

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

Ke sp. zn. **32 ICM 2803/2017, 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 2803/2017 - 123 sdělujeme následující:

I.

2. Žalobou ze dne 12. června 2017 se žalobkyně domáhala určení pravosti dílčí nezajištěné pohledávky 2 ve výši 47 483 200 Kč uvedené v přihlášce žalobkyně evidované v oddíle P, pol. 569-1, insolvenčního rejstříku (KSOS 25 INS 10525/2016).
3. Žalobkyně v bodě 4.2 a 4.3 podání ze dne 23. listopadu 2018 vysvětlila, že dílčí pohledávka 2 představuje zisk, který by ji ušel v důsledku „nahrazení“ smlouvy na provádění doplňkové degazace z roku 2009, ve znění pozdějších změn, (dále jen „smlouva 2009“) novou smlouvu o dílo na zajišťování servisu vybraných plynových zdrojů umístěných v podzemí dolů OKD, a.s. z roku 2018 (dále jen „smlouva 2018“). V bodě 4.4 podání pak žalobkyně uvedla, že byt' ji vznikne(!) vyšší škoda, než uvedla v žalobě (a v přihlášce), ponechává dílčí pohledávku 2 v nezměněné výši.

II.

4. V přihlášce žalobkyně za důvod vzniku dílčí pohledávky 2 označila odmítnutí plnění smlouvy 2009 dlužníkem a z toho pramenící ušlý zisk 47 483 200 Kč určený jako součin očekávaného zisku z doplňkové degazace na jeden kubík vytěženého plynu a předpokládaného objemu vytěženého plynu podle smlouvy 2006 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).
5. Podle žaloby měla přihlášená dílčí pohledávka 2 stejný skutkový základ, jaký žalobkyně uplatnila v přihlášce. Jak jsme již uvedli ve vyjádření ze dne 18. září 2017, z obsahu žaloby ovšem 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.

III.

6. V podání ze dne 23. listopadu 2018 žalobkyně změnila skutkovou podstatu potud, že nově začala tvrdit vznik škody představující rozdíl mezi tržbou žalobkyně za období od 1. března 2018 do konce roku 2028 podle smlouvy 2018 a tržbou, kterou by žalobkyně ve stejném období realizovala za výkon doplňkové degazace podle smlouvy 2009 (bod 4.3 podání). Tuto změnu skutkového děje žalobkyně potvrdila i v bodě 3.2 podání ze dne 10. března 2021. Jinak řečeno, právní důvod nároku žalobkyně zachovala, ale změnila skutečnosti a dobu rozhodné pro posouzení pravosti dílčí pohledávky 2.
7. 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.).
8. 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.

9. Jestliže tedy žalobkyně nově požaduje určení pravosti dílčí pohledávky 2 na základě skutkového základu, který se liší od toho uvedeného v žalobě, a především v přihlášce dílčí pohledávky 2, jde o nepřipustnou změnu žaloby.

III.

10. Pouze pro úplnost se vyjádříme k nově uplatněnému nároku žalobkyně na náhradu škody.
11. Žalobkyně především nesprávně zaměňuje tržbu za zisk. Tržba (někdy také obrat nebo výnos) představuje souhrn finančních prostředků přijatých za prodané zboží nebo poskytnuté služby v příslušném časovém období, zatímco zisk za stejné období se počítá jako rozdíl mezi výnosy a náklady za určené časové období. Rozdíl v tržbách ještě neznamena stejný rozdíl v zisku a na tom nic nemění ani tvrzení žalobkyně v bodě 4.3 podání, že „*v nákladech na poskytování těchto služeb na straně žalobce není (oproti době účinnosti původní smlouvy) podstatný rozdíl*“ [dodatečně zdůrazněno].
12. Žalobkyně dále přehlíží důležitou okolnost, a sice to, že smlouva 2009 je rámcovou smlouvou, když vymezení předmětu a rozsahu činnosti spojené s doplňkovou degazací svěřuje *ad hoc* dílčí smlouvě (čl. III. odst. 1 a 3 smlouvy 2009). Současně smlouva 2009 předpokládá, že úplata za doplňkovou degazaci bude určena jako cena za 1 m³ plynu odčerpaného z podzemí systémem doplňkové degazace určená dohodou stran smlouvy pro každý kalendářní rok; počínaje rokem 2010 pak cena činila polovinu ceny metanu dohodnuté žalobkyní a žalovaným 1 pro stejný kalendářní rok podle Rámcové smlouvy na prodej a nákup metanu z roku 2006 (čl. VI. odst. 1, 2 a 6 smlouvy 2009).
13. Jestliže jsme tedy dne 9. září 2016 odmítli plnění, majetkový dopad mohlo mít odmítnutí pouze tehdy, jestliže by žalobkyně ve zbylé části roku 2016 dostávala za 1 m³ plynu odčerpaného z podzemí cenu nižší, než byla stranami sjednána pro rok 2016, a to vedlo ke snížení zisku žalobkyně.
14. Jak žalobkyně sama uvádí, od 1. března 2018 nabyla účinnosti smlouva 2018. Z toho se současně podává, že napříště již nelze přihlížet k ceně za plyn odčerpaný z podzemí systémem doplňkové degazace podle smlouvy 2009; jinak řečeno, nová cena plynu je výsledkem dohody smluvních stran a žalobkyně v důsledku toho nemůže vznikat škoda.
15. Lze proto uzavřít, že kalkulace škody za použití parametru „tržba“ při odhadovaném (hypotetickém) objemu vytěženého plynu v době od 1. března 2018 do konce roku 2028 a neměnné ceně plynu odčerpaného z podzemí systémem doplňkové degazace je nesprávná a je v rovině spekulace.

IV.

16. 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.