

Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovo nábr. č. 34
728 81 Ostrava 1

Sp. zn.: **32 ICm 2796/2017**

Naše zn. OKD/C43

V Brně dne 28. 8. 2017

Žalobce: **Green Gas DPB, a.s.**, IČ 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21, Paskov, č. věřitele: 88

Žalovaný č. 1: **OKD, a.s.**, IČ: 26863154, Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ: 735 06, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě, oddíl B, vložka 2900

Žalovaný č. 2: **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00, Praha 1, **insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.**, IČ: 268 631 54, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná (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

 Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák

Vyjádření žalovaného č. 2 k žalobě

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Výše nadepsaný soud usnesením č. j. 32 ICM 2796/2017-11 ze dne 28.6.2017 vyzval oba žalované, aby se ve lhůtě 60 dnů vyjádřili k připojené žalobě, kterou se žalobce domáhá určení pravosti a výše pohledávky č. 1 přihlášené přihláškou pohledávek č. P 569 a zejména uvedli, zda nárok uplatněný v žalobě uznávají, vylíčili rozhodné skutečnosti ve věci a označili důkazy k prokázání tvrzených skutečností.
2. Žalovaný č. 2 (dále jen „**Žalovaný**“) tímto soudu sděluje, že nárok uplatněný v žalobě neuznává, trvá na popěrných úkonech tak, jak je učinil na přezkumném jednání a níže přikládá své vyjádření k žalobě.

II. Přihlášená pohledávka

3. Žalobce se žalobou domáhá určení existence pohledávky uplatněné v insolvenčním řízení Dlužníka vedeném Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016. Pohledávka ve výši **134.601.920,- Kč** byla uplatněna přihláškou č. **P569** jako **dílčí pohledávka č. 1** (dále jen „**Pohledávka**“).
4. Žalobce tvrdí, že Pohledávka představuje škodu způsobenou žalobci odmítnutím plnění Rámcové kupní smlouvy na prodej a nákup metanu uzavřené dne 20.12.2006 ve znění pozdějších smluv (dále jen "**Rámcová smlouva I**"), a Rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozy uzavřené dne 27.11.2008 ve znění pozdějších smluv (dále jen "**Rámcová smlouva II**") ve smyslu § 253 odst. 4 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InsZ**“) ve spojení s ustanovením § 330a InsZ. "). Rámcová smlouva I a Rámcová smlouva II dále společně jako "**Odmítnuté smlouvy**".
5. Dle tvrzení žalobce mu odmítnutím plnění Odmítnutých smluv vznikla Pohledávka sestávající se ze tří dílčích škod, a sice (i) škody odpovídající ušlému zisku, (ii) nákladům na odstupné pro zaměstnance žalobce, kteří se stali nadbyteční a (iii) snížení hodnoty majetku žalobce pořízeného pro účely plnění Odmítnutých smluv.
6. Žalobce uvádí, že pro výpočet ušlého zisku vychází ze sjednané doby plnění, která u Rámcové smlouvy I byla stanovena do doby ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu a u Rámcové smlouvy II byla stanovena do 31. prosince 2028, eventuálně do dřívějšího ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu. Dále žalobce vychází z předpokládaného výtěžku plynu za období od 1. ledna 2017 do 31.12.2023 s ohledem na datum předpokládaného uzavření posledního dolu Dlužníka dle reorganizačního plánu Žalobce uvádí, že očekává výtěžek ve výši 131.577.925 m³. Následně žalobce uvádí, že očekávaný zisk za uvedené období činí 74.194.184 Kč, avšak v přihlášce pohledávky uplatněné v insolvenčním řízení ušlý zisk vyčíslil na **částku 60.974.143 Kč**. Rozdíl v částkách žalobce odůvodňuje tím, že nyní vychází z aktuálního vývoje tržeb a objemu vytěženého plynu v roce 2016. Z pohledu žalobce se tedy vyčíslený zisk uplatněný přihláškou ukazuje jako velmi konzervativní.
7. Žalobce dále uvádí, že z důvodu odmítnutí plnění Odmítnutých smluv **ztratil uplatnění pro část svých zaměstnanců**, kteří byli alokováni na splnění těchto smluv. Žalobce proto ukončil pracovní smlouvy těchto zaměstnanců, když dle jeho tvrzení byl takový postup v souladu s jeho povinností zakročit proti hrozící újmě, neboť další hrazení jejich mzdy by bylo nákladnější než uhrazení odstupného. Žalobce uvádí, že došlo k rozvázání pracovního poměru výpovědí s 13 zaměstnanci, přičemž odstupné u každého z nich mělo činit výši 250.000,- Kč. Celková částka nákladů na odstupné byla žalobcem vyčíslena ve výši

3.963.489,- Kč, žalobce nicméně uvádí, že uplatněna byla přihláškou pouze ve **výši 3.278.185,- Kč**

8. Žalobce dále uvádí, že za účelem plnění Odmítnutých smluv musel vybudovat zvláštní infrastrukturu a zřídit odborná pracoviště, přičemž náklady vynaložené na tento majetek se staly zbytečně vynaloženými v důsledku odmítnutí plnění Odmítnutých smluv Dlužníkem. Žalobce tvrdí, že transportem majetku sloužícího k plnění Odmítnutých smluv jsou spojeny značné náklady a jeho významné znehodnocení, proto **činí rozdíl mezi náklady vynaloženými na tento majetek a cenou, kterou by žalobce za tento majetek utržil při prodeji**, škodu způsobenou odmítnutím plnění Odmítnutých smluv. Žalobce uvádí, že hodnota předmětného majetku činí 104.896.237 Kč a odhad utržené ceny po odečtení veškerých nákladů částku 20.960.000,- Kč. Žalobce vyčíslil výši škody na částku 83.936.237 Kč. K tomu žalobce dodává, že v přihlášce uplatnil **pouze částku 70.349.592**, protože nyní vychází z detailnějšího výpočtu hodnoty majetku.
9. Žalovaný nesouhlasí s existencí ušlého zisku a tvrzených škod, když především žalobce svá tvrzení žádným způsobem neprokázal. Eventuální vznik škody není v příčinné souvislosti s odmítnutím plnění Odmítnutých smluv. Nad to vůbec není zřejmé, jakým způsobem žalobce dospěl k částkám požadovaných škod, ať již očekávaného zisku, či v podobě nákladů na pořízení majetku.

III.

Neexistence pohledávky

10. V obecné rovině uplatňování náhrady škody nese žalobce důkazní břemeno o tom, že došlo k porušení právní povinnosti (protiprávnímu jednání), dále že došlo ke vzniku škody a současně existuje příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou.

(i) Ušlý zisk

11. Žalobce uplatňuje škodu v podobě ušlého zisku. Prokazování tohoto typu nároku má zvláštní specifika, na která poukazuje ustálená judikatura Nejvyššího soudu, když lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 870/2006, ze dne 23. 4. 2008:

*„To, co poškozenému ušlo (ušlý zisk), je újmou spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodní události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat **s ohledem na pravidelný běh věcí** (srov. R 55/1971). Ušlý zisk znamená ztrátu očekávaného přínosu. Nepostačuje přitom pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, neboť **musí být najisto postaveno, že při pravidelném běhu věcí – nebýt protiprávního jednání škůdce – mohl poškozený důvodně očekávat rozmnožení svého majetku, k němuž nedošlo právě v důsledku jednání škůdce.***

*Pro výši ušlého zisku je rozhodující, jakému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, tedy konkrétně **o jaký reálně dosažitelný (nikoliv hypotetický) prospěch poškozený přišel.** Vychází se z částky, kterou by v předmětném období za obvyklých okolností poškozený získal, s přihlédnutím k nákladům na dosažení tohoto zisku vynaloženým, popř. na dosažení tohoto zisku potřebným.“*

12. Žalobcem zmiňovaný rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3586/2006 ze dne 28.1.2009 dále uvádí:

*„Na druhé straně ovšem **ušlý zisk nemůže představovat jen zmaření zamýšleného výdělečného záměru či příslibu možného výdělku**, není-li takový majetkový přínos podložen již existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že nebýt škodné události, k zamýšlenému zisku by skutečně došlo. Ušlým ziskem je totiž majetková újma, způsobená tím, že škodná událost zasáhla do průběhu děje, vedoucího k určitému zisku.*

Právní řád sice vychází z možnosti poskytnout náhradu i za výdělečnou činnost, která je v okamžiku škodné události pouze předpokládána a jejíž výkon by začal později, avšak i v takovém případě je rozhodující skutkový stav před poškozením. Vedle ujednání, které poškozenému zaručuje určitou odměnu za pracovní činnost, musí tu být i zmíněný „pravidelný běh věcí“, tedy taková skladba okolností svědčící o tom, že ujednání se již začalo nebo alespoň nepochybně mělo začít naplňovat a že výsledek by se dostavil.“

13. Z výše citovaných judikатурních závěrů vyplývá povinnost žalobce při uplatňování nároku na úhradu ušlého zisku zásadně prokázat, že činnosti a plnění, o nichž tvrdí, že byly odmítnutím plnění zmařeny, byly v minulosti uskutečňovány, nebo alespoň nepochybně mělo jejich uskutečňování započít a že jejich přerušení je přímým důsledkem jednání škůdce. Současně je nezbytné postavit na jisto, že činnost by byla naplňována a prováděnou činností žalobce dosáhl reálného prospěchu (zisku). Takové skutečnosti ale žalobce v předmetné žalobce netvrdí a ani neprokazuje.
14. Z obsahu Rámcové smlouvy I vyplývá, že Dlužník se po určitou dobu zavázal k dodávkám metanu ve směsi důlních plynů ve prospěch žalobce a za tyto dodávky mu náležela odměna v podobě kupní ceny stanovené výpočtem dle smluvního ujednání. Rámcová smlouva I v tomto ohledu hovoří obecně o veškeré produkci směsi plynu ze systému důlní degazace Dlužníka. Rámcová smlouva I ve svém čl. IV odst. 3 stanovovala minimální množství dodávky v objemu 19 250 tis. m³ ročně. Toto minimální množství dodávky bylo ujednáním platným do roku 2015 a následně nebylo prostřednictvím písemných dodatků měněno či doplněno. Je zřejmé, že z Rámcové smlouvy I tak **počínaje rokem 2016 nikterak nevyplyvá závazek Dlužníka dodat jakékoli minimální množství plynové směsi.**
15. Rámcová smlouva II rovněž **neobsahuje závazek k dodání minimálního množství plynové směsi**, když dle čl. VII odst. 3 stanoví, že pro následující smluvní období (tj. kalendářní rok od roku 2010 a dál) budou objemy dodávek sjednány v uvedeném členění vždy nejpozději do 27.11. předcházejícího roku a budou obsaženy v samostatných dílčích smlouvách uzavřených rovněž do 31.12. předcházejícího roku. Žalobce netvrdí ani neprokazuje, že by měl na tvrzené budoucí období sjednat jakýkoli objem dodávek. K takovému sjednání nikdy nedošlo a Rámcová smlouva II takovou povinnost ani Dlužníku neukládá.
16. Z výše uvedeného je zřejmé, že Dlužník nebyl dle Odmítnutých smluv zavázán k dodávkám plynové směsi. Odmítnuté smlouvy ukládají Dlužníku prodat vytěženou plynovou směs, v žádném případě však **nestanovují minimální limity takového plnění**, neboť neobsahují omezení týkající se minimálního odběru po určitou dobu. Pokud by tedy došlo kdykoli v průběhu trvání Odmítnutých smluv k ukončení činnosti, resp. pokud by při činnosti nedocházelo ke vzniku směsi důlních plynů obsahující metan, pak by Dlužník neměl žádnou povinnost tyto chybějící dodávky jakkoli nahrazovat. To je zásadní skutečnost pro posuzování případné škody vzniklé neposkytnutím dodávek. Žalobce nemá a neměl žádnou garanci dodávek směsi důlních plynů. Není proto možné, aby se nyní takového plnění dožadoval, resp. aby z takto chybějícího plnění požadoval náhradu ušlého zisku. Dlužník z Odmítnutých smluv není povinen dodávat žalobci jakékoli minimální množství směsi důlních plynů.
17. I v případě, že by v Odmítnutých smlouvách byla stanovena povinnost Dlužníka k minimálním ročním dodávkám důlní plynové směsi, pak nelze jednoznačně určit, po jakou dobu by tato povinnost plnit Dlužníka trvala. Žalobce v tomto ohledu uplatňuje nároky na plnění až do 31.12.2023 s odkazem na text reorganizačního plánu Dlužníka, který předpokládá aktivní dobývání na dolu ČSM (Důlní závod 2) právě v roce 2023 ukončit. Žalobce zároveň uvádí, že při svých odhadech vychází z aktuálního vývoje tržeb a objemu vytěženého plynu v roce 2016. K uzavření ostatních důlních závodů Dlužníka a tím pádem k výraznému útlumu těžby ale bude dle predikce docházet výrazně dříve.

18. Je nezpochybnitelné, že stav úpadku Dlužníka, bez ohledu na způsob jeho řešení přináší, a jistě v budoucnu dále přinese, podstatné změny v objemu provádění hornické činnosti a povede k postupnému úplnému útlumu těžby. Nelze však předem s jistotou říci, v jakém rozsahu a v jakém časovém horizontu bude k útlumům docházet. Již nyní je zřejmé, že první z důlních závodů – Důl Paskov byl uzavřen k 31.3.2017. Již jen na základě této skutečnosti je zřejmé, že **při odhadu budoucí těžby nelze vycházet z čísel roku 2016**, neboť v tomto roce byla na Dole Paskov prováděna těžba. V tomto je možné odkázat na str. 63 reorganizačního plánu Dlužníka, kde je uvedeno pod bodem „3.11 – Útlum dolů“ následující: „*V rámci provozu závodu Dlužníka bude postupně docházet k útlumu jednotlivých důlních závodů. O uzavření Důlního závodu 3, tj. Paskova již bylo rozhodnuto. Těžba v tomto důlním závodě skončila 31. března 2017. Po splnění požadavků stanovených právními předpisy a rozhodnutí orgánů veřejné moci bude probíhat jeho technická likvidace. Přestože má Dlužník za to, že je žádoucí, aby důlní závody byly postupně uzavírány dle harmonogramu předloženého věřitelům na schůzi věřitelů svolené za účelem rozhodnutí o povolení reorganizace (tj. Darkov v roce 2018, Lazy v roce 2018, ČSA v roce 2021 a ČSM v roce 2023), nelze vyloučit, že Investor bude mít jinou preferenci. Po podpisu smluvní dokumentace tak budou s Investorem konzultovány produkce jednotlivých důlních závodů a časový plán útlumu důlních závodů bude ponechán na vůli Investora po Vypořádání transakce.*“
19. Je očividné, že objem a rozsah případného plnění na Odmítnuté smlouvy nelze předem s jistotou odhadovat, není tak možné přistoupit na tvrzení Dlužníka, že množství vytěženého plynu by odpovídalo období do roku 2023. Předně žalobce vůbec nezohledňuje plánované uzavírání jednotlivých dolů. Současně žalobce neuvádí, jak dospěl k výši odhadnutého množství vytěženého plynu, když neuvádí způsob výpočtu ani nepředkládá podklady, z nichž by bylo možné k jeho tvrzeným objemům očekávané těžby plynu dospět.
20. Nezbytné je též odkázat na čl. VIII odst. 4 Rámcové smlouvy I, který obsahuje oprávnění smluvních stran k odstoupení od Rámcové smlouvy I v případě, kdy dojde k ukončení produkce metanu z důvodu útlumu hornické činnosti – těžby uhlí. Vzhledem k tomu, že u Dlužníka již dochází k naplnění hypotézy tohoto pravidla, tedy k útlumu těžby uhlí, Dlužník byl a je oprávněn od smlouvy odstoupit přímo dle tohoto smluvního ujednání. Žalobce tak není oprávněn vyžadovat budoucí plnění takové smlouvy, resp. náhradu ušlého zisku z ní plynoucí.
21. Žalobce žádným způsobem **neuvádí, jak dospěl k výši uplatňovaného ušlého zisku**. K vysvětlení tvrzených částek není v žalobě uvedeno nic. Vzhledem k principu fungování Odmítnutých smluv, kdy Dlužník byl v pozici prodávajícího a žalobce jako kupující byl povinen platit kupní cenu za dodaný plyn, je zásadní okolností, na jakém principu měl žalobce z každého dodaného m³ plynu tvořit zisk. Jak například žalobce zohlednil ve svých výpočtech výši kupní ceny, kterou byl povinen dle Odmítnutých smluv za dodávky plynu hradit? Tato základní a zásadní tvrzení žalobce vůbec nepředkládá. Naopak uvádí, že původně vyčíslený ušlý zisk (60.974.143,- Kč) je více než o 13 mil. Kč nižší, než ke kterému dospěl nyní na základě údajného přesnějšího výpočtu. Z takových tvrzení nelze než dovozovat, že žalobce sám neví, jak vysoký ušlý zisk má nárokovat a čísla jím předkládaná jsou pouhé ničím nepodložené odhady. Tvorba zisku na straně žalobce je evidentně závislá na velkém množství dalších okolností (ceně na trhu, poptávka odběratelů, smluvní vztahy s odběrateli) a nelze tak jeho případnou ztrátu vnímat jako důsledek jediné příčiny. Odkazujeme opět na výstižné shrnutí obsažené v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 870/2006, ze dne 23. 4. 2008, které uvádí: „*Ušlý zisk znamená ztrátu očekávaného přínosu. Nepostačuje přitom pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, neboť musí být najisto postaveno, že při pravidelném běhu věcí - nebýt protiprávního jednání škůdce - mohl poškozený důvodně očekávat rozmnožení svého majetku, k němuž nedošlo právě v důsledku jednání škůdce. Pro výši ušlého zisku je rozhodující, jakému prospěchu,*

k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, tedy konkrétně o jaký reálně dosažitelný (nikoliv hypotetický) prospěch poškozený přišel. “

22. K důkazu žalobce předkládá vyjma smluvní dokumentace pouze jednoduchou kalkulaci škody v podobě tabulky s výpočty. Příložená tabulka s výpočty vůbec nereflektuje tvrzení uvedená v žalobě (např. v žalobě tvrzený vyšší ušlý zisk není v tabulce reflektován výpočtem, to stejné platí u nákladů na odstupné), současně z ní není bez bližšího vysvětlení zřejmé, jakým způsobem žalobce k uvedeným částkám dospěl, co představují a jak byl prováděn výpočet uvedených částek. Kalkulace v předkládané formě je naprosto nepřehledná a není možné její obsah ověřit. Tvrzená výše ušlého zisku není nijak prokazována.

(ii) Náklady na odstupné pro zaměstnance

23. Žalobce ohledně této části nároku uvedl v zásadě pouze počet zaměstnanců, ze kterými měl být pracovní poměr rozvázán a dále částku odstupného, která má být u všech těchto zaměstnanců stejná. Z takto omezených skutkových tvrzení není možné žádným způsobem zjistit ani existenci tvrzené škody ani její příčinnou souvislost s odmítnutím plnění Odmítnutých smluv. Žalovaný vznik jakékoli škody odmítá.
24. Z žaloby není zřejmé, jaké zaměstnance žalobce propustil a kdy k tomu mělo dojít. Není dále zřejmé, jaké pozice propuštění zaměstnanci zastávali, a tak nelze posoudit, zda tito zaměstnanci vykonávali práci výlučně pro Dlužníka. Není ani zřejmé, jak dlouho každý z ukončených pracovních poměrů trval, zda byl uzavřen na dobu neurčitou a zda jej nebylo možné ukončit jiným způsobem (dohodou, uplynutím doby apod.). Není zřejmá výše mzdy jednotlivých zaměstnanců, kterou by bylo třeba hradit, pokud by k ukončení jednotlivých pracovních poměrů nedošlo. Žalobce ničím neprokazuje, že k ukončení pracovních poměrů došlo, a že k nim došlo výlučně v příčinné souvislosti s odmítnutím Odmítnutých smluv a nikoli účelově např. vzhledem k nespokojenosti s výkonem zaměstnance, uplynutím sjednané doby či jinak.
25. Ze strany žalobce tak není tvrzena ani prokázána nejen samotná výše škody, ale současně ani příčinná souvislost pro případ, že ke škodě skutečně došlo. Žalobce se omezil pouze na zcela obecná tvrzení bez bližšího odůvodnění, z nichž nelze objektivně zjistit, zda jakýkoli nárok mohl vzniknout.
26. Žalobce cituje rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 25 Cdo 1807/2001 ze dne 24.4.2003, které je nepřiléhavé. Rozsudek Nejvyššího soudu se zabývá odlišnou situací, kdy zaměstnavatel před započítáním podnikatelské činnosti zaměstnal zaměstnance, načež škůdce zavinil, že prostory, ve kterých měli jeho zaměstnanci začít s výkonem práce, nebyly pro zaměstnavatele k dispozici. Na rozdíl od nyní posuzované situace byl v posuzovaném případě poškozený ve fázi, kdy teprve hodlal provádět podnikatelskou činnost, za tímto účelem najal zaměstnance a následně mu škůdce podnikatelskou činnost znemožnil. Toto rozhodnutí jinými slovy říká, že skutečná škoda, zbytečně vynaložené náklady, jsou dány pouze tehdy, když je zaměstnavatel vynaložil zbytečně, tzn. k jiné než zamýšlené činnosti – jeho zaměstnanci tudíž nemohli činnost, pro kterou byli zaměstnáni, vykonávat. Pokud vykonávali nebo mohli vykonávat jinou pracovní činnost ve prospěch poškozeného zaměstnavatele, tak je zde zcela rozdílná situace. Žalobce je etablovanou společností a dle její výroční zprávy za rok 2016 zaměstnává přes 300 zaměstnanců s ročními náklady přesahujícími 200 mil. Kč. Za tohoto stavu by bylo s podivem, pokud by takový zaměstnavatel nemohl najít jiné uplatnění pro své zaměstnance.
27. Samostatnou otázkou je pak forma ujednání o odstupném a jeho adekvátnost vzhledem k ostatním okolnostem. K tomu ale žalobce ničeho netvrdí.

(iii) Ztráta hodnoty majetku

28. U této části nároku žalobce vůbec netvrdí ani prokazuje, jaký majetek měl být údajně pořízen, kdy měl být pořízen a v jakých cenách. Nelze proto vůbec posoudit, zda žalobce jakékoli náklady vynaložil.
29. Dále nelze z tvrzení žalobce posoudit objektivní důvod pořízení majetku a tím pádem ani zhodnotit, zda takový majetek byl pořízen za účelem plnění Odmítnutých smluv a zda se jejich odmítnutí stal takový majetek nadbytečný, zda jej nelze uplatnit jinak, zpeněžit apod.
30. Z tvrzení žalobce není vůbec patrné, jak žalobce dospěl k požadované částce, resp. jakým způsobem mělo dojít ke snížení jeho hodnoty majetku v příčinné souvislosti s odmítnutím plnění Odmítnutých smluv.
31. Rámcová smlouva I byla uzavřena již dne 20.12.2006 Rámcová smlouva II byla uzavřena 27.11.2008. Pokud žalobce prokáže, že z Odmítnutých smluv již plnil od počátku jejich uzavření, pak je velice pravděpodobné, že jakékoli náklady na zbudování zvláštní infrastruktury a zřízení odborných pracovišť (pokud byly vynaloženy) by musel učinit již v roce 2006 resp. v roce 2008. Existovalo-li vybavení či majetek nezbytný pro plnění z Odmítnutých smluv, pak s ním musel žalobce disponovat již před započatím plnění z Odmítnutých smluv. Jakékoli náklady žalobce tak musely být vynaloženy hluboko před okamžikem odmítnutí plnění a nemohly se stát zbytečně vynaloženými v důsledku tohoto odmítnutí. Již jen z tohoto důvodu je třeba jakékoli nároky žalobce na pořízení majetku odmítnout. Neexistuje příčinná souvislost mezi odmítnutím plnění Odmítnutých smluv a případnými náklady na pořízení majetku.
32. Závěrem je třeba uvést, že pokud byly obecně poškozeným (prokazatelně) vynaloženy náklady sice v souvislosti se škodnou událostí, nikoli však jako její přímý následek či v přímé souvislosti k ní, měl by se soud před jejich přiznáním jako náhrady skutečné škody důkladně vypořádat s otázkou, do jaké míry mohlo být této majetkové újmě zabráněno, resp. do jaké míry bylo vynaložení nákladů za daných okolností nezbytné či nevyhnutelné.

IV. Shrnutí

33. Žalovaný namítá, že ze strany žalobce nebyla řádně tvrzena ani prokázána výše uplatněného nároku. Žalobce uplatněnou žalobou nedostal své povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní. Žalobce vůbec neprokazuje, že byl k plnění Odmítnutých smluv byl připraven a zda skutečně v době odmítnutí plnění existovali takové okolnosti, *z nichž lze usuzovat, že nebyť škodné události, k zamýšlenému zisku by skutečně došlo.*
34. Současně žalobce nepředložil jasné a srozumitelné vyčíslení jím uplatňovaného ušlého zisku ani dalších tvrzených škod. Údaje tvrzené v žalobě nejsou dostatečně prokázány.
35. **Pohledávku z titulu náhrady škody Žalovaný nadále popírá, neboť odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy s § 330a odst. 2 InsZ až ke dni 9. září 2016 nedošlo k žádnému vzniku škody.** Žalobce vyjma smluvní dokumentace nepředložil žádné relevantní důkazy k prokázání vzniku škody ani její výše. Z obsahu žaloby není zřejmé, jakým způsobem žalobce dospěl k požadované částce ušlého zisku. Stejně tak neprokazuje další tvrzené škody ani neuvádí, jakým způsobem byly vyčísleny. Není zřejmé, zda a v jakém rozsahu činnosti vykonával v minulosti, kolik zaměstnanců na tyto činnosti využil a v jaké časové náročnosti, dále není vůbec uvedeno, jaký majetek měl být žalobcem pořízen.
36. Nárok na náhradu skutečné škody by měl podléhat zpřísněnému přezkumu, když uplatňovaná škoda či vynaložené náklady uplatňuje podnikatel v souvislosti s jeho podnikatelskou činností. V těchto případech by mělo být vždy přihlédnuto k nevyhnutelnému

podnikatelskému riziku, které nese každý podnikatel a které je s podnikatelskou činností vždy již z principu spojeno.

**V.
Návrh**

- 37. Žalovaný navrhuje, aby výše nadepsaný soud žalobu na určení pravosti a výše Pohledávky zamítl a současně přiznal žalovaným náhradu nákladů řízení.**

Podáno s úctou

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

JUDr. Dušan Dvořák,
advokát v plné moci