

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 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 smlouvy o provádění doplňkové degazace uzavřené dne 12. března 2009, ve znění pozdějších dodatků (dále též „**Odmítnutá smlouva**“).
2. Žalobce přihlásil přihláškou pohledávky č. P 569 škodu, která mu měla vzniknout v důsledků odmítnutí plnění Odmítnuté smlouvy. Žalovaný 1 a žalovaný 2 na přezkumném jednání konaném dne 12. května 2017 popřeli pohledávku věřitele Green Gas DPB, a.s. ve výši 47.483.200 Kč přihlášenou v rámci přihlášky pohledávky č. P 569 jako dílčí pohledávka 2 (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 2803/2017-11 byl žalovaný 1 vyzván, aby se vyjádřil k žalobě věřitele Green Gas DPB, a.s., kterou se věřitel domáhá určení pravosti a výše Pohledávky, což tímto činí.

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 2803/2017-11 (je součástí spisu)

II. Žalobci škoda nevznikla

4. Žalobce uvádí, že mu v důsledku odmítnutí plnění vznikla škoda ve výši 47.483.200 Kč. Tato částka má činit součin (i) očekávaného minimálního množství vytěženého plynu za období od 1. ledna 2017 do 31. prosince 2023 činící 26.305.693 m³ a (ii) výše očekávaného zisku z 1 m³ vytěženého plynu činícím 1,8050542143 Kč/m³.
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 žádná škoda nevznikla, neboť žalobce nadále žalovanému 1 poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy.
7. Odmítnutá smlouva byla dle žalovaného 1 uzavřena na dobu neurčitou, neboť doba trvání Odmítnuté smlouvy byla sjednána na dobu „do ukončení činnosti posledního aktivního dolu“ žalovaného 1. Žalovaný 1 v této souvislosti uvádí, že by příslušnou smlouvu vypověděl. Odmítnutá smlouva by tak zanikla uplynutím 3měsíční výpovědní doby. Žalobci by v takovém případě mohla příslušet náhrada škody nejvýše za dobu 3měsíců. Jelikož však žalobce nadále žalovanému 1 poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, žalobci z Odmítnuté smlouvy žádná škoda nevznikla.

8. Žalobce v posledním odstavci čl. III. žaloby tvrdí, že výše škody (ušlého zisku) měla činit 47.483.200 Kč. Toto své tvrzení však podepírá pouze interní tabulkou, na základě které nelze určit, jak bylo k jednotlivým hodnotám dospěno.
9. Žalobcem uvedená tvrzení jsou nedostatečná a nejsou podepřena relevantními důkazy. Ve vztahu k nároku žalobce na náhradu škody neuvádí zejména:
 - (i) jakým způsobem byla škoda vyčíslena,
 - (ii) množství vytěženého plynu dle jednotlivých let, resp. měsíců, a to v členění dle jednotlivých důlních závodů,
 - (iii) zda měl zajištěn odbyt plynu na shora uvedené období a za jakých podmínek (zejména za jakou cenu),
 - (iv) jaké náklady a výdaje od očekávaného plnění odečtl.
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. Žalobce musí tvrdit a prokázat, že byly splněny veškeré předpoklady pro poskytování plnění dle Odmítnuté smlouvy. To však nečiní. Není tedy zřejmé, zda bylo po personální i provozní stránce plnění Odmítnuté smlouvy zabezpečeno, resp. že by žalobce plnění byl způsobilý a ochotný poskytovat.
12. Žalobce zcela opomíjí jakákoli tvrzení a jejich podložení důkazy ve vztahu k příčinné souvislosti mezi žalobcem tvrzenou škodou (ušlým ziskem) a odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy. Jedná se přitom o jeden ze základních předpokladů vzniku práva na náhradu škody.
13. Dle žalovaného 1 žalobce za současného stavu ve vztahu k oprávněnosti Pohledávky neunáší důkazní břemeno. Nedojde-li k řádné nápravě, dle žalovaného 1 je nutno žalobu zamítnout již z tohoto důvodu.

Důkaz:

- rámcová smlouva na zajištění služeb v oblasti výkonů specializovaných činností při řešení bezpečnosti dolů uzavřené dne 13. března 2007, ve znění pozdějších dodatků (je součástí spisu)

III.

Škoda nedosahuje žalobcem tvrzené výše

14. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci vzniklo právo na náhradu škody, nevzniklo v jím tvrzené výši.

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

15. Pro zjištění výše ušlého zisku není rozhodné pouze 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. Dle čl. I. odst. 2 Odmítnuté smlouvy platí, že konkrétní podmínky dodávek v jednotlivých smluvních obdobích u jednotlivých vnitřních organizačních jednotek žalovaného 1 budou řešeny v samostatných dílčích smlouvách. Žalobce však žádné takové smlouvy nepředložil. Současně je zjevné, že minimálně od roku 2018 by ve vztahu k Dolu Paskov žádná dílčí smlouva uzavřena nebyla. Tato skutečnost vyplývá z aktuálního stavu věci, kdy žalobce žalovanému 1 nadále poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy (k tomu blíže viz dále), avšak již bez Dolu Paskov. Reorganizační plán předpokládá uzavírání dalších lokalit, přičemž nelze vyloučit, že k uzavření důlních děl dojde i před koncem roku 2023.
17. Žalobce je povinen dostát povinnosti prevence ve smyslu § 415 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.³ Je tedy povinen jednat tak, aby v důsledku odmítnutí plnění Smlouvy byla škoda co nejmenší. K této skutečnosti žalobce neposkytuje žádná tvrzení. Žalovaný 1 má za to, že žalovaný musí tvrdit a prokázat, zda s ohledem na odmítnutí plnění Smlouvy usiloval o nahrazení výpadku podnikání jinými zakázkami a pokud ano, tak s jakým výsledkem.
18. Mezi žalobcem a žalovaným 1 nadále probíhá poskytování plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy. Žalobci tak škoda mohla vzniknout jen ve vztahu k plnění, které žalobce žalovanému 1 neodebral, při pravidelném běhu věci by jej býval odebral a příslušný výpadek z podnikání se mu nepodařilo nahradit jinými zdroji. Minimálně však do konce srpna 2017 plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, žalobci poskytnuto bylo.
19. Pokud bychom tedy přijali premisu, že žalobci vzniklo právo na náhradu škody (ušlého zisku) v jím tvrzené výši (což žalovaný 1 vyvrací výše), příslušná škoda by musela být ponížena nejméně o 8/84 z tvrzené škody, neboť po 8 měsících žalobci předmětné plnění poskytnuto bylo.
20. I pokud by došlo k ukončení veškeré spolupráce mezi žalobcem a žalovaným 1, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, 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.

Důkaz:

- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc leden 2017
- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc únor 2017

² Srov. NS 25 Cdo 1233/2006, 32 Cdo 1817/2011.

³ Ustanovení § 415 zák. č. 40/1964 Sb. se s ohledem na ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb. uplatní i pro obchodněprávní vztahy.

- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc březen 2017
- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc duben 2017
- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc květen 2017
- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc červen 2017
- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc červenec 2017
- soupis dodávek doplňkové degazace za měsíc srpen 2017

IV.

Návrh

S ohledem na výše uvedené žalovaný 1 navrhuje, aby shora nadepsaný soud žalobu žalobce na určení pravosti a výše pohledávky č. 2 uvedené v přihlášce č. P 569 v plném rozsahu zamítl a žalovanému 1 přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

OKD, a.s., v úpadku