

PROSTŘEDNICTVÍM DATOVÉ SCHRÁNKY
ID datové schránky: jhyaeqv

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábr. č. 34
728 81 Ostrava 1

Spisová značka: 32 ICM 2796/2017 (KSOS 25 INS 10525/2016)

V Praze dne 28. května 2020

Žalobce: **Green Gas DPB, a.s.**
IČO: 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21 Paskov,

Právně zastoupen: **JUDr. Martinem Dančišinem, advokátem, ev. č. ČAK 10135**
advokátní kancelář Glatzová & Co., s.r.o., se sídlem Husova 5,
110 00, Praha 1

Žalovaný 1: **Správa pohledávek OKD, a.s.**
IČO: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06
Karviná

Právně zastoupen: **Mgr. Petrem Kuhnem, advokátem**
v advokátní kanceláři BADOKH – Kuhn Dostál advokátní
kancelář s.r.o. se sídlem 28. října 767/12, Praha 1

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

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

o určení pravosti a výše pohledávky P569 – 1, dílčí pohledávka č. 1

Replika žalobce k vyjádření žalovaného 1 ze dne 18. září 2017

Bez příloh.

1. ÚVOD

- 1.1 V právní věci vně uvedené vyzval nadepsaný soud žalobce přípisem ze dne 8. ledna 2018, č.j. 32 ICm 2796/2017-57 (dále jen „**Výzva**“) k tomu, aby se písemně vyjádřil k vyjádření žalovaného 1 k žalobě ze dne 18. září 2017 (dále jen „**Vyjádření žalovaného 1**“) připojenému k Výzvě.
- 1.2 Žalobce v souvislosti s Vyjádřením žalovaného 1 předně uvádí, že žalovaný 1 reaguje ve Vyjádření žalovaného 1 pouze na tvrzení a důkazy, které žalobce uvedl v žalobě. Žalobce nicméně v průběhu řízení návrhem na pokračování v řízení ze dne 23. listopadu 2018 (dále jen „**Návrh na pokračování v řízení**“) doplnil svá tvrzení o nové skutečnosti, které nastaly po podání žaloby a označil nové důkazy. S ohledem na časovou posloupnost Vyjádření žalovaného 1 a Návrhu na doplnění dokazování je patrné, že procesní stanovisko žalovaného 1, ani jeho argumentace tak, jak jsou uvedeny ve Vyjádření žalovaného 1, nijak nezohledňují nové skutečnosti a důkazy uvedené v Návrhu na doplnění dokazování. Žalobce se i přesto tímto podáním vyjadřuje k Vyjádření žalovaného 1, to však již v kontextu se skutečnostmi a důkazy uvedenými v Návrhu na doplnění dokazování.
- 1.3 Žalobce tímto podává prostřednictvím svého právního zástupce repliku k Vyjádření žalovaného 1.

2. ŽALOBCEM UPLATNĚNÁ NÁHRADA UŠLÉHO ZISKU

- 2.1 Žalobce předně uvádí, že přezkoumávanou pohledávku č. 1 přihlásil v insolvenčním řízení žalovaného 1 coby pohledávku na náhradu škody ve výši 134.601.920 Kč s příslušenstvím. Žalobce uplatnil pohledávku č. 1 vůči žalovanému 1 postupem podle ust. § 253 odst. 4 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení v platném znění (dále jen „**InsZ**“) řádně v zákonem stanovené třicetidenní lhůtě poté, co žalovaný 2 s odkazem na ust. § 253 InsZ odmítl plnit (i) Rámcovou kupní smlouvu na prodej a nákup metanu uzavřenou mezi žalobcem a žalovaným 1 dne 20. prosince 2006 a (ii) Rámcovou smlouvu na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozy uzavřenou mezi žalobcem a žalovaným 1 dne 27. listopadu 2008 (dále jen „**Odmítnuté smlouvy**“). Částečným zpětvzetím žaloby ze dne 23. listopadu 2018 (spojeno s Návrhem na pokračování v řízení) vzal žalobce svou žalobu částečně zpět, a to z důvodu uzavření Nových smluv (jak je popsáno dále). V současné době tak žalobce uplatňuje pohledávku na náhradu škody ve výši 11.659.470,39 Kč, představující ušlý zisk, kterého by žalobce za obvyklého běhu věcí dosáhl na základě Odmítnutých smluv, jestliže by žalovaný 2 plnění těchto smluv neodmítl poskytnout.
- 2.2 Návrhem na pokračování řízení žalobce sdělil nadepsanému soudu, že poté, co žalobce podal v projednávané věci žalobu, byla dne 27. února 2018 s účinností od 1. března 2018 uzavřena mezi žalobcem a žalovaným 1 (i) Smlouva o dodávce degazačního plynu a (ii) Smlouva o dodávce degazačního plynu v lokalitě Doubrava (dále jen „**Nové smlouvy**“). Předmět plnění Nových smluv je obdobný předmětu plnění Odmítnutých smluv. Žalobce rovněž informoval nadepsaný soud o tom, že vedle Nových smluv došlo mezi žalobcem a žalovaným 1 k uzavření další smlouvy, jejíž předmět plnění je obdobný další smlouvě, kterou měl žalobce uzavřenou s žalovaným 1 a u níž žalovaný 2 s poukazem na § 253 InsZ rovněž odmítl poskytnout žalobci plnění – namísto Smlouvy o provádění doplňkové degazace uzavřené mezi žalobcem a žalovaným 1 dne 12. 3. 2009 (dále jen „**Smlouva o provádění degazace**“) byly mezi žalobcem a žalovaným uzavřena dne 27. února 2018 s účinností od 1. března 2018

Smlouva o dílo na zajišťování servisu vybraných plynových zdrojů umístěných v podzemí dolů OKD, a.s. (dále jen „**Smlouva o dílo**“).

- 2.3 Jinými slovy původní smluvní rámec, který tvořily Odmítnuté smlouvy a Smlouva o provádění degazace, u nichž žalovaný 2 odmítl poskytnout žalobci dle ust. § 253 InsZ plnění (dále jen „**Původní smlouvy**“), byl téměř nahrazen (obnoven), a to Smlouvou o dílo a Novými smlouvami. Nutno však konstatovat, že podmínky plnění tak, jak byly sjednány v Původních smlouvách, se (zásadně) liší od podmínek sjednaných v nově uzavřených smlouvách.
- 2.4 Vzhledem k tomu, že Odmítnuté smlouvy nahradily Nové smlouvy je patrné, že žalobci vznikla škoda ve výši odpovídající rozdílu mezi výší zisku, kterého by Žalobce dosáhl při odběru plynu od žalovaného 1 podle Odmítnutých smluv, a výší zisku, kterého Žalobce dosáhne při odběru plynu od žalovaného 1 podle Nových smluv. V Návrhu na pokračování v řízení Žalobce vyčíslil uvedený rozdíl částkou 11.659.470,39 Kč. Ušlý zisk Žalobce řádně kvantifikoval prostřednictvím „Kalkulace dopadů *Nových smluv oproti původním odmítnutým smlouvám pro období do 31. prosince 2028*“, která je přílohou Návrhu na pokračování v řízení. V uvedené příloze žalobce zároveň i specifikoval způsob výpočtu ušlého zisku.
- 2.5 Závěrem tohoto článku žalobce uvádí, že v kontextu výše uvedeného považuje odmítnutí plnění Odmítnutých smluv za zneužití práva (na odmítnutí plnění ve smyslu insolvenčního zákona) s cílem vynutit si lepší smluvní podmínky. Žalovaní si byli vědomi skutečnosti, že Žalovaný 1 potřebuje služby poskytované Žalobcem na základě Smlouva o provádění degazace a vzájemné provázanosti této smlouvy s Odmítnutými smlouvami. Zároveň si byli vědomi, že nikdo jiný tyto služby poskytnout nedokáže (a rozhodně ne za pro Žalovaného 1 výhodnějších podmínek). To je ostatně prokázáno následným uzavřením nových smluv nahrazujících Původní smlouvy. Žalobce byl zároveň v nevýhodném postavení, kdy spolehnul se na závaznost Původních smluv (zejména co se týče sjednané doby plnění a výhradního postavení Žalobce) provedl významné investice do infrastruktury, mechanizace, zaměstnanců apod. (které měly být následně zohledněny v ceně za plyn odebíraný na základě Odmítnutých smluv). V této situaci Žalovaní zneužili svého postavení a Žalobci, který se nacházel v postavení slabší strany, vnutili nové smluvní podmínky. Žalobce nemohl jinak než na tyto praktiky přistoupit.

3. K TVRZENÉ ABSENCI UŠLÉHO ZISKU A JEHO ÚDAJNĚ NESPRÁVNÉ VÝŠI

- 3.1 Žalovaný 1 nesprávně dovozuje, že žalobci následkem odmítnutí plnění z Odmítnutých smluv uplatněná škoda v podobě ušlého zisku údajně nevznikla případně, že předmětný ušlý zisk nedosahuje částky 11.659.470,39 Kč. K jednotlivým tvrzením, jimiž se žalovaný 1 snaží zpochybnit existenci i výši ušlého zisku, žalobce uvádí, že:
- (i) **Žalobce rozhodně odmítá polemiku žalovaného 1 tom, zda měl zajištěn odbyt plynu (a za jakou cenu), jaké by byly jeho provozní výdaje apod.** Obchodní spolupráce mezi žalobcem a žalovaným 1 probíhala po dobu více než deseti let a na základě Nových smluv a Smlouvy o dílo probíhá i v současné době. Navíc, jak sám tvrdí i žalovaný 1 v jeho vyjádření (bod 6), žalobce plyn odebíral v mezidobí od odmítnutí plnění Odmítnutých smluv do uzavření Nových smluv. Tím je prokázáno, že měl a má zajištěn odbyt pro odebraný plyn, neboť bez něj by vůbec nemohl fungovat. **Ze strany žalovaného 1 tak jde o čistou spekulaci.**

- (ii) **Tvrzení žalovaného 1 ohledně nutnosti odečtení provozních nákladů postrádá v kontextu Nových smluv logiku (body 15 a 16 vyjádření žalovaného 1).** Je zřejmé, že tyto náklady nese žalobce celou (jsou zachovány) a z povahy věci jsou tak pro výpočet ušlého zisku irelevantní. **Ušlý zisk se tak dá vyjádřit rozdílem ceny, za kterou žalobce od žalovaného 1 plyn odebíral podle Odmítnutých smluv a ceny, za kterou žalobce od žalovaného 1 plyn odebírá podle Nových smluv a která je výrazně vyšší – tím jsou zvýšeny náklady žalobce na pořízení plynu a snižuje se mu tím zisk.** Tento rozdíl žalobce dokládá „*Kalkulací dopadů Nových smluv oproti původním odmítnutým smlouvám pro období do 31. prosince 2028*“ předloženou spolu s Návrhem na pokračování v řízení.
- (iii) **Žalobce rozhodně odmítá, že by mu předmětný ušlý zisk nevznikl, protože žalovanému 1 poskytoval předmětné plnění i poté, co žalovaný 2 odmítl plnit Odmítnuté smlouvy.** V této souvislosti je podstatné, že **podmínky plnění tak, jak byly sjednány v Odmítnutých smlouvách, a tak, jak jsou dohodnuty v Nových smlouvách, jsou rozdílné.** Nutno uvést, že Nové smlouvy jsou oproti Odmítnutým smlouvám pro žalobce méně výhodná, neboť žalobce uzavíral Novou smlouvu za situace, ve které měl zhoršenou vyjednávací pozici (k tomu v podrobnostech bod 2.5 shora).
- (iv) **Žalobce rozhodně odmítá, že by se nesnažil ušlému zisku zabránit a jeho výši maximálně omezit, protože by jednal v rozporu s povinností generální prevence.** V této souvislosti je podstatné, že žalobce od počátku, kdy žalovaný 2 odmítl plnění z Odmítnutých smluv, jednal s oběma žalovanými o další obchodní spolupráci. Uvedená jednání ostatně vyústila v to, že žalobce i poté, co žalovaný 2 odmítl Odmítnuté smlouvy plnit, **nadále poskytoval žalovanému 1 plnění dle Smlouvy o provádění degazace, plyn na základě Odmítnutých smluv nadále odebíral a s žalovaným 1 následně uzavřel Nové smlouvy a Smlouvu o dílo.** V této souvislosti není bez významu ani to, že zařízení, které žalobce používal pro předmětné služby, **nelze z dolů deinstalovat.**
- (v) **Žalobce rozhodně nesouhlasí s tím, že by mu v dosažení předmětného zisku mohla zabránit výpověď, kterou žalovaný 1 dle jeho názoru údajně mohl Odmítnuté smlouvy ukončit.** Předně Odmítnuté smlouvy nebyly uzavřeny na dobu neurčitou, jak tvrdí žalovaný 1, a nebylo tak možné ji bez dalšího vypovědět dle ust. § 582 odst. 1 občanského zákoníku.¹ V této souvislosti žalobce poukazuje především na článek II odst. 2 Rámcové kupní smlouvy na prodej a nákup metanu (první Odmítnuté smlouvy) ve znění jejího dodatku č. 1: „*Tato smlouva je uzavřena na dobu do ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu společnosti OKD, a.s.*“ a dále na článek V. odst. 1 Rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provoz (druhé Odmítnuté smlouvy): „*Smlouva se uzavírá na dobu určitou, tj. ode dne jejího podpisu do 31.12.2028*“. Takto sjednanou dobu je dle názoru žalobce zapotřebí považovat za dobu určitou, což byl ostatně i úmysl smluvních stran (Žalobce a Žalovaného 1) při uzavírání Odmítnutých smluv (a to zejména v kontextu Smlouvy o provádění degazace, a tím nastavenému dlouhodobému rámci obchodní spolupráce mezi Žalobcem a Žalovaným 1 – k tomu viz zejména

¹ Zákon č. 40/1964, občanský zákoník.

články 2.5 a 4.1(ii) této repliky). V souvislosti s údajným právem žalovaného 1 ukončit Odmítnuté smlouvy výpovědí žalobce dále poukazuje na to, že **v Odmítnutých smlouvách nebyla ani sjednána možnost jednostranné výpovědi**. Ostatně pokud by byl Žalovaný 1 skutečně oprávněn Odmítnuté smlouvy vypovědět, lze předpokládat, že by žalovaný 1 v takovém případě Odmítnuté smlouvy vypověděl, aniž by žalovaný 2 využil institutu odmítnutí plnění podle insolvenčního zákona s rizikem následné náhrady škody dle ust. § 253 odst. 4 InsZ.

- (vi) **Žalobce rozhodně nesouhlasí s tím, že by ušlý zisk nesprávně kvantifikoval, jak dovozuje žalovaný 1.** V této souvislosti žalobce poukazuje na přílohu Návrhu na přerušení řízení „*Kalkulace dopadů Nových smluv oproti původním odmítnutým smlouvám pro období do 31. prosince 2028*“, ze které je patrné, jakým způsobem žalobce ušlý zisk kalkuloval. Pokud žalovaný 1 rozporuje žalobcem provedené vyčíslení ušlého zisku, navrhuje žalobce, aby nadepsaný soud ustanovil pro posouzení otázky žalobcem tvrzeného ušlého zisku v řízení znalce z oboru ekonomika.

4. K TVRZENÉ ABSENCI PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI MEZI ODMÍTNUTÍM SMLOUVY A UŠLÝM ZISKEM

- 4.1 Žalovaný 1 nesprávně dovozuje, že mezi uplatněným ušlým ziskem a odmítnutím plnit Odmítnuté smlouvy není vztah příčinné souvislosti. K jednotlivým tvrzením, jimiž se žalovaný 1 snaží zpochybnit existenci kauzálního nexu žalobce uvádí, že:

- (i) Mezi odmítnutím plnění Odmítnutých smluv a Ušlým ziskem **existuje věcná souvislost příčiny a následku**. Žalobce zdůrazňuje, že nebýt toho, že Žalovaný 2 odmítl plnit Odmítnuté smlouvy, mohl Žalobce s ohledem na obvyklý (pravidelný) běh věcí rozmnožit svůj majetek o prospěch odpovídající Ušlému zisku. V případě Ušlého zisku se rozhodně nejedná jen o planou naději dosažení zisku jak se snaží tvrdit Žalovaný, nýbrž o prospěch žalobce, ke kterému mělo reálně dojít (a řadu let docházelo).
- (ii) Závěr o tom, že odmítnutí plnění Odmítnutých smluv a Ušlý zisk jsou ve vzájemném poměru příčiny a následku (a tedy, že Žalobce utrpěl škodu ve formě Ušlého zisku následkem odmítnutí splnění Odmítnutých smluv, neboť pokud by k tomuto odmítnutí nedošlo, dosáhl by Žalobce při obvyklém běhu věcí na základě Odmítnutých smluv prospěchu ve výši odpovídající Ušlému zisku) vyplývá především z toho, že:
- (a) Žalobce a Žalovaný 1 spolu uzavřeli Odmítnuté smlouvu dne 20. prosince 2006, resp. 27. listopadu 2008. **Po celou dobu od jejich uzavření až do odmítnutí jejich plnění, tj. po dobu více než 10 let, Žalobce i Žalovaný 1 Odmítnuté smlouvy plnili.** Již vzhledem k délce a průběhu vzájemné obchodní spolupráce Žalobce a Žalovaného 1 z Odmítnutých smluv je patrné (a lze tedy důvodně předpokládat), že bez odmítnutí plnění Odmítnutých smluv ze strany Žalovaného 2 by byla tato smlouva i nadále naplňována. V takovém případě by Žalobce zajisté dosahoval zisk, tak jak tomu ostatně bylo po dobu 10 let fungující obchodní spolupráce.

- (b) Po celou dobu, po kterou se Žalobce a Žalovaný 1 řídili Odmítnutými smlouvami a Smlouvou o provádění degazace, poskytoval Žalobce řádně Žalovanému 1 sjednané plnění. Za tímto účelem Žalobce provedl nezbytné investice, zajistil a alokoval především strojní zařízení a zaměstnance potřebné pro realizaci Odmítnutých smluv a Smlouvy o provádění degazace z jeho strany. To vše v dobré víře v závaznost Odmítnutých smluv a v ní sjednaných podmínek, zejména doby plnění, výhradního práva následného odběru degazačního plynu a nevypověditelnosti – k tomu blíže v článku III. této repliky. **Žalovaní však zneužili svého momentálního postavení silnější strany (Žalobce se nacházel v nevýhodě, když už provedl zmíněné investice spolehnoucí se na závaznost Odmítnutých smluv) a práva na odmítnutí plnění, aby si na Žalobci vynutil sjednání pro Žalovaného 1 výhodnější podmínek – Nových smluv.**
- (c) Žalovaný 1 uzavřel s Žalobcem Nové smlouvy, jejíž předmět plnění byl totožný s předmětem Odmítnutých smluv. Tím jsou vyvráceny jakékoliv polemiky Žalovaných nad tím, zda byl Žalobce připraven Odmítnuté smlouvy, případně Smlouvu o provádění degazace plnit. Navíc to jen zdůrazňuje fakt, že Žalovaný 1 hodlal nadále využívat služeb Žalobce **a nebýt odmítnutí plnění Odmítnutých smluv, pokračovala by spolupráce za původně sjednaných podmínek.**
- (d) Odmítnuté smlouvy byly de facto uzavřeny na dobu do ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu OKD, a.s. (k tomu viz 3.1.5 této repliky). Již z reorganizačního plánu (str. 57 plánu), jakož i z tvrzení Žalovaného 2 v jeho vyjádření, vyplývá, že k ukončení hornické činnosti v dotčených dolech má dojít v roce 2023. Polemika Žalovaného 2 o tom, že by hornická činnost mohla být snad ukončena i v kratším období než v roce 2023 se Žalobci jeví jako ryze spekulativní (nadto se přičítá již schválenému reorganizačnímu plánu, k němuž se Žalovaný 2 jakožto insolvenční správce vyjadřoval). **Při řešení otázky, zda by Žalobce mohl s ohledem na obvyklý (pravidelný) běhu věcí dosáhnout prospěchu odpovídajícímu Ušlému zisku, proto nelze dle Žalobce ke spekulativním tvrzením žalovaného o ukončení hornické činnosti před 2023 vůbec přihlídnout.**
- (e) Žalovaný 1 byl po dobu trvání Odmítnutých smluv povinen dodávat žalobci „veškerou disponibilní produkci“, ² resp. žalobce měl „právo k nákupu veškerého plynu z dolů OKD, a.s.“. ³ Uvedené smluvní povinnosti souvisely se závazkem žalobce provádět pro žalovaného 1 degezací na základě Smlouvy o provádění degazace. Nelze tak souhlasit s Žalovaným 2, který se nesprávně domnívá, že Žalovaný 1 nebyl zavázán plnění z Odmítnutých smluv Žalobci za úplatu poskytovat.

Green Gas DPB, a.s.

² Čl. IV odst. 1 Rámcové kupní smlouvy na prodej a nákup metanu (první Odmítnutá smlouva).

³ Čl. II odst. 1 Rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozování (druhá Odmítnutí smlouva).