



32 ICM 1944 / 2017

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábrž. č. 34
728 81 Ostrava

ke sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016

KRAJSKÝ SOUD OSTRAVA	
Došlo: - 9 -06- 2017	hod.
Doručeno osobně	
Poč. stej.	příloh 3x
Hodnota kolků	

Ostrava 9. června 2017

Žalobce: **Veolia Komodity ČR, s.r.o.**, IČO 258 46 159
28. října 3337/7, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava
společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě,
sp. zn. C 21431,
zastoupený Ing. Pavlem Luňáčkem, jednatelem

Žalovaný 1: **OKD a.s.**, IČO: 268 63 154
se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná - Doly,
společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě,
sp. zn. B 2900

Žalovaný 2: **Ing. Lee Louda**, IČO: 693 26 681,
se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
ustavený insolvenční správce OKD, a.s.

Žaloba na určení pravosti a výše pohledávky

- trojmo
- SOP uhrazen na výzvu soudu
- přílohy dle textu z důvodu značného rozsahu dodané pouze na CD-ROM



K170612-014 OSOBNĚ

Soud: KS Ostrava
Došlo: 09.06.2017 11:36
Počet stran/příloh: 14/
Počet stejnopisu:

Veolia Komodity ČR, s.r.o.

Sídlo: 28. října 3337/7, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava
Společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským
soudem v Ostravě pod sp. zn. C 21431.
IČO: 258 46 159, DIČ: CZ25846159, Zákaznická linka: 800 800 860
Tel.: + 420 596 609 609, fax: + 420 596 609 610

www.vekom.cz, www.veolia.cz



I. Dosavadní průběh insolvenčního řízení

1. Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 25 INS 10525/2016 – A19 ze dne 9. 5. 2016 byl zjištěn úpadek Žalovaného 1 (dále také jen „OKD“). Stejným rozhodnutím byl jako insolvenční správce OKD ustanoven Žalovaný 2 (dále také jen „Správce“).
2. Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 25 INS 10525/2016 – B181 ze dne 12. 8. 2016 byla povolena reorganizace OKD.
3. Dne 9. 9. 2016 byl žalobci doručen dopis OKD ze dne 9. 9. 2016 nazvaný „Odmítnutí plnění smluv“ (dále jen „Dopis“), kterým mělo být v souladu s ust. § 253 ve spojení s ust. § 330a insolvenčního zákona v části (A) odmítnuto plnění některých smluv dle názoru OKD pojatých do Rámcové smlouvy o dodávkách a službách ze dne 27. listopadu 2008 ve znění pozdějších dodatků, uzavřené mezi Žalobcem, OKD a společností Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČ: 27826554 (dále jen „Rámcová smlouva“), nebo, pro případ, že odmítnutí plnění smluv dle části (A) bude příslušným orgánem veřejné moci shledáno neplatným, neúčinným a/nebo zdánlivým, OKD v části (B) odmítlo plnění Rámcové smlouvy jako celku.
4. Na základě obdrženého Dopisu v souladu s ust. § 253 odst. 4 ve spojení s ust. § 330a insolvenčního zákona Žalobce do insolvenčního řízení OKD přihlásil svoji pohledávku ve výši 98.507.225,28 Kč spočívající v náhradě škody z odmítnutého plnění Rámcové smlouvy, a to přihláškou ze dne 6. 10. 2016. Pohledávka je vedena v seznamu přihlášených pohledávek pod č. P571.
5. Na přezkumném jednání konaném dne 12. 5. 2017 byla pohledávka Žalobce přezkoumána, přičemž došlo k popření její pravosti i výše, a to jak ze strany OKD, tak ze strany Správce.
6. Žalobce svým podáním ze dne 8. 6. 2017 svoji přihlášenou pohledávku vedenou v seznamu pod č. P570 vzal částečně zpět, a to v částce 83.812.608,28 Kč. Jako zbývající část přihlášené pohledávky tak zůstává pohledávka ve výši 14.694.617,- Kč.
7. Žalobce proto ve lhůtě stanovené v ust. § 198 odst. 1 insolvenčního zákona podává tuto žalobu na určení pravosti a výše přihlášené pohledávky.

K důkazu:

- Insolvenční rejstřík OKD
- Dopis OKD ze dne 9. 9. 2016

II. Historie smluvního vztahu

8. Žalobce, OKD a společnost Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČ: 27826554, uzavřely dne 27. listopadu 2008 Rámcovou smlouvu o dodávkách a službách, která byla zásadním způsobem změněna a dodatkována Dohodou o změně Rámcové smlouvy o dodávkách a službách ze dne 21. 6. 2010 uzavřenou mezi těmiž stranami a dalšími dodatky. Rámcová smlouva (resp. její podoba od 21. 6. 2010) byla završením dvouletého vyjednávání o



outsorcování energetických dodávek pro OKD, v rámci kterého došlo k prodeji akcií společnosti NWR Energy, a.s. (dnes Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., jejíž dceřinou společností je Žalobce) společnosti Dalkia Česká republika, a.s. (dnes Veolia Energie ČR, a.s.). Z uvedeného časového zařazení plyne, že Rámcové smlouva byla vyjednáвана ještě v okamžiku, kdy Žalobce byl ze 100 % vlastněn a ovládán skupinou NWR (akcionářem OKD). Pokud by na znění Rámcové smlouvy nebyla nalezena shoda obou stran (tj. skupiny NWR, vlastníci OKD a tehdy Žalobce, a tehdejší skupiny Dalkia v ČR), transakce (tj. ani uzavření Dohody o změně rámcové smlouvy, ani převod akcií Veolia Průmyslové služby ČR, a.s.) by neproběhla. Text Rámcové smlouvy (resp. její podoby z 21. 6. 2010) je proto výsledkem vzájemného konsensu obou stran (skupin), přičemž žádná ze stran vůči ostatním nevystupovala z pozice silnějšího hospodářského postavení nebo dominantního postavení ať už ve vztahu ke sjednaným dodávkám energetických utilit, nebo ve vztahu ke hrazení sjednané úplaty za tyto dodávky.

9. Rámcová smlouva od počátku své účinnosti představuje základní smluvní rámec, v rámci kterého je ze strany Žalobce dodávána silová elektřina pro OKD (Žalobce je držitelem licence č. 140605065 vydané Energetickým regulačním úřadem na obchod s elektřinou). Rámcová smlouva je ze své povahy nedělitelným smluvním dokumentem, kterým jsou všechny smluvní strany vázány jako celkem, přičemž k výkladu Rámcové smlouvy slouží zejm. výkladové principy, které jsou v ní stanovené např. v čl. 4.2.1. (tzv. „Základní cíle“) a 4.2.2 (tzv. „Další zájmy“). Základní cíle a Další zájmy jsou společně označovány za „Prioritní zájmy“. Jedním z Prioritních zájmů dle Rámcové smlouvy je zájem Žalobce (v Rámcové smlouvě označeném jako „Karbon“), aby mu byla řádně hrazena cena ze strany OKD za dodávky Utilit (jak je tento termín v Rámcové smlouvě definován, přičemž zahrnuje též silovou elektřinu).
10. Součástí Rámcové smlouvy jsou její Přílohy č. 1 – 17, které ji blíže rozvádějí (k patrnosti viz zejména Příloha č. 10 – Cenové ujednání, která obsahuje veškeré ujednání o cenách hrazených za dodávky energetických utilit pro OKD), a dále tzv. Navazující smlouvy uvedené v Příloze č. 7, které obsahují konkrétní souhrn práv a povinností stran ve vztahu ke konkrétním dodávkám. Jedná se zejména o Smlouvu na dodávku elektřiny uzavřenou mezi Žalobcem, jako dodavatelem, a OKD, jako odběratelem, ze dne 27. 11. 2008, ve znění Dodatku č. 2 ze dne 21. 6. 2010.
11. Rámcová smlouva dále ve svém čl. 4.1.1. písm. (d) Žalobci přiznává exkluzivitu dodávek silové elektřiny pro OKD, z čehož plyne, že OKD je smluvně zavázáno silovou elektřinu neodebírat od třetích osob. Žalobci tak na základě Rámcové smlouvy uzavřené s účinností do 31. 12. 2029 svědčilo právo dodávek silové elektřiny pro OKD, a to jako právo výlučné.

K důkazu:

- *Rámcová smlouva o dodávkách a službách ve znění účinném od 21. 6. 2010 včetně všech následujících dodatků (zejm. Dodatek č. 4 s aktuálním zněním Přílohy č. 10);*
- *Úplný výpis z obchodního rejstříku Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČ: 27826554 – změna jediného akcionáře k 24. 6. 2010;*



- *Smlouva na dodávku elektřiny pro OKD ve znění Dodatku č. 2 ze dne 21. 6. 2010, kterým bylo zcela nahrazeno původní znění smlouvy z 27. 11. 2008.*

III. Právní zhodnocení a povaha Dopisu

12. Podmínkou pro to, aby věřitel, resp. druhá smluvní strana, mohl v rámci insolvenčního řízení s povolenou reorganizací dlužníka přihlásit svoji pohledávku spočívající v náhradě škody z odmítnutého plnění smlouvy, je odmítnutí jejího plnění v souladu s ust. § 253 odst. 2 ve spojení s ust. § 330a insolvenčního zákona ze strany dlužníka.
13. Odmítnutím plnění smlouva nezaniká, zaniká však povinnost dlužníka smlouvu splnit. Právníková obec¹ však zcela jasně podává, že odmítnutí plnění smlouvy se má týkat smlouvy jako celku, nikoli její vybrané části (tzv. „cherry picking“). Považujeme-li smlouvu za souhrn vzájemných práv a povinností obou (v případě Rámcové smlouvy všech) smluvních stran, pak toto pravidlo má své opodstatnění; opak by dovolil dlužníkovi si ze smlouvy vybrat pouze ta plnění, která mu vyhovují (např. plnit svou smluvní povinnost spočívající v přijetí dodávaného zboží), kdežto jiné (např. plnit svou smluvní povinnost spočívající v platbě za dodané zboží) by mohl odmítnout. Možnost si vybrat ze všech smluvních povinností pouze ty, které dlužníkovi vyhovují, a ostatní odmítnout, však zákonodárce dozajista nezamýšlel. Paralelu k tomuto výkladu lze nalézt v dřívější úpravě před novelou insolvenčního zákona provedenou zákonem č. 294/2013 Sb., dle které měl insolvenční správce (ust. § 330a tehdy neplatilo) možnost od smlouvy odstoupit, tj. zrušit ji jako celek, nikoli pouze její část.
14. Z žádného dostupného materiálu (zejm. důvodová zpráva k zákonu č. 294/2013 Sb., popř. komentářová literatura) nevyplyvá, že by se měl novelou ust. § 253 insolvenčního zákona měnit i náhled na to, zda lze právně aprobovaným způsobem odmítnout plnění pouze části smlouvy, kdežto ostatní ponechat pro obě strany závazné. Takový způsob realizace oprávnění dlužníka dle ust. § 253 odst. 4 ve spojení s ust. § 330a insolvenčního zákona by totiž zcela legálním způsobem umožnil dlužníkovi, aby i nadále přijímal plnění ze smluv, které jinak zůstávají platné a účinné, avšak své povinnosti, které mu nevyhovují, přestal zcela plnit, přičemž druhé straně by kromě trvajících smluvních povinností zbylo pouhé právo na uplatnění takto vzniklé (popř. vznikající) škody přihláškou pohledávky.
15. Dalším aspektem, který je třeba při právním hodnocení odmítnutí plnění brát v potaz je, aby v okamžiku, kdy dlužník svým úkonem odmítne plnění z jakékoli smlouvy, bylo postaveno na jisto, zda skutečně tento úkon zamýšlel tak, jak se druhé smluvní straně jeví a ta měla z tohoto úkonu možnost bez jakékoli pochybnosti jeho výkladem zjistit, zda dlužník plnění skutečně odmítá či nikoli. Pokud by tomuto tak nebylo a projevená vůle dlužníka by umožňovala vícero kontradiktorních výkladů, druhá smluvní strana by byla postavena do situace, kdy na jednu stranu by za účelem zachování svých práv dle insolvenčního zákona byla nucena přihlásit do insolvenčního řízení pohledávku spočívající v náhradě škody z odmítnutého plnění, na straně druhé by však s ohledem na povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a na možný výklad jednání dlužníka, že plnění smlouvy odmítnuto vůbec nebylo, musela zákonitě i vůči dlužníkovi jednat způsobem, jako by jednání učiněné dlužníkem za účelem odmítnutí plnění smlouvy bylo shledáno bez právních účinků.

¹ Richter Tomáš. Nesplněné smlouvy po tzv. revizní novele insolvenčního zákona. *Soukromé právo*. 2017, 2, str. 16; ASPI ID: LIT230923CZ



16. Rovněž nelze, s ohledem na princip právní jistoty a legitimního očekávání druhé strany, jako souladný s právem zhodnotit postup dlužníka, kdy odmítne plnění podmíněně, tj. tak, že účinky odmítnutí plnění mají nastat až poté, co bude splněna dlužníkem definovaná podmínka. Takový postup by měl za následek, že dokud není podmínka splněna, druhé smluvní straně doposud nevzniká žádná škoda, na druhou stranu ale zároveň okamžikem doručení odmítnutí plnění druhé straně počíná běžet prekluzivní 30denní lhůta k přihlášení pohledávky spočívající v náhradě škody z odmítnutého plnění. Z pohledu „odmítnuté“ smluvní strany je velmi obtížné se v takto nastalé situaci právně zorientovat, neboť je kvůli propadlé 30denní lhůtě nucena na (podmíněné) odmítnutí plnění reagovat uplatněním náhrady škody přihláškou pohledávky, přičemž pokud podmínka doposud nebyla splněna, je zřejmé, že výše vzniklé škody je buď velmi obtížně kvantifikovatelná, nebo se rovná 0,- Kč (škoda doposud nevznikla). Druhá (odmítnutá) strana však přihlášku pohledávky musí podat v každém případě, jinak po marném uplynutí 30denní lhůty o tuto možnost přijde. Dle názoru Žalobce je tak jediný správný výklad ten, že v okamžiku, kdy je druhé smluvní straně doručeno oznámení o odmítnutí plnění určité smlouvy, musí být postaveno na jisto, zda ji dlužník hodlá splnit či nikoli, a není možné tento projev vůle vázat na splnění jakékoli podmínky, která v závislosti na své povaze může, ale nemusí nastat, a pokud má nastat, tak vůbec nemusí být zřejmé kdy (*dies incertus an, incertus quando*).
17. Dopis OKD ze dne 9. 9. 2016, kterým mělo dojít k odmítnutí plnění Rámcové smlouvy, ať už zčásti nebo zcela, se výše uvedeným pravidlům pro odmítnutí plnění zcela evidentně přičítá, a to jak v části (A), tak i v části (B).
18. OKD v části (A) Dopisu bezpodmínečně neodmítlo Rámcovou smlouvu jako celek, ale pouze údajné smlouvy inkorporované do textu Rámcové smlouvy ze strany OKD uvedené pod čísly 1 – 11 části (A) Dopisu. Žalobce v první řadě podotýká, že žádné smlouvy uvedené pod čísly 1 – 11 části (A) Dopisu neexistují; dle názoru Žalobce se jedná toliko o dílčí práva a povinnosti stran, které z Rámcové smlouvy vyplývají, avšak v žádném případě netvoří samostatné smlouvy, jejichž plnění by bylo možné odmítnout jednotlivě. Pro podporu tohoto svého tvrzení Žalobce poukazuje na údajnou smlouvu uvedenou pod č. 1, která je ze strany OKD nazvána jako „Smlouva o pevných platbách“. Byť se tato ujednání Rámcové smlouvy nevztahují primárně na Žalobce, jeví se tato část Dopisu OKD vhodnou pro demonstraci, jaké paradoxní důsledky může takový způsob odmítnutí plnění mít. Pevná platba jako taková představuje vedle tzv. proměnných (variabilních) plateb jednu ze základních platebních povinností OKD z Rámcové smlouvy vůči třetí smluvní straně, společnosti Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČ: 27826554 (dále také jen „VEPS“) která spočívá v hrazení pevně stanovených částek bez ohledu na množství odebraných energetických utilit. Proměnné platby pokrývají proměnné náklady VEPS spojené s dodávkou energetických utilit (zejm. spotřebovaná elektrická energie nebo palivo); Pevná platba oproti tomu pokrývá pevné (fixní) náklady VEPS (tj. zejména odpisy a personální náklady) a zisk. V podstatě odpovídá povinnosti VEPS mít pro OKD rezervované zdroje pro sjednané dodávky. Z tohoto pohledu je zřejmé, že povinnost OKD hradit Pevnou platbu není samostatnou smlouvou, které by na straně VEPS odpovídala rovněž určitá povinnost; jedná se „pouze“ o jednu z mnoha smluvních povinností OKD vyplývajících z Rámcové smlouvy, která spočívá v povinnosti hradit Pevnou platbu (pevnou složku sjednané ceny), která spolu s proměnnými platbami tvoří celkovou úplatu OKD za dodávky energetických utilit. Pokud by OKD bylo oprávněno odmítnout údajnou smlouvu o pevné platbě, výsledkem by bylo, že žádnou Pevnou platbu



hradit nebude, ale VEPS bude i nadále povinen energetické utility OKD dodávat, i když je zřejmé, že takové dodávky budou pro VEPS vždy ztrátové, jelikož dostane uhrazeny pouze proměnné platby pokrývající variabilní (proměnné) náklady. Tímto způsobem by v brzké době došlo k druhotné platební neschopnosti VEPS a její následné insolvenční, což nemůže být záměrem zákonodárce v ust. § 253 odst. 2 insolvenčního zákona.

19. Žalobce tak má za to, že část (A) Dopisu nemá zamýšlené právní účinky; žádné údajné dílčí smlouvy inkorporované do Rámcové smlouvy, které by bylo možno odmítnout jednotlivě, neexistují; existuje pouze Rámcová smlouva, kterou bylo možno odmítnout jako celek.
20. Pro doplnění Žalobce uvádí, že OKD i nadále část Pevných plateb dle Rámcové smlouvy za dodávky energetických utilit společnosti VEPS hradí, čili pokud bylo vůlí OKD tuto část Rámcové smlouvy odmítnout, není možné, aby se v dalším pokračování vzájemných vztahů této své vůli částečně protivilo a část Pevné platby hradilo i nadále.
21. Část (B) Dopisu je vázána na podmínku spočívající v tom, že pokud bude příslušným orgánem veřejné moci odmítnutí plnění dle části (A) Dopisu shledáno neplatným, neúčinným a/nebo zdánlivým, OKD odmítá Rámcovou smlouvu jako celek. K podmíněčnému odmítnutí plnění se Žalobce vyjádřil výše se závěrem, že takový způsob odmítnutí plnění považuje za neúčinný. Byť soukromé právo obecně povoluje vázat účinnost určitého právního jednání na podmínku, toto právo není použitelné absolutně a ve všech případech. Pokud má být ze strany „odmítnuté“ smluvní strany podána přihláška pohledávky spočívající ve škodě z odmítnuté smlouvy, je nasnadě, že v okamžiku, kdy přihlášku podává, musí být zřejmé, že jí škoda skutečně vznikla a v jaké výši. Žalobce však tento komfort právní jistoty v okamžiku, kdy svoji přihlášku pohledávky podával, v žádném případě neměl, což ostatně vyjádřil v samotné přihlášce v její části 11.
22. Žalobce díky nejasnému úmyslu a diskutabilnímu obsahu Dopisu a 30denní lhůtě k přihlášení vzniklé škody musel po jeho obdržení konat, proto Dopis vyložil pro něj nejzávažnějším způsobem, tj. tak, že OKD odmítá plnění Rámcové smlouvy jako celku, a na základě této úvahy (založené víceméně na fikci) spočítal škodu, která v okamžiku podání přihlášky spočívala v rozdílu mezi cenou nakoupené elektrické energie pro OKD a cenou, za kterou by ji Žalobce prodal na velkoobchodním trhu, pokud by ji OKD od Žalobce v okamžiku odmítnutí plnění přestalo odebírat.
23. Žalobce tak má za to, že Dopis OKD ze dne 9. 9. 2016 nemá zamýšlené právní účinky a OKD tedy plnění Rámcové smlouvy neodmítlo vůbec, avšak vzhledem k tomu, že Dopis představuje právní důvod přihlášené pohledávky, ohledně které Žalobce podává tuto žalobu, ponechává na úvaze soudu, zda a jak v rámci zkoumání podmínek řízení jako předběžnou otázku právní povahu Dopisu zhodnotí.

IV. Právní důvod vzniku a výše přihlášené pohledávky

24. Vzhledem ke komplikovanému výkladu Dopisu OKD a následným jednáním mezi Žalobcem a OKD bude Žalobce v dalším textu pro účely tvrzení a prokázání existence přihlášené



pohledávky vycházet z výkladu, jako by OKD odmítlo plnění Rámcové smlouvy jako celku, tj. pokud by OKD přestalo od Žalobce odebírat silovou elektřinu a hradit sjednanou úplatu, nicméně rovněž bere v potaz návazná jednání, která mezi Žalobcem a OKD proběhla a jejichž výsledkem je dohoda (byť neformální) o budoucím smluvním uspořádání a o omezeném pokračování dodávek silové elektřiny pro OKD (což Žalobce reflektoval v částečném zpětvzetí přihlášené pohledávky). Další text této žaloby se proto bude týkat pouze právního důvodu vzniklé škody, která nyní zůstává přihlášena, a to ušlého zisku ze:

- a. snížené ziskové marže oproti Rámcové smlouvě pro Žalobce z dodávek elektřiny pro OKD v letech 2018 a 2019 a
 - b. ušlé ziskové marže dle Rámcové smlouvy pro Žalobce z dodávek elektřiny pro OKD v letech 2020 – 2023.
25. Žalobce je však nucen ještě před započítáním podrobné argumentace k existenci a výši přihlášené pohledávky soudu sdělit, že jakékoli výhrady žalovaných směrem k názoru Žalobce, že OKD svým Dopisem odmítlo plnění Rámcové smlouvy jako celku, Žalobce považuje za alibistický přístup k výkladu tohoto právního jednání. OKD svým Dopisem bezpochyby nastolilo právní nejistotu, která lze překonat pouze za použití právní fikce, kdy Dopisu je pro účely přihlášení škody třeba přiznat takové účinky, které mohou mít na Žalobce nejzávažnější dopad, a to z důvodu, aby byl schopen v maximální možné míře ochránit svá procesní práva v probíhajícím insolvenčním řízení. Za tohoto stavu věci v žádném případě nemůže jít k tíži Žalobce, že svoji pohledávku přihlásil ve výši, která představuje nejzávažnější dopad do jeho hospodářského postavení, i když se následně ukázalo, že škoda v tvrzené výši nemohla vzniknout; v průběhu insolvenčního řízení lze totiž případně pohledávku v souladu s ust. § 184 odst. 1 insolvenčního zákona vzít částečně nebo zcela zpět, pokud by se ukázalo, že v přihlášené výši neexistuje. Naopak „dopřihlásit“ pohledávku, tj. navýšit ji, však už možné není. Jediný způsob, jak v plné míře chránit zájmy Žalobce v insolvenčním řízení, je proto přihlásit maximální možnou částku, která Žalobci jako škoda z odmítnutého plnění Rámcové smlouvy vznikla. Žalobce pro úplnost dodává, že přihlášenou pohledávku, ohledně které je podána tato žaloba, již částečně vzal zpět, jelikož poslední vývoj vzájemných vztahů mezi OKD a Žalobcem ukazuje na pokračující spolupráci, jejíž budoucí podmínky mohou být v brzké době zasmělny. Už dnes je tak zřejmé, že škoda, která byla ze strany Žalobce přihlášena, původně přihlášené výše nedosahuje.
26. Odmítnutím plnění Rámcové smlouvy došlo k mj. odmítnutí plnění spočívajícího v exkluzivním postavení Žalobce při dodávkách silové elektrické energie pro OKD. Dle Rámcové smlouvy měl Žalobce být výhradním dodavatelem elektrické energie pro OKD s tím, že dle Přílohy č. 10 Rámcové smlouvy měl sjednanou marži v procentuální výši k ceně nakoupené elektřiny. V absolutní hodnotě tak zisk Žalobce spočíval v rozdílu ceny nakoupené elektřiny pro OKD a fakturovaným částkám OKD. Odmítnutím plnění Rámcové smlouvy však Žalobce toto své výlučné postavení ztratil, čímž v podstatě přišel o zisk, kterého by jinak z dodávek silové elektřiny pro OKD dosahoval. I když mezi Žalobcem a OKD došlo k dohodě ohledně budoucího uspořádání smluvního vztahu včetně podmínek dodávek elektřiny do budoucna, výše dohodnuté marže nedosahuje její výše dle Rámcové smlouvy. Škoda tak Žalobci vznikla i v tomto případě, byť ponížená oproti původně přihlášené částce.



27. Výpočet škody vychází z plánu útlumu jednotlivých dolů, které OKD představilo v reorganizačním plánu, a z postupného omezování nákupu silové elektřiny s ohledem na její klesající spotřebu na straně OKD. Z těchto vstupních údajů poté Žalobce odborným odhadem získal množství potřebné elektrické energie pro OKD v letech 2018 – 2023, z vlastních vnitřních zdrojů odhadl cenu silové elektřiny v letech 2018 – 2023, doplnil proměnnou spočívající v rozdílu mezi původně a nově sjednanou výší marže a spočetl celkový ušlý zisk v letech 2018 – 2023. Získaná částka je poté diskontována sazbou stanovenou ve Znaleckém posudku Grant Thornton č. 2878-208/2016, který byl sice vyhotoven pro účely stanovení škody vzniklé společnosti VEPS, nicméně stanovenou diskontní sazby lze využít i pro účely Žalobce.

28. Výpočet vzniklé škody s poznámkami a vysvětlivkami je přiložen.

K důkazu:

- *Výpočet ušlého zisku z dodávek silové elektřiny pro OKD z důvodu odmítnutí plnění Rámcové smlouvy;*
- *Znalecký posudek Grant Thornton č. 2878-208/2016.*

V. Důvody popření přihlášené pohledávky ze strany OKD a Insolvenčního správce

29. Žalobce dále považuje za nutné se vymezit k důvodům popření přihlášené pohledávky jak ze strany OKD, tak Insolvenčního správce.

30. OKD jako důvod popření pravosti přihlášené pohledávky uvedlo:

- a. Rámcová smlouva je neplatná;
- b. dlužník částí (A) svého dopisu z 9. 9. 2016 odmítl plnění smluv údajně pojatých do Rámcové smlouvy, přičemž podmínka pro aplikaci části (B) nebyla splněna (žádný orgán veřejné moci neshledal část (A) neplatnou, neúčinnou a/nebo zdánlivou), přičemž má dlužník za to, že zbytek údajných smluv pojatých do Rámcové smlouvy, které nebyly odmítnuty, jsou i nadále platné a účinné a že strany si podle těchto smluv i nadále plní;
- c. věřitel i nadále poskytuje dlužníkovi plnění, za které dlužník hradí věřiteli úplaty; v tomto rozsahu proto pohledávka věřitele na náhradu škody nemohla vzniknout;
- d. nejsou splněny veškeré podmínky pro vznik práva na náhradu škody;
- e. nárok věřitele je nepřezkoumatelný, jelikož zaměňuje hodnotu smlouvy a vzniklou škodu a netvrdil ani neprokázal kauzální nexus;
- f. věřitel řádně nedoložil výši škody;
- g. na v přihlášce specifikovanou část nároku na náhradu škody věřiteli nevznikl nárok, neboť pohledávka nevznikla;



- h. věřitel má povinnost minimalizovat výši škody, a škoda tak nemohla vzniknout ve věřitelem tvrzené výši.

31. Insolvenční správce popřel přihlášenou pohledávku (škodu z odmítnutí plnění) z důvodů, že:

- a. odmítnutím plnění části Rámcové smlouvy nedošlo ke vzniku škody;
- b. věřitel nepředložil žádné relevantní důkazy k prokázání vzniku škody ani její výše;
- c. z přihlášky nevyplývá, jakým způsobem měla škoda vzniknout;
- d. není zřejmé, z jakých údajů je výše škody vypočtena, zda jsou ve výpočtu zahrnuta podnikatelská rizika či vývoj trhu;
- e. není zřejmé, jakým způsobem věřitel dospěl k vyčíslení těchto částek v budoucím období;
- f. věřitel nepředložil žádné důkazy k prokázání vzniku škody, prokázání její skutečné výše, a zejména příčinnou souvislost mezi odmítnutím plnění a vznikem tvrzené škody.

32. Pro případ, že by pohledávka byla zjištěna, Insolvenční správce popírá její výši a tvrdí, že správná výše je 1.000,- Kč.

Popření ze strany OKD – Ad a) - Rámcová smlouva je neplatná

33. OKD v první řadě tvrdí, že Rámcová smlouva je neplatná. Patrně má na mysli neplatnost absolutní, tj. v Rámcové smlouvě spatřuje důvody neplatnosti stanovené v ust. § 39 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v posledním účinném znění („SOZ“) (Rámcová smlouva se stále řídí zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v posledním účinném znění). Relativní neplatnosti se OKD do dnešního dne nedovolalo. Jelikož OKD k tomuto svému stanovisku nedoložilo žádné důvody, pro které se domnívá, že Rámcová smlouva je neplatná, pak Žalobce oponuje tím, že Rámcová smlouva je platná. Dále je nutno poukázat na ust. § 3030 (nového) občanského zákoníku, kterým je stanoveno, že i na právní poměry, které se posuzují dle původních právních předpisů, je nutno nahlížet perspektivou části první hlavy I. občanského zákoníku, přičemž dle ust. § 3 odst. 2 písm. d) občanského zákoníku platí, že „daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny“. Z uvedeného lze dovodit, že základním principem soukromého práva je, že uzavřené smlouvy mají být plněny (s čímž také souvisí ust. § 574 občanského zákoníku, byť není součástí hlavy I.), a proto zde musí existovat skutečně markantní důvody, pro které by Rámcová smlouva mohla být prohlášena za absolutně neplatnou, obzvláště v situaci, kdy její obsah byl dojednáván po dobu přibližně 2 let (jak je uvedeno v odst. 8 shora) mezi dvěma stranami, které s ohledem na svoji kapitálovou strukturu patří k významným společnostem působícím nejen v České republice a které byly v průběhu vyjednávání obsahu Rámcové smlouvy zastoupeny profesionálními poradci. Dle názoru Žalobce se tak OKD snaží tímto způsobem pouze zvrátit účinky



Rámcové smlouvy, které byly dojednány bývalým managementem OKD, což však nemá žádný vliv na platnost a závaznost dojednané a řádně uzavřené Rámcové smlouvy.

34. Pokud by snad OKD namísto absolutní neplatnosti Rámcové smlouvy mělo na mysli neplatnost relativní, pak Žalobce namítá, že ze strany OKD doposud neobdržel žádný dokument, ze kterého by dovolání se relativní neplatnosti Rámcové smlouvy mělo vyplývat, nicméně i v takovém případě by Žalobce jednoznačně trval na platnosti Rámcové smlouvy.

Popření ze strany OKD – Ad b) - dlužník částí (A) svého dopisu z 9. 9. 2016 odmítl plnění smluv údajně pojatých do Rámcové smlouvy, přičemž podmínka pro aplikaci částí (B) nebyla splněna (žádný orgán veřejné moci neshledal část (A) neplatnou, neúčinnou a/nebo zdánlivou), přičemž má dlužník za to, že zbytek údajných smluv pojatých do Rámcové smlouvy, které nebyly odmítnuty, jsou i nadále platné a účinné a že strany si podle těchto smluv i nadále plní

35. K podmíněnému odmítnutí plnění Rámcové smlouvy se v první řadě Žalobce široce vyjádřil výše a v druhé řadě tento argument neobstojí ve světle částečného zpětvzetí přihlášky pohledávky ze strany Žalobce. Toto částečné zpětvzetí reflektuje skutečnost, že dodávky silové elektřiny pokračují i nadále a existuje dohoda, jak budou pokračovat v budoucnu. Přihlášená škoda tak spočívá pouze v rozdílu mezi ušlým ziskem z budoucích dodávek elektřiny dle Rámcové smlouvy a z budoucích dodávek elektřiny dle nové dohody.

Popření ze strany OKD – Ad c) - věřitel i nadále poskytuje dlužníkovi plnění, za které dlužník hradí věřiteli úplaty; v tomto rozsahu proto pohledávka věřitele na náhradu škody nemohla vzniknout

36. Žalobce tento argument uznává a dokonce na něj výslovně pamatuje – viz odst. 25 shora. Je však nutné výslovně zmínit, že současná přihlášená pohledávka již obsahuje pouze škodu z ušlého zisku spočteného jako rozdíl mezi ziskem dosahovaným dle Rámcové smlouvy a ziskem dosahovaným dle nové dohody.

Popření ze strany OKD – Ad d) nejsou splněny veškeré podmínky pro vznik práva na náhradu škody

37. Základními podmínkami pro vznik nároku na náhradu škody je porušení smluvní nebo zákonné povinnosti, vznik škody a kauzální nexus mezi nimi. Insolvenční zákon však tento obecný pohled na vznik škody modifikuje v tom směru, že porušení smluvní nebo zákonné povinnosti nahrazuje právem aprobovaným postupem dlužníka, tj. odmítnutím plnění smlouvy. Škoda vzniklá z tohoto důvodu tak zákonitě nemůže být podmíněna existencí porušení smluvní nebo zákonné povinnosti, jelikož se jedná o postup zcela legální a právu se nepříčící.



38. Pokud se jedná o podmínku druhou, tj. vznik škody, pak je již ze shora podaného výkladu zřejmé, že tím, že OKD odmítlo plnění Rámcové smlouvy (ať už zcela nebo zčásti), připravilo tím Žalobce o zisky z budoucích dodávek elektrické energie až do konce provozu dolů OKD. Žalobce nyní díky nové dohodě nemá smluvně zaručený zisk ve výši stanovené v Rámcové smlouvě, jejíž plnění OKD odmítlo, tudíž mu vznikla škoda spočívající v budoucím rozdílu zisků dle obou smluvních uspořádání (viz výše).
39. Do úvahy o samotném vzniku škody samozřejmě vstupuje faktor času – Žalobci totiž doposud žádná skutečná škoda nevznikla, jelikož stále dodává za ceny sjednané Rámcovou smlouvou. Žalobce však odkazuje na svůj výklad podaný výše a uvádí, že jakmile dojde k zahájení dodávek s nižší smluvní marží, škoda mu začne vznikat. Pro účely tohoto řízení je proto nutné uvažovat o budoucí vzniklé škodě, tj. o škodě, která dnes neexistuje, ale v budoucnu s největší pravděpodobností vznikne, a tuto považovat za škodu vzniklou z důvodu odmítnutí plnění Rámcové smlouvy. Žalobce při svých úvahách vycházel z plánu útlumu jednotlivých dolů předloženého ze strany OKD a své budoucí ušlé zisky diskontované na současnou hodnotu (tj. nynější výši přihlášené škody) spočetl dle tohoto plánu.
40. Poslední podmínkou pro vznik nároku na náhradu škody je existence kauzálního nexu mezi (insolvenčním zákonem modifikovaným) porušením právní nebo smluvní povinnosti a vznikem škody. Z výše uvedeného je patrné, že odmítnutím plnění Rámcové smlouvy byl Žalobce obrán o možnost dosahovat zisků sjednaných v Rámcové smlouvě, proto mezi první a druhou podmínkou kauzální nexus existuje.

Popření ze strany OKD – Ad e) - nárok věřitele je nepřezkoumatelný, jelikož zaměňuje hodnotu smlouvy a vzniklou škodu a netvrdil ani neprokázal kauzální nexus

41. Přihláška pohledávky je díky povinnosti věřitele použít formulář standardizovaným dokumentem, jehož obsah nemůže zákonitě obsáhnout všechny okolnosti a skutečnosti, které by Žalobce jinak uplatnil v textu žaloby, jako je např. tato. Na tento aspekt proto pamatuje také insolvenční zákon, který v ust. § 174 odst. 2 stanovuje, že přihláška pohledávky musí mj. obsahovat také důvod vzniku přihlášené pohledávky. Za důvod vzniku se (pro účely insolvenčního zákona) považuje uvedení skutečností, na kterých se pohledávka zakládá. Žalobce tento požadavek insolvenčního zákona bezezbytku splnil, když v přihlášce uvedl veškeré nutné skutkové okolnosti, které zakládají jeho nárok na náhradu škody.
42. Argument týkající se údajně zaměněné hodnoty smlouvy a vzniklé škody je ve světle částečného zpětvzetí přihlášené pohledávky irelevantní, jelikož přihlášená škoda nyní skutečně odpovídá v budoucnu vzniklé škodě (ušlému zisku z dodávek silové elektřiny).

Popření ze strany OKD – Ad f) - věřitel řádně nedoložil výši škody

43. Jak již Žalobce výše uvedl, při svých výpočtech výše vzniklé škody vycházel z údajů předložených ze strany OKD (plán útlumu jednotlivých dolů) a celkové spotřeby elektrické energie, která v souvislosti s ukončením jednotlivých provozů adekvátně klesá, dále vycházel z marže sjednané v Rámcové smlouvě a z marže, která je součástí nové dohody, a konečně



z ceny silové elektřiny v letech 2018 – 2023, která vychází z jeho vlastních odhadů. Výše škody je tak dle názoru Žalobce v příloze této žaloby spolehlivě doložena.

Popření ze strany OKD – Ad g) - na v přihlášce specifikovanou část nároku na náhradu škody věřiteli nevznikl nárok, neboť pohledávka nevznikla

44. Na tento argument pamatuje výklad podaný výše, zejm. odst. 39.

Popření ze strany OKD – Ad h) - věřitel má povinnost minimalizovat výši škody, a škoda tak nemohla vzniknout ve věřitelem tvrzené výši

45. Žalobce učinil vše pro to, aby výši vzniklé škody minimalizoval, tj. vzájemným vyjednáváním s OKD a ústupky ve výši ziskové marže dosáhl pokračování dodávek elektrické energie v nejbližších následujících letech. Paradoxem zde zůstává, že výše budoucí vzniklé škody závisí také na vůli OKD; pokud by např. bylo ochotno se dohodnout na delším období dodávek silové elektřiny, výše škody by byla nižší.

Popření ze strany Insolvenčního správce – Ad a) - odmítnutím plnění části Rámcové smlouvy nedošlo ke vzniku škody

46. K argumentům ohledně tohoto důvodu popření viz zejm. odst. 39 výše, kterým byl tento argument vypořádán.

Popření ze strany Insolvenčního správce – Ad b) - věřitel nepředložil žádné relevantní důkazy k prokázání vzniku škody ani její výše

47. Relevantní důkazy jsou samotná Rámcová smlouva a sjednaná výše ziskové marže pro Žalobce, obsah nové dohody s OKD a odhadované množství dodávané elektrické energie pro OKD v dalších obdobích. Všechny tyto údaje jsou obsahem přiloženého výpočtu. S ohledem na existenci nové dohody Žalobce vzal svoji přihlášku částečně zpět a jako přihlášenou pohledávku ponechal pouze rozdíl mezi ušlým ziskem dle Rámcové smlouvy a ziskem dle nového smluvního uspořádání.

Popření ze strany Insolvenčního správce – Ad c) - z přihlášky nevyplývá, jakým způsobem měla škoda vzniknout



48. S argumentem týkajícím se obsahu přihlášky se Žalobce vypořádal již v odst. 41 výše, a to tak, že v přihlášce mají být uvedeny skutečnosti, na nichž se pohledávka zakládá. Tyto skutečnosti byly ze strany Žalobce tvrzeny. Přesný způsob vzniku škody je dále podstatně podrobněji popsán výše v této žalobě.

Popření ze strany Insolvenčního správce – Ad d) - není zřejmé, z jakých údajů je výše škody vypočtena, zda jsou ve výpočtu zahrnuta podnikatelská rizika či vývoj trhu

49. Všechny tyto aspekty jsou ve vypočtené škodě obsaženy; vývoj trhu je zohledněn v plánu uzavírání dolů předloženého ze strany OKD a ve vývoji ceny elektrické energie. To stejné platí také pro podnikatelské riziko, jelikož cena elektřiny může ve skutečnosti být v budoucích obdobích vyšší, čímž se nyní Žalobce připravil o možnost nárokovat si vyšší vzniklou škodu.

Popření ze strany Insolvenčního správce – Ad e) - není zřejmé, jakým způsobem věřitel dospěl k vyčíslení těchto částek v budoucím období

50. Žalobce opět odkazuje na výše podaný výklad výpočtu škodu v budoucím období, kde vychází jak z informací přeložených ze strany OKD a ze smluvních ujednání obsažených v Rámcové smlouvě, tak i z vlastních interních odhadů budoucího vývoje cen elektrické energie.

Popření ze strany Insolvenčního správce – Ad f) - věřitel nepředložil žádné důkazy k prokázání vzniku škody, prokázání její skutečné výše, a zejména příčinnou souvislost mezi odmítnutím plnění a vznikem tvrzené škody

51. Ke všem důvodům popření uvedeným v tomto bodě se Žalobce vyjádřil již výše v rámci této žaloby. Jak právní důvod, tak i výše přihlášené škody je v této žalobě podrobně popsán, čili Žalobce má za to, že se s tímto popěrným důvodem již vypořádal.

VI. Závěr, žalobní petit

52. Žalobce má za to, že touto žalobou jednoznačně prokázal, že Dopisem OKD mu vznikla škoda spočívající v budoucím ušlém zisku z dodávek elektrické energie pro OKD, a tudíž že přihlášená pohledávka P571 existuje po právu a v tvrzené výši.
53. Žalobce zároveň navrhuje, aby soud řízení zahájené touto žalobou a řízení zahájené žalobou podanou společností Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČ: 27826554, spojil do jednoho, jelikož obě žaloby jsou postavené na shodných skutkových základech (odmítnutí plnění Rámcové smlouvy, jejímiž stranami jsou jak Žalobce, tak i Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., Dopisem OKD ze dne 9. 9. 2016).
54. Na základě výše uvedeného Žalobce soudu navrhuje, aby vydal tento



rozsudek:

1. Určuje se, že pohledávka P571-1 přihlášená žalobcem do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 14.694.617,- Kč.
2. Žalovaný 2 je povinen nahradit žalobci náklady řízení. Přiznaná náhrada nákladů řízení se považuje za přihlášenou pohledávku a uspokojí se ve stejném pořadí jako pohledávka žalobce P571.

Ing. Pavel Luňáček
jednatel