

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo náměstí č. 34

728 81 Ostrava 1

ke sp.zn.: 32 ICm 2796/2017, KSOS 25 INS 10525/2016

V Praze dne 18. září 2017

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

zastoupený JUDr. Martinem Dančišinem, advokátem
ev. č. ČAK 10135
Glatzová & Co., s.r.o.
se sídlem Husova 5, 110 00 Praha 1

Žalovaný 1: **OKD, a.s., v úpadku**
IČO 268 63 154
se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná

zastoupený Petrem Kuhnem, advokátem
ev. č. ČAK 10624
BADOKH - Kuhn Dostál advokátní kancelář s.r.o.
se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

Žalovaný 2: **Ing. Lee Louda**, insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.
se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1

zastoupený JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem,
ev. č. ČAK 9714
DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář
se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno

Vyjádření žalovaného 1 k žalobě

Trojmo

Přílohy: - osvědčení o DPH
- dále dle textu

I. Úvod

1. Žalovaný 1 v souladu s § 253 odst. 4 ve spojení s § 330a insolvenčního zákona odmítl dne 9. září 2017 plnění (i) rámcové kupní smlouvy na prodej a nákup metanu uzavřené dne 20. prosince 2006, ve znění pozdějších dodatků (dále též „**Smlouva A**“) a (ii) rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozy uzavřené dne 27. listopadu 2008, ve znění pozdějších dodatků (dále též Smlouva B; Smlouva A a Smlouva B společně dále též „**Odmítnuté smlouvy**“).
2. Žalobce přihlásil přihláškou pohledávky č. P 569 škodu, která mu měla vzniknout v důsledků odmítnutí plnění Odmítnutých smluv. Žalovaný 1 a žalovaný 2 na přezkumném jednání konaném dne 12. května 2017 popřeli pohledávku věřitele Green Gas DPB, a.s. ve výši 134.601.920 Kč přihlášenou v rámci přihlášky pohledávky č. P 569 jako dílčí pohledávka 1 (dále též „**Pohledávka**“). Žalobce následně podal žalobu na určení pravosti a výše Pohledávky ze dne 12. června 2017.
3. Usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedeném pod č.j. 32 ICm 2796/2017-11 byl žalovaný 1 vyzván, aby se vyjádřil k žalobě věřitele Green Gas DPB, a.s., kterou se věřitel domáhá určení pravosti a výše Pohledávky.

Důkaz: - přihláška pohledávky č. P 569 (je součástí insolvenčního spisu)
 - usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedené pod č.j. 32 ICm 2796/2017-11 (je součástí spisu)

II. Žalobci škoda nevznikla

4. Žalobce tvrdí, že mu škoda vznikla (i) nezvětšením majetku (ušlý zisk) za období od 1. ledna 2017 do 31. prosince 2023 (dále též „**Nárok A**“), (ii) vynaložením nákladů na odstupné pro zaměstnance (dále též „**Nárok B**“) a (iii) snížením hodnoty majetku žalobce pořízeného pro účely plnění Odmítnutých smluv (dále též „**Nárok C**“).
5. Žalobce je ve vztahu k právu na náhradu škody povinen tvrdit a prokázat, že: (i) žalovaný 1 odmítl plnění Odmítnuté smlouvy, (ii) žalobci vznikla škoda a jaká a (iii) mezi body (i) a (ii) existuje příčinná souvislost. Podle § 120 odst. 1 o.s.ř. účastníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení.
6. Žalobci žádá škoda nevznikla, neboť plnění, které předmět plnění Odmítnutých smluv je nadále poskytován.
7. Smlouva A byla dle žalovaného 1 uzavřena na dobu neurčitou, neboť doba trvání Smlouvy A byla sjednána na dobu „do ukončení činnosti posledního aktivního dolu“ žalovaného 1. Žalovaný 1 v této souvislosti uvádí, že by Smlouvu A vypověděl. Smlouva A by tak zanikla uplynutím 3měsíční výpovědní doby. Žalobci by v takovém případě mohla příslušet náhrada škody nejvýše za dobu 3měsíců. Jelikož však plnění, které bylo předmětem

Smlouvy A, mezi žalobcem a žalovaným 1 nadále probíhá, žalobci ze Smlouvy A žádná škoda nevznikla.

8. Žalobce v předposledním odstavci čl. III. žaloby tvrdí, že výše škoda činí 134.601.920 Kč. Toto své tvrzení však nepodepírá žádným relevantním důkazem.

Nárok A

9. Žalobce uvedl, že množství vytěženého plynu za období od 1. ledna 2017 do 31. prosince 2023 by činilo nejméně 131.577.925 m³, z toho 109.077.925 m³ by bylo čerpáno prostřednictvím kogeneračních jednotek. Výše očekávaného zisku pro plyn čerpaný prostřednictvím kogeneračních jednotek měl činit 55.249.184 Kč a pro plyn čerpaný jiným způsobem 18.945.000 Kč. Jelikož však žalobce se přihláškou pohledávky vyčíslil výši Nároku A na 60.74.143 Kč, je rozhodná tato výše.
10. Ušlý zisk je nutné specifikovat konkrétně, jeho budoucí eventuální dosažení musí být v podstatě nepochybné a nemůže se jednat jen o hypotetickou zamýšlenou možnost dosažení nějakého zisku.¹
11. Žalobcem uvedená tvrzení jsou nedostatečná a nejsou podepřena relevantními důkazy. Ve vztahu k Nároku A žalobce neuvádí zejména:
 - (i) množství degazovaného plynu dle jednotlivých let, resp. měsíců, a to v členění dle jednotlivých důlních závodů,
 - (ii) zda měl zajištěn odbyt plynu na shora uvedené období a za jakých podmínek (zejména za jakou cenu),
 - (iii) jaké náklady a výdaje od očekávaného plnění odečtl.
12. Žalobce zcela opomíjí jakákoli tvrzení a jejich podložení důkazy ve vztahu k příčinné souvislosti mezi žalobce tvrzenou škodou a odmítnutím plnění Odmítnutých smluv. Jedná se přitom o jeden ze základních předpokladů vzniku práva na náhradu škody.
13. Dle žalovaného 1 žalobce za současného stavu ve vztahu k Nároku A neunáší důkazní břemeno. Nedojde-li k řádné nápravě, dle žalovaného 1 je nutno žalobu v části Nároku A zamítnout již z tohoto důvodu.
14. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci právo na náhradu škody vzniklo, nevzniklo v žalobcem tvrzené výši.

¹ Srov. NS 25 Cdo 540/2004, 25 Cdo 2434/2004.

15. Pro zjištění výše ušlého zisku není rozhodné jen plnění, jehož se žalobci mělo dostat, ale nedostalo, ale též případné výdaje, které by při pravidelném běhu věci musel poškozený vynaložit, aby takové plnění obdržel.²
16. Způsob výpočtu výše ušlého zisku byla provedena nesprávně, když žalobce ničím nepodložený předpokládaný objem plynu vynásobil ničím nepodloženou výší kupní ceny. Od tohoto výsledku je však nutno odečíst nejen provozní výdaje a výdaje spojené s realizací příslušného plnění (včetně např. nákladů na uzavření smluv), ale též daňové povinnosti s tím spojené.
17. Žalobce žalovanému 1 navíc nadále poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnutých smluv. Žalobci tak škoda mohla vzniknout jen ve vztahu k majetku, které žalobce k poskytování plnění po odmítnutí Odmítnutých smluv neužije.
18. Pokud bychom tedy přijali premisu, že žalobci vznikla škoda v jím tvrzené výši (což žalovaný 1 vyvrací výše), příslušná škoda by musela být ponížena nejméně o 8/84 z tvrzené škody, neboť do srpna 2017 žalobce žalovanému 1 předmětné plnění poskytl a žalovaný 1 mu za to poskytl úplatu. Pokud předmět plnění Odmítnutých smluv je nadále poskytován, pak škodu může představovat nanejvýše rozdíl mezi případným ušlým ziskem žalobce z Odmítnutých smluv a ziskem žalobce, který dosahuje nyní, když plní z jiného titulu.
19. I pokud by došlo k ukončení veškeré spolupráce mezi žalobcem a žalovaným 1, které bylo předmětem Odmítnutých smluv, žalobci by mohlo vzniknout právo na náhradu škody pouze v rozsahu, v jakém žalobce nemohl škodu zcela nebo z části odvrátit přesunem kapacity na dodávky jiné osobě.
20. Výši škody je nutno posoudit z hlediska požadavku dostání prevenční povinnosti žalobce (§ 2900 a násl. občanského zákoníku). Právo na náhradu škody žalobci mohlo vzniknout pouze ve výši, v jaké se mu podařilo (mělo podařit) snížit výši škody. K této skutečnosti však žalobce opět neposkytuje jakékoliv tvrzení či důkazy.

Nárok B

21. V přihlášce dílčí pohledávky č. 1 žalobce výši Nároku B vyčíslil na 3.278.185 Kč. Pokud nyní v žalobě uvádí, že výše Nároku B je vyšší, tato skutečnost není rozhodná. Při posuzování oprávněnosti Nároku B by je nutno vycházet z výše Nároku B uplatněné v přihlášce.
22. Žalobce tvrdí, že v důsledku odmítnutí plnění Odmítnutých smluv byl nucen rozvázat pracovní poměr s 13 zaměstnanci, kdy každému zaměstnanci bylo vyplaceno odstupné ve výši 250 tis. Kč.

² Srov. NS 25 Cdo 1233/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. června 2013, sp.zn. 32 Cdo 1817/2011.

23. Žalobcem uvedená tvrzení jsou nedostatečná a nejsou podepřena relevantními důkazy. Ve vztahu k Nároku B žalobce neuvádí zejména:
- (iv) identifikaci zaměstnanců a podmínky jejich pracovních smluv (resp. samotné pracovní smlouvy),
 - (v) zda příslušní zaměstnanci vykonávali práci výlučně dle Odmítnutých smluv či zda vykonávali pro žalobce (či jím určené osoby odlišné od žalovaného 1) také další činnosti,
 - (vi) zda se vedla jednání o změně pracovního poměru, příp. o ukončení pracovního poměru dohodou s možností nižšího odstupného,
 - (vii) na základě jakých kritérií byli vybráni zaměstnanci, se kterými byl rozvázán pracovní poměr s nárokem na odstupné,
 - (viii) zda některé zaměstnance nebylo možno propustit bez nároku na odstupné (např. z důvodů možnosti propuštění jiných zaměstnanců a namísto nich využít propuštěných zaměstnanců),
 - (ix) kdy a jakým způsobem došlo k výplatě odstupného.
24. Žalobce opět netvrdí ničeho k příčinné souvislosti mezi odmítnutím Odmítnutých smluv a jím tvrzenou škodou. Žalobce za současného stavu ve vztahu k Nároku B neunáší důkazní břemeno. Nedojde-li k řádné nápravě, dle žalovaného 1 je nutno žalobu ve vztahu k Nároku B zamítnout již z tohoto důvodu.
25. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci právo na náhradu škody vzniklo, nevzniklo v žalobcem tvrzené výši.
26. Žalovaný 1 uvádí, že s ohledem na způsob výpočtu odstupného dle § 67 zákoníku práce skutečnost, že žalobce vyplatil všem propuštěným zaměstnancům shodnou výši odstupného ne zcela obvyklá.
27. Kdyby žalobce příslušné zaměstnance nepropustil, dle jeho tvrzení by škoda byla nižší. K tomuto obecnému tvrzení však žádné konkrétní skutečnosti odůvodňují tento závěr, neuvádí. Zejména chybí argumentace, zda nebylo možné příslušné zaměstnance využít pro jiné činnosti žalobce.
28. Mezi žalobcem a žalovaným 1 nadále probíhá plnění, které bylo předmětem Odmítnutých smluv. Žalobci tak škoda mohla vzniknout jen ve vztahu k majetku, které žalobce k poskytování plnění po Odmítnutí smluv neužije.
29. Příslušná škoda by musela být ponížena nejméně o 8/84 z tvrzené škody, neboť po 8 měsících plnění, které bylo předmětem Odmítnutých smluv, poskytnuto bylo. Ohledně budoucího plnění pak jen ve vztahu k plnění, u kterého lze důvodně předpokládat, že nebude poskytnuto.

30. Výši škody je nutno také posoudit z hlediska požadavku dostání prevenční povinnosti žalobce (§ 2900 a násl. občanského zákoníku). Právo na náhradu škody žalobci mohlo vzniknout pouze ve výši, v jaké se mu podařilo (mělo podařit) snížit výši škody. K této skutečnosti však žalobce opět neposkytuje jakékoliv tvrzení či důkazy.

Nárok C

31. V přihlášce dílčí pohledávky č. 1 žalobce výši Nároku C vyčíslil na 70.349.592 Kč. Pokud nyní v žalobě uvádí, že výše Nároku C je vyšší, tato skutečnost není pro rozhodná. Při posuzování oprávněnosti Nároku C by je nutno vycházet z výše Nároku C uplatněné v přihlášce pohledávky.
32. Ve vztahu k Nároku C pak žalovaný opět neuvádí podstatné skutečnosti, zejména:
- (i) o jaký majetek se jedná,
 - (ii) kdy došlo k jeho pořízení a jaká byla jeho pořizovací hodnota,
 - (iii) na základě jakých konkrétních skutečností žalobce dospěl k jím tvrzené výši Nároku C,
 - (iv) z jakých důvodů nemůže žalobce příslušný majetek převést na jiné místo a využít jej pro jinou činnost. příp. jej pronajmout třetí osobě,
 - (v) na základě jakých skutečností žalobce vyhodnotil, že příslušný majetek by v případě jeho prodeje znamenal výnos ve výši 20.960.000 Kč.
33. Smlouva A byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. prosince 2028, resp. do doby ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu žalovaného 1. Smlouva B byla dle čl. II. odst. 2 Smlouvy B, před jejím prodloužením dodatkem č. 1, uzavřena na dobu určitou do 31. prosince 2015. Z výše uvedeného plyne, že snížení hodnoty majetku by bylo případné pouze za období od odmítnutí plnění Smlouvy A do ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu žalovaného 1. Ukončení hornické činnosti je reorganizačním plánem žalovaného 1 předpokládáno do 31. prosince 2023. U majetku pořizovaném v souvislosti se Smlouvou B pak pouze ve vztahu k majetku, který byl pořízen od uzavření do dodatku č. 1.
34. Dále žalobce zcela opomíjí skutečnost, zda by příslušný majetek musel pořídit i za předpokladu, že by příslušná Odmítnutá smlouva byla uzavřena na kratší dobu. Je třeba zejména také, zda na trhu existovaly alternativní věci, které by žalobci umožnili vykonávat činnosti dle Odmítnutých smluv v požadované kvalitě a rozsahu, ale které mají např. nižší životnost (což by s ohledem na kratší dobu trvání Odmítnutých smluv mohlo být případně zohledněno).
35. Žalobce se nijak nevyjadřuje k odpisům příslušného majetku. Dle žalobce je nutno tuto skutečnost zohlednit, neboť vypovídá o úmyslu návratnosti investice žalobce do příslušného majetku. Jinými slovy pokud majetek žalobce byl plně odepsán, hodnota

majetku žalobce se nesnížila, neboť pořizovací cenu příslušného majetku žalovaný 1 žalobci uhradil. Z této skutečnosti plyne, že žalobci Nárok C nevznikl.

36. Dle žalovaného 1 žalobce za současného stavu ve vztahu k Nároku C neunáší důkazní břemeno. Nedojde-li k řádné nápravě, dle žalovaného 1 je nutno žalobu v části Nároku C zamítnout již z tohoto důvodu.
37. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci právo na náhradu škody vzniklo, nevzniklo v žalobcem tvrzené výši.
38. Mezi žalobcem a žalovaným 1 nadále probíhá plnění, které bylo předmětem Odmítnutých smluv. Žalobci tak škoda mohla vzniknout jen ve vztahu k majetku, které žalobce k poskytování plnění po Odmítnutí smluv neužije.
39. Příslušná škoda by musela být ponížena nejméně o 8/84 z tvrzené škody, neboť po 8 měsících plnění, které bylo předmětem Odmítnutých smluv, poskytnuto bylo. Ohledně budoucího plnění pak jen ve vztahu k plnění, u kterého lze důvodně předpokládat, že nebude poskytnuto.
40. Výši škody je nutno také posoudit z hlediska požadavku dostání prevenční povinnosti žalobce (§ 2900 a násl. občanského zákoníku). Právo na náhradu škody žalobci mohlo vzniknout pouze ve výši, v jaké se mu podařilo (mělo podařit) snížit výši škody. K této skutečnosti však žalobce opět neposkytuje jakékoliv tvrzení či důkazy.

Důkaz:

- rámcové kupní smlouvy na prodej a nákup metanu uzavřené dne 20. prosince 2006, ve znění pozdějších dodatků (je součástí spisu)
- rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozy uzavřené dne 27. listopadu 2008, ve znění pozdějších dodatků (je součástí spisu)
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc leden 2017
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc únor 2017
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc březen 2017
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc duben 2017
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc květen 2017
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc červen 2017
- soupis dodávek degazačního plynu za měsíc červenec 2017

III.

Návrh

S ohledem na výše uvedené žalovaný 1 navrhuje, aby shora nadepsaný soud žalobu žalobce na určení pravosti a výše pohledávky č. 1 uvedené v přihlášce č. P 569 v plném rozsahu zamítl a žalovanému 1 přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

OKD, a.s., v úpadku