

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

Ke sp. zn. **32 ICM 2796/2017, KSOS 25 INS 10525/2016**

V Praze dne 17. června 2021

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

Zastoupen: JUDr. Martinem Dančišinem, advokátem,
Glatzová & Co., s.r.o., se sídlem Husova 5, 110 00 Praha 1

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

Zastoupen: Petrem Kuhnem, advokátem
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

Zastoupen: JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00
Brno

Vyjádření žalovaného 1 k podání žalobkyně ze dne 23. listopadu 2018

1. K výzvě zdejšího soudu ze dne 2. června 2021, č.j.: 32 ICm 2796/2017 - 123 sdělujeme následující:

I.

2. Žalobou ze dne 12. června 2017 se žalobkyně domáhala určení pravosti dílčí nezajištěné pohledávky 1 ve výši 134 601 920 Kč uvedené v přihlášce žalobkyně evidované v oddíle P, pol. 569-1, insolvenčního rejstříku (KSOS 25 INS 10525/2016).
3. Dílčí pohledávka 1 byla součtem zisku 60 974 143 Kč, který měl žalobkyni ujít, a skutečné škody způsobené mimořádným nákladem 3 278 185 Kč na odstupné zaměstnancům a snížením hodnoty majetku žalobkyně o 70 349 592 Kč.
4. Žalobkyně v bodě 4.5 podání ze dne 23. listopadu 2018 uvedla, že skutečná škoda v podobě mimořádného nákladu na odstupné zaměstnancům a poklesu hodnoty jejího majetku (v součtu 73 627 777 Kč) ji nevznikla. Zbylou část uplatněného nároku žalobkyně snížila o 49 314 672,61 Kč na 11 659 470,39 Kč s vysvětlením, že nově uvedená částka představuje zvýšené náklady na nákup degazačního plynu za období od 1. března 2018 do 31. prosince 2028. S ohledem na to, že žalobkyně co do částky 122 942 449,61 Kč vzala žalobu částečně zpět, insolvenční soud usnesením ze dne 8. ledna 2019 řízení v tomto rozsahu zastavil. Spor se tedy nadále vede o pravost dílčí pohledávky 1 ve výši 11 659 470,39 Kč.

II.

5. V přihlášce žalobkyně za důvod vzniku dílčí pohledávky 1 označila odmítnutí plnění rámcových smluv dlužníkem a z toho pramenící ušlý zisk 60 974 143 Kč; výši ušlého zisku žalobkyně určila jako součin očekávaného zisku na jeden kubík plynu pro výrobu elektrické energie z druhotných zdrojů a objemu předpokládané dodávky plynu podle (odmítnutých) rámcových smluv v letech za roky 2017 až 2023. Na tomto důvodu vzniku pohledávky žalobkyně setrvala až do skončení přezkumného jednání (s ohledem na § 192 odst. 4 insolvenčního zákona jinou možnost ani neměla).
6. Podle žaloby měla dílčí pohledávka 1 v částce 60 974 143 Kč stejný důvod, jaký žalobkyně uplatnila v přihlášce, tj. ušlý zisk za roky 2017 až 2023. Jak jsme již uvedli ve vyjádření ze dne 18. září 2017, z obsahu žaloby nelze zjistit, jak žalobkyně dospěla k závěru, že ušlý zisk je v příčinné souvislosti s odmítnutím plnění a chybí rovněž tvrzení co do kvantifikace ušlého zisku a na těchto námitkách trváme.
7. V podání ze dne 23. listopadu 2018 žalobkyně změnila skutkovou podstatu potud, že místo ušlého zisku za roky 2017 až 2023 začala tvrdit skutečnou škodu z důvodu zvýšení nákladů na nákup degazačního plynu za období od 1. března 2018 do 31. prosince 2028 o 11 659 470,39 Kč (bod 4.3 a 4.4 podání žalobkyně). Tuto změnu skutkového děje žalobkyně potvrdila i v bodě 3.2/(ii) podání ze dne 10. března 2021.
8. Obecně platí, že žalobce může za řízení se souhlasem soudu žalobu měnit; předpokladem udělení souhlasu se změnou (přípustnosti změny) je možnost použít výsledky dosavadního řízení jako podklad pro řízení o změněném návrhu (§ 95 o.s.ř.).
9. Ustanovení § 198 odst. 2, ve spojení s § 336, insolvenčního zákona však obsahuje zvláštní úpravu, podle které může žalobce uplatnit jako důvod vzniku popřené pohledávky pouze skutečnosti, které jako důvod vzniku této pohledávky uplatnil nejpozději do skončení přezkumného jednání.

10. Jestliže tedy žalobkyně nově požaduje určení pravosti nižší dílčí pohledávky 1 než v žalobě (což samo o sobě je možné) na základě skutkového základu, který se liší od toho uvedeného v žalobě, a především v přihlášce dílčí pohledávky 1, jde o nepřipustnou změnu žaloby.

III.

11. Pouze pro úplnost se vyjádříme k nároku žalobkyně na náhradu zvýšených nákladů na pořízení degazačního plynu od 1. března 2018 do 31. prosince 2028.
12. Žalobkyně především přehlíží rozdíl mezi rámcovou smlouvou a jednotlivou dílčí (realizační) smlouvou. Podle čl. IV odst. 4 rámcové smlouvy na prodej a nákup metanu, ve znění pozdějších změn, (dále jen „smlouva 2006“) platí, že dílčí smlouva se uzavírá vždy na dobu jedno kalendářního roku a obdobné pravidlo je ujednáno v čl. IV rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provoz, ve znění pozdějších změn (dále jen „smlouva 2008“). Pokud jsme tedy dne 9. září 2016 odmítli plnění, odmítnutí se nutně týkalo jednotlivých dílčích smluv uzavřených na rok 2016. Tomu by proto měla odpovídat případná skutečná škoda v podobě zvýšených nákladů na nákup degazačního plynu v době od 9. září do 31. prosince 2016.
13. Jak žalobkyně sama uvádí v bodě 3.1 podání ze dne 23. listopadu 2018, s účinností od 1. března 2018 strany sporu ujednaly čtyři nové smlouvy, které nahradily smlouvu 2006 a stejně tak smlouvu 2008. Z toho se současně podává, že napříště již nelze přihlížet k rozdílu mezi cenou za plyn dodávaný podle zaniklých rámcových smluv a podle nových smluv z roku 2018; jinak řečeno, cena plynu podle nových smluv je výsledkem dohody smluvních stran a žalobkyně v důsledku toho nemůže vzniknout škoda.

IV.

14. S ohledem na uvedené navrhuje, aby insolvenční soud o návrhu žalobkyně ze dne 23. listopadu 2018 na změnu žaloby rozhodl tak, že změna se nepřipouští.

Správa pohledávek OKD, a.s.