



Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo náměstí č. 34

728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. 32 ICm 2803/2017 (C44)

Naše zn. OKD42/Juř

V Brně dne 22. 6. 2021

Žalobce: **Green Gas DPB, a.s.**, IČO: 004 94 356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21, Paskov, č. věřitele: 88

Právně zastoupen: **JUDr. Martinem Dančišinem**, advokátem v advokátní kanceláři **Glatzová & Co., s.r.o.**, se sídlem v Praze 1, Husova 5, PSČ 110 00

Žalovaný 1: **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČO: 268 63 154, Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ: 735 06, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě, oddíl B, vložka 2900

Žalovaný 2: **Ing. Lee Louda**, IČO: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1 (dále také jen „insolvenční správce“) **insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČO: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „Dlužník“)

Právně zastoupen: **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování **DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář**, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u

Vyjádření k návrhu na změnu žaloby

Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Dne 7. 6. 2021 byl do datové schránky právního zástupce insolvenčního správce doručen přípis nadepsaného soudu č.j. 32 ICM 3803/2017-123, KSOS 25 INS 10525/2016 ze dne 2. 6. 2021, jímž bylo insolvenčnímu správci umožněno se ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení vyjádřit k návrhu žalobce ze dne 23. 11. 2018 na změnu žaloby ve smyslu § 95 OSŘ (dále jen „**Návrh**“).
2. V takto stanovené lhůtě tak právní zástupce insolvenčního správce předkládá níže své vyjádření k zaslanému Návrhu.
3. Pokud jsou dále použité výrazy či názvy subjektů či osob psány s velkým počátečním písmenem, potom mají stejný význam, jak je definován v předchozích vyjádřeních insolvenčního správce k nadepsané věci.

II. Přihlášená pohledávka

4. Do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016 ohledně Dlužníka přihlásil žalobce přihláškou vedenou pod č. P569 jako dílčí pohledávku č. 2 pohledávku ve výši 47.483.200 Kč (dále jen „**Přihlášená pohledávka**“).
5. Žalobce tvrdí, že Přihlášená pohledávka představuje ušlý zisk způsobený žalobci odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy ve smyslu § 253 odst. 4 a § 330a IZ, na základě níž žalobce pro Dlužníka projektoval, technicky realizoval a provozoval systém doplňkové degazace a čerpal pro Dlužníka degazační plyn, jehož cena byla stanovena pomocí kupní ceny odčerpávaného metanu sjednané v Rámcové smlouvě.
6. Tento ušlý zisk vyčíslil žalobce ve své přihlášce pohledávky jako součin očekávaného minimálního množství plynu za období od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2023 (tj. datum předpokládaného ukončení provozování hornické činnosti Dlužníkem) a výši očekávaného zisku za 1 m³ vytěženého plynu.
7. Takto Přihlášenou pohledávku poté Dlužník i insolvenční správce na přezkumném jednání konaném dne 12. 5. 2017 popřeli co do pravosti, in eventum výše s tím, že správná výše Přihlášené pohledávky činí 1.000 Kč.
8. Následně, dne 12. 6. 2017, podal žalobce v souladu s § 198 a 336 odst. 2 IZ žalobu na určení pravosti a výše Přihlášené pohledávky. K takto podané žalobě se poté insolvenční správce prostřednictvím svého právního zástupce dne 28. 8. 2017 vyjádřil, kdy na argumentaci uvedenou v tomto vyjádření insolvenční správce plně odkazuje a na svém popěrném úkonu trvá.

III. Vyjádření k Návrhu

9. V listopadu roku 2018 nato podal žalobce nadepsanému soudu výše specifikovaný Návrh, v němž tento upravil důvod vzniku svého nároku. Jakkoliv žalobce Přihlášenou pohledávku uplatnil z důvodu jím tvrzeného ušlého zisku, který měl žalobci vzniknout z výše uvedeného důvodu (odmítnutí Odmítnutých smluv), nyní žalobce tvrdí jako důvod Přihlašované pohledávky důvod odlišný. Žalobce uvádí, že dne 27. 2. 2018 došlo k uzavření smluv, které s účinností od 1. 3. 2018 Odmítnuté smlouvy „de facto“ nahradily, konkrétně
 - Smlouvy o dodávce degazačního plynu;
 - Smlouvy o dodávce degazačního plynu v lokalitě Doubrava;
 - Smlouva o dílo na zajišťování servisu vybraných plynových zdrojů umístěných v podzemí dolů OKD, a.s.;
 - Smlouva o dílo na zajištění speciálních inženýrských služeb v oblasti hodnocení a prognózy účinků indukované seismicity;

- Smlouva o dílo, jejímž předmětem je mj. zabezpečování výkonu specializovaných činností v oblastech geomechaniky, geofyziky, hydrogeologie, odvodňování a degazace;
(společně dále jen „**Nové smlouvy**“).

Škoda představující Přihlášenou pohledávku tak dle žalobce **nově odpovídá rozdílu mezi tím, jak se do jeho majetkových poměrů promítne plnění Nových smluv oproti tomu, jak by se v jeho majetkových poměrech odrazilo pokračování v plnění původních Odmítnutých smluv.**

- Insolvenční správce má za to, že nadepsaný insolvenční soud posoudil žalobcův návrh na pokračování řízení správně jako návrh na změnu žaloby ve smyslu § 95 OSŘ, když je zjevné, že se jedná o změnu spočívající v tom, že žalobce sice požaduje stejné plnění, ale na základě jiného skutkového stavu, než ho vyličil ve svém návrhu (k možným variantám změny žaloby se vyjádřil Nejvyšší soud např. ve svém rozsudku sp. zn. 32 Odo 1186/2005 ze dne 29. 10. 2008).
 - Insolvenční správce si je dále vědom skutečnosti, že s ohledem na znění zákona, není jeho souhlas se změnou žaloby, stejně tak ani vyjádření jeho nesouhlasu, k připuštění změny žaloby za strany soudu vyžadován, přesto si však dovoluje upozornit na následující.
 - Nejvyšší soud ve svém usnesení sen. zn. 29 NSCR 131/2015 ze dne 28. 1. 2016 uvedl, že „*již v rozsudku ze dne 15. července 2008, sp. zn. 29 Odo 742/2006, uveřejněném pod číslem 38/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (na nějž přílehuavě odkázal i odvolací soud), Nejvyšší soud vysvětlil, že **změna žaloby je včasná jen v případě, že ji věřitel učinil ve třicetidenní lhůtě určené k podání žaloby o určení pravosti pohledávky**. Přitom změnou žaloby se rozumí nejen změna právního důvodu uplatňovaného nároku, ale i změna výše pohledávky, jejíž určení se dovolatel domáhal v případě, že „změněná“ pohledávka je vyšší než pohledávka původní...*
- Jakkoliv pro insolvenční řízení nelze bez dalšího (automaticky) přejímat judikatorní závěry ustavené při výkladu zákona o konkursu a vyrovnání (a to především proto, že insolvenční zákon obsahuje poměrně podrobná procesní pravidla, jež je třeba vnímat v jejich komplexnosti a jejichž pojetí ne vždy /a to zpravidla záměrně/ odpovídá tomu, jak bylo v obdobné procesní situaci postupováno za účinnosti zákona o konkursu a vyrovnání) [srov. shodně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2010, sen. zn. 29 NSČR 30/2009, uveřejněné pod číslem 14/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek], **důvod k popření judikatorních zásad, formulovaných k možnosti změny žaloby na určení pohledávky (toliko ve lhůtě stanovené zákonem pro podání žaloby) na poli práva konkursního v právu insolvenčním dán není.***
- Z výše uvedeného tak vyplývá, že změna žaloby na určení pravosti a výše pohledávky je přípustná z hlediska její včasnosti pouze tehdy, pokud je ze strany věřitele učiněna ve lhůtě určené k podání této žaloby.
 - Dle § 198 odst. 1 věty první IZ platí, že: „*Věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena insolvenčním správcem, mohou uplatnit své právo žalobou na určení u insolvenčního soudu **do 30 dnů od přezkumného jednání nebo od právní moci rozhodnutí o schválení zprávy o přezkumu podle § 410 odst. 3 písm. a); tato lhůta však neskončí dříve než uplynutím 15 dnů od doručení vyrozměnění podle § 197 odst. 2 nebo § 410 odst. 2.***“
 - Jak vyplývá z dodejky doložené ze strany insolvenčního správce nadepsanému insolvenčnímu soudu (dostupné v ISIR na č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-P-569-3) bylo vyrozměnění dle ustanovení § 197 odst. 2 IZ žalobci doručeno dne 24. 5. 2017. Přezkumné jednání, na kterém byla Přihlášená pohledávka ze strany insolvenčního správce a Dlužníka popřena, se konalo, jak již bylo ostatně uvedeno, dne 12. 5. 2017. Lhůta pro podání žaloby na určení pravosti a výše Přihlášené pohledávky tak **uplynula dne 12. 6. 2017**. V této lhůtě

však byla ze strany žalobce podána pouze předmětná žaloba, samotný Návrh byl nadepsanému insolvenčnímu soudu zaslán až dne **23. 11. 2018**.

16. Vzhledem k uvedenému má insolvenční správce za to, že **Návrh na změnu dotčené incidenční žaloby byl ze strany žalobce podán opožděně a jako takový by neměl být ze strany insolvenčního soudu připuštěn.**
17. Nad rámec uvedeného a toliko pro úplnost odkazuje insolvenční správce rovněž na zákonné znění § 198 odst. 2 IZ: „*V žalobě podle odstavce 1 může žalobce uplatnit jako důvod vzniku popřené pohledávky pouze skutečnosti, které jako důvod vzniku této pohledávky uplatnil nejpozději do skončení přezkumného jednání, a dále skutečnosti, o kterých se žalobce dozvěděl později proto, že mu kupující ze smlouvy o prodeji podniku nebo jeho části neoznámil včas převzetí dlužníkovu závazku.*“
18. K citovanému ustanovení § 198 odst. 2 IZ nato komentářová literatura uvádí: „*důvod vzniku pohledávky smí věřitel měnit jen do uplynutí lhůty k přihlašování pohledávek. To je jediné logické, protože důvod vzniku vymezuje (identifikuje) přihlášenou pohledávku po skutkové stránce. Změna důvodu vzniku ve skutečnosti znamená, že se věřitel nadále domáhá uspokojení jiné pohledávky. Tímto způsobem by přihlášený věřitel mohl podle libosti zaměňovat přihlášené pohledávky, a úprava prekluzivní lhůty k podávání přihlášek pohledávek by se stala zcela bezcennou.*“ (Srov. viz ŘEHÁČEK, O., VRBA, M. § 198 [Popření nevykonatelné pohledávky insolvenčním správcem]. In: *Insolvenční zákon. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 554).
19. S ohledem na uvedené, i pro případ, kdy by předmětný Návrh byl učiněn ve lhůtě dle § 198 odst. 1 IZ, uplatňuje touto Návrhem změněnou žalobou žalobce v rozporu s ustanovením § 198 odst. 2 IZ jako důvod vzniku Přihlášené pohledávky novou skutečnost, kterou neuplatnil a ani nemohl uplatnit (vzhledem k datu uzavření Nových smluv) nejpozději do skončení přezkumného jednání. Zatímco v rámci přihlášky Přihlášené pohledávky uplatňoval žalobce jako důvod jejího vzniku toliko odmítnutí Odmítnutých smluv, v rámci svého Návrhu uplatňuje tuto škodu z důvodu, že na základě Nových smluv dosáhne žalobce nižšího zisku, než by dosáhl na základě Odmítnutých smluv. Jakkoliv takto uváděné důvody vzniku pohledávek spolu souvisí, nejedná se o důvody totožné. Je totiž zcela zjevné, že Přihlášená pohledávka uplatněná žalobcem v říjnu 2016 nemůže vyplývat ze skutečnosti, k níž došlo v únoru roku 2018.
20. V souladu s dříve citovanou komentářovou literaturou je tak zjevné, že **Návrhem je fakticky uplatňována nová pohledávka**, a to více jak dva roky po uplynutí lhůty pro přihlašování pohledávek do insolvenčního řízení Dlužníka. Takovýto postup je však zcela nepřípustný. Předmětná žalobcem podaná žaloba na určení pravosti a výše nemůže být vedena ohledně jiné než Přihlášené pohledávky. V opačném případě by uvedené znamenalo, že ohledně Přihlášené pohledávky nebyla žaloba dle § 198 odst. 1 IZ podána a k Přihlášené pohledávce se tak v rámci insolvenčního řízení Dlužníka nemůže přihlížet.
21. **I pro rozpor s ustanovením § 198 odst. 2 IZ by tak neměla být dle žalovaného změna předmětné žaloby, tak jak ji žalobce navrhuje v rámci svého Návrhu, nadepsaným insolvenčním soudem připuštěna.**
22. Toliko okrajově pak insolvenční správce doplňuje, že je s podivem, z jakého důvodu žalobce vůbec Nové smlouvy uzavíral, když tyto jsou pro něj, jak ve svých podáních opakovaně uvádí, dle jeho tvrzení zcela nevýhodné. S ohledem na okolnosti případu se insolvenčnímu správci nyní jeví, že k předmětné změně své žaloby chce žalobce přistoupit z důvodu, že k prokázání existence Přihlášené pohledávky nemá dostatek důkazů a tyto se nyní snaží nahradit tvrzením skutečností, které však na vznik Přihlášené pohledávky nemohly mít, zcela objektivně, žádný vliv.

**IV.
Závěr**

23. **S ohledem na výše popsané skutečnosti má insolvenční správce za to, že změna žaloby ve smyslu § 95 OSŘ, tak jak ji ve svém Návrhu navrhuje žalobce, by neměla být ze strany nadepsaného insolvenčního soudu připuštěna.**

Podáno s úctou

Za Ing. Lee Loudu,
insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák,
advokát v plné moci