

Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovu nábř. č. 34
728 81 Ostrava 1

Sp. zn.: **32 ICm 2791/2017**

Naše zn. OKD/C39

V Brně dne 28. 8. 2017

Žalobce: **Green Gas DPB, a.s.**, IČ 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21, Paskov, č. věřitele: 88

Žalovaný č. 1: **OKD, a.s.**, IČ: 26863154, Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ: 735 06, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě, oddíl B, vložka 2900

Žalovaný č. 2: **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, 110 00, Praha 1, **insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.**, IČ: 268 631 54, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná (dále jen „**Dlužník**“)

Právně zastoupen: **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u

 Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák

Vyjádření žalovaného č. 2 k žalobě

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Výše nadepsaný soud usnesením č. j. 32 ICM 2791/2017-10 ze dne 28.6.2017 vyzval oba žalované, aby se ve lhůtě 60 dnů vyjádřili k připojené žalobě, kterou se žalobce domáhá určení pravosti a výše pohledávky č. 4 přihlášené přihláškou pohledávek č. P 569 a zejména uvedli, zda nárok uplatněný v žalobě uznávají, vylíčili rozhodné skutečnosti ve věci a označili důkazy k prokázání tvrzených skutečností.
2. Žalovaný č. 2 (dále jen „**Žalovaný**“) tímto soudu sděluje, že nárok uplatněný v žalobě neuznává, trvá na popěrných úkonech tak, jak je učinil na přezkumném jednání a níže přikládá své vyjádření k žalobě.

II. Přihlášená pohledávka

3. Žalobce se žalobou domáhá určení existence pohledávky uplatněné v insolvenčním řízení Dlužníka vedeném Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016. Pohledávka ve výši **2.088.851,- Kč** byla uplatněna přihláškou č. **P569** jako **dílčí pohledávka č. 4** (dále jen „**Pohledávka**“).
4. Žalobce tvrdí, že Pohledávka představuje škodu způsobenou žalobci odmítnutím plnění Rámcové smlouvy na zajištění služeb v oblasti výkonů specializovaných činností při řešení bezpečnosti dolů uzavřené dne 13.3.2007 ve znění pozdějších dodatků (dále jen "**Odmítnutá smlouva**") ve smyslu § 253 odst. 4 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InsZ**“) ve spojení s ustanovením § 330a InsZ.
5. Dle tvrzení žalobce mu odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy ze strany Dlužníka vznikla škoda odpovídající ušlému majetkovému prospěchu (zisku) žalobce za období od 1.1.2017 do 31.12.2020. Žalobce uvádí, že pro výpočet ušlého zisku použil výši očekávané odměny, za kterou by poskytoval plnění Dlužníku na základě Odmítnuté smlouvy a od této výše odečetl výši nákladů, které by na poskytnutí plnění Dlužníku dle Odmítnuté smlouvy vynaložil.
6. Žalobce určil výši očekávané odměny tak, že vyšel z cen stanovených dodatky č. 12 a 13 Odmítnuté smlouvy pro období roku 2016. Průměrnou výši vypočetl jako 1.325.494,- Kč měsíčně bez DPH. Tuto částku následně vynásobil počtem měsíců za období let 2017 – 2020 a dospěl tak k částce 63.623.712,- Kč (dále jen „**Očekávané výnosy**“). Dále žalobce tvrdí, že s plněním Odmítnuté smlouvy nese mzdové náklady ve výši 61.534.861,- Kč. (dále jen „**Očekávané náklady**“). Rozdíl mezi těmito dvěma částkami pak uplatnil jako ušlý zisk touto žalobou.
7. Žalovaný nesouhlasí s existencí tvrzeného ušlého zisku, když především žalobce svá tvrzení žádným způsobem neprokázal. Eventuální vznik škody není v příčinné souvislosti s odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy. Na to je výše ušlého zisku vyčíslena chybně, není jednoznačné, jakým způsobem k tvrzeným částkám žalobce dospěl.

III. Neexistence pohledávky

8. V obecné rovině uplatňování náhrady škody nese žalobce důkazní břemeno o tom, že došlo k porušení právní povinnosti (protiprávnímu jednání), dále že došlo ke vzniku škody a současně existuje příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou. V případě, že žalobce uplatňuje škodu v podobě ušlého zisku, má jeho prokazování zvláštní specifika, na která poukazuje ustálená judikatura Nejvyššího soudu, když lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 870/2006, ze dne 23. 4. 2008:

*„To, co poškozenému ušlo (ušlý zisk), je újmou spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodní události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat **s ohledem na pravidelný běh věcí** (srov. R 55/1971). Ušlý zisk znamená ztrátu očekávaného přínosu. Nepostačuje přitom pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, neboť **musí být najisto postaveno, že při pravidelném běhu věcí – nebýt protiprávního jednání škůdce – mohl poškozený důvodně očekávat rozmnožení svého majetku, k němuž nedošlo právě v důsledku jednání škůdce.***

*Pro výši ušlého zisku je rozhodující, jakému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, tedy konkrétně **o jaký reálně dosažitelný (nikoliv hypotetický) prospěch poškozený přišel.** Vychází se z částky, kterou by v předmětném období za obvyklých okolností poškozený získal, s přihlédnutím k nákladům na dosažení tohoto zisku vynaloženým, popř. na dosažení tohoto zisku potřebným.“*

9. Žalobcem zmiňovaný rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3586/2006 ze dne 28.1.2009 dále uvádí:

*„Na druhé straně ovšem **ušlý zisk nemůže představovat jen zmaření zamýšleného výdělečného záměru či příslibu možného výdělku,** není-li takový majetkový přínos podložen již existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že nebýt škodné události, k zamýšlenému zisku by skutečně došlo. Ušlým ziskem je totiž majetková újma, způsobená tím, že škodná událost zasáhla do průběhu děje, vedoucího k určitému zisku. Právní řád sice vychází z možnosti poskytnout náhradu i za výdělečnou činnost, která je v okamžiku škodné události pouze předpokládána a jejíž výkon by začal později, avšak i v takovém případě je rozhodující skutkový stav před poškozením. **Vedle ujednání, které poškozenému zaručuje určitou odměnu za pracovní činnost, musí tu být i zmíněný „pravidelný běh věcí“, tedy taková skladba okolností svědčící o tom, že ujednání se již začalo nebo alespoň nepochybně mělo začít naplňovat a že výsledek by se dostavil.**“*

10. Z výše citovaných judikturních závěrů vyplývá povinnost žalobce při uplatňování nároku na úhradu ušlého zisku zásadně prokázat, že činnosti a plnění, o nichž tvrdí, že byly odmítnutím plnění zmařeny, byly v minulosti uskutečňovány, nebo alespoň nepochybně mělo jejich uskutečňování započít a že jejich přerušení je přímým důsledkem jednání škůdce. Současně je nezbytné, aby prováděnou činností žalobce dosáhl reálného prospěchu (zisku). Takové skutečnosti ale žalobce v předmětné žalobce netvrdí a ani neprokazuje.
11. Není zřejmé, zda žalobce v minulosti plnil a současně byl připraven v dotčeném období z Odmítnuté smlouvy plnit a realizovat tak Očekávané výnosy. Zároveň není zřejmé, zda k plnění je nezbytné využít právě tolik Očekávaných nákladů, které uvádí.
12. Dle čl. VII. odst. 4 Odmítnuté smlouvy platí, že Odmítnutá smlouva je rámcovou smlouvou, která řeší základní principy dlouhodobého zajištění specializovaných inženýrských služeb pro potřeby Dlužníka, přičemž konkrétní objem služeb na jednotlivých VOJ (vnitřních organizačních jednotek Dlužníka – Důl Darkov, Důl ČSA, Důl Lazy, Důl Paskov a Důl ČSM) na příslušný kalendářní rok bude řešen v samostatných dílčích smlouvách, které uzavřou jednotlivé VOJ se zhotovitelem (žalobcem). Odmítnutá smlouva podle tohoto ustanovení pouze určovala rámec předmětu plnění a maximální objem, přičemž konkrétní specifikaci a objem služeb měly stanovit jednotlivé VOJ v rámci jednotlivých dílčích smluv. Žalobce žádné dílčí smlouvy nepředkládá a ani netvrdí, v jakém rozsahu a pro jakou konkrétní VOJ měl předmět plnění poskytovat. Není tak zřejmé, zda byl předmět plnění ze strany žalobce poskytován a jak byl objem rozdělen mezi jednotlivé VOJ.
13. Z předložené smluvní dokumentace je zřejmé, že plnění dle Odmítnuté smlouvy kalkulovalo i se službami pro Důl Paskov, který byl ke dni 31.3.2017 uzavřen. Plnění dle Odmítnuté smlouvy proto nemůže být kalkulováno v tomto rozsahu, neboť by nikdy nevzniklo. Vzhledem k tomu, že žalobce nepředkládá uzavřené smlouvy s jednotlivými VOJ a vyčísľuje

svůj nárok velmi neurčitě, není možné posoudit, zda uvedená skutečnost je v rámci jeho výpočtu zohledněna, tedy v jakém objemu se kalkulované plnění týkalo jednotlivých VOJ.

14. Žalobce by současně měl tvrdit a prokázat, že v průběhu roku 2017 nedošlo k naplnění podmínky čl. VII odst. 4, a sice že nebyly zjištěny takové technické skutečnosti, které by znemožňovali plnění, a současně nebyly smluvním stranám známy při uzavření Odmítnuté smlouvy.
15. Žalovaný dále namítá, že ze strany žalobce nebyla řádně tvrzena ani prokázána výše uplatněného nároku. Žalobce uvedl, že odečetl od Očekávaných výnosů Očekávané náklady a výslednou částku uplatnil. Není přitom vůbec patrné, jakým způsobem byla výše Očekávaných výnosů a Očekávaných nákladů vypočtena. Uváděnou výši žalobce ničím navíc prakticky nijak neprokazuje, pomineme-li jeho interní kalkulace. Není zřejmé, zda a v jakém rozsahu činnosti vykonával v minulosti, kolik zaměstnanců na tyto činnosti využil a v jaké časové náročnosti.

IV. Shrnutí

16. Žalobce uplatněnou žalobou nedostal své povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní. Žalobce vůbec neprokazuje, že svou činnost vykonával a byly připraven vykonávat i nadále, není tak postaveno na jisto, zda skutečně v době odmítnutí plnění existovali takové okolnosti, *z nichž lze usuzovat, že nebyť škodné události, k zamýšlenému zisku by skutečně došlo.*
17. Současně žalobce nepředložil jasné a srozumitelné vyčíslení jím uplatňovaného ušlého zisku. Údaje o výši Očekávaných nákladů a Očekávaných výnosů, které žalobce tvrdí, nejsou dostatečně prokázány. Není zřejmé, zda byly uzavřeny jednotlivé dílčí smlouvy předpokládané Odmítnutou smlouvou a v jakém rozsahu mělo být plnění poskytováno, což je zcela zásadní s ohledem na uzavření Dolu Paskov.
18. Pohledávku z titulu náhrady škody Žalovaný nadále popírá, neboť odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy s § 330a odst. 2 InsZ nedošlo k žádnému vzniku škody. Žalobce vyjma smluvní dokumentace nepředložil žádné relevantní důkazy k prokázání vzniku škody ani její výše. Z obsahu žaloby není zřejmé, jakým způsobem žalobce dospěl k požadované částce ušlého zisku. Žalobce současně vůbec neprokázal příčinnou souvislost mezi odmítnutím plnění a vznikem tvrzené škody.

V. Návrh

19. **Žalovaný navrhuje, aby výše nadepsaný soud žalobu na určení pravosti a výše Pohledávky zamítl a současně přiznal žalovaným náhradu nákladů řízení.**

Podáno s účtou

Za **Ing. Lee Louda**,
insolvenčního správce dlužníka OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák,
advokát v plné moci