

JUDr. Martin ŠEBEK

advokátní kancelář

advokát zapsaný v České advokátní komoře pod č. reg. 00576

Soudní tlumočník / Sworn Translator / Traducteur Juré – čes/ang/fra – CZ/EN/FR – Tchè/Ang/Fra/

Moravská 1553/52, Vinohrady, 120 00 Praha 2

Tel.: (+420) 222 515 225 Mobil: (+420) 603 100 022

Fax: (+420) 222 515 555 E-mail: ak@sebek.cz

Datová schránka: wiwf9ht

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovu nábř. č. 34

728 81 Ostrava

ke sp. zn.: **32 ICM 2744/2017**

(KSOS 25 INS 10525/2016)

V Praze dne 25. dubna 2018

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

Práv. zast.: JUDr. Martinem Šebkem, advokátem ČAK č. 00576,
se sídlem kanceláře Moravská 1553/52, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

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.

Práv. zast.: Mgr. Petrem Kuhnem, advokátem ČAK č. 10624,
BADOKH – Kuhn Dostál advokátní kancelář s.r.o.,
se sídlem kanceláře 28. října 767/12, 110 00 Praha 1.

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

Práv. zast.: JUDr. Dušan Dvořák, advokátem ČAK č. 09714,
DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář,
se sídlem kanceláře Hlinky 505/118, 603 00 Brno.

Žaloba na určení pravosti a výše pohledávky

Replika žalobce

Prostřednictvím datové schránky

Plná moc ve spise založena

Přílohy dle textu

Žalobce u nadepsaného soudu dne 9. června 2017 podal žalobu o určení pravosti a výše pohledávky P571. K žalobě se žalovaný 2 vyjádřil svým podáním ze dne 18. září 2017 („Vyjádření Správce“) a žalovaný 1 svým podáním ze dne 22. září 2017 („Vyjádření OKD“). Žalobce tímto na výzvu soudu ze dne 7. února 2018, č. j. 32 ICM 2744/2017-44, sděluje své stanovisko k vyjádřením obou žalovaných. Výrazy „OKD“, „Správce“, „Dopis“, „Rámcová smlouva“, „Insolvenční zákon“ či „IZ“ a event. další výrazy uvedené velkými písmeny mají přitom ten význam, jak byly uvedeny v původní žalobě v nadepsané věci.

I.

Okruh námitek žalovaných

1. Okruh tvrzení žalovaných v rámci jejich procesní obrany (jednoho z nich nebo obou současně) lze shrnout následovně:
 - a) Rámcová smlouva či některé její části mají být neplatné;
 - b) Dopisem mělo dojít k odmítnutí plnění údajných dílčích smluv vtělených do Rámcové smlouvy;
 - c) škoda neměla vzniknout, anebo neměla vzniknout v příčinné souvislosti s odmítnutím plnění Rámcové smlouvy (pokud k němu došlo);
 - d) výše škody nedosahuje tvrzené výše;

přičemž žalobce zvolil takové pořadí dílčích sporných otázek, ve kterém by dle jeho názoru měly být tyto otázky logicky řešeny v rámci probíhajícího řízení.

II.

K otázce platnosti Rámcové smlouvy

2. Dle názoru žalobce by měla být v rámci probíhajícího řízení jako první předběžná otázka posouzena otázka platnosti Rámcové smlouvy. Pokud by Rámcová smlouva neměla být platná, pak by OKD nemohla v právní sféře odmítnout plnění z Rámcové smlouvy, žalobci by takovým odmítnutím plnění nemohla vzniknout škoda, a žaloba v nadepsané věci by nemohla být důvodná. Odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy by v tom případě bylo zdánlivým právním jednáním nemajícím způsobilost vyvolat žádné právní následky, tedy ani vznik škody na straně žalobce. *(k bodům 5., 9. a 10. Vyjádření OKD a k bodu 26. Vyjádření Správce)*
3. Žalobce tvrdí, že Rámcová smlouva je smlouvou platnou. I pokud by některé ujednání Rámcové smlouvy mělo být neplatné, pak by neplatnost takového ustanovení nepůsobila neplatnost celé Rámcové smlouvy, ale jen toho konkrétního ujednání (pokud by bylo oddělitelné od dalšího obsahu smlouvy).¹ *(k bodům 7. a 11. Vyjádření OKD)*

¹ K tomu viz § 41 zákona 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění platném v období uzavření Rámcové smlouvy, podle kterého „Vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.“

4. Údajnou neplatnost Rámcové smlouvy OKD dovozuje tvrzeným rozporům s dobrými mravy, kdy mělo dřívější obchodní vedení OKD Rámcovou smlouvu (resp. klíčový dodatek k této smlouvě) sjednat při údajném donucení ze strany jejího tehdejšího jediného akcionáře. Žalobce tvrdí, že Rámcová smlouva v rozporu s dobrými mravy není. *(k bodu 16. Vyjádření OKD)*
5. Předně, neplatnost smlouvy pro rozpor s dobrými mravy může být založena primárně obsahem smlouvy, a nikoliv okolnostmi jejího uzavření. Ve Vyjádření OKD ovšem absentují tvrzení, ze kterých by bylo možné na neplatnost Rámcové smlouvy pro rozpor s dobrými mravy usuzovat. OKD toliko tvrdí, že Rámcová smlouva pro ni má být nevýhodná a téměř nevypověditelná. Žádná z těchto okolností, i kdyby byly pravdivé, což žalobce nepřipouští, nezakládá bez dalšího rozpor smlouvy s dobrými mravy. Pokud jde o údajné donucení ze strany tehdejšího jediného akcionáře OKD, z tvrzení OKD neplyne, že by se na takovém donucení měl jakkoliv podílet žalobce a ani k tomuto tvrzení nejsou navrženy jakékoliv důkazy. Tvrzení OKD o neplatnosti Rámcové smlouvy jako celku tak nejsou opodstatněná. Ve Vyjádření OKD ani není uvedeno, v čem by údajná nevýhodnost Rámcové smlouvy měla spočívat, když ceny dodávané silové elektřiny, byly dodávány dle cen tržních, tzn. v souladu s cenami zjištěnými na trhu. *(k bodu 16. Vyjádření OKD)*
6. OKD dále tvrdí, že ujednání Rámcové smlouvy zakládající exkluzivní postavení žalobce při dodávkách silové elektřiny (velmi zjednodušeně) jsou neplatná vzhledem ke kogentní povaze § 28 odst. 1 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona, v platném znění. Žalobce je přesvědčen, že předmětná ustanovení nebrání dobrovolnému smluvnímu ujednání stran o tom, že pro určitá odběrná místa bude po určitou dobu dodávat silovou elektřinu jeden vybraný smluvní dodavatel. Tuto dohodu stran navíc nelze vykládat mimo kontext okolností uzavření Rámcové smlouvy, kdy se skupina žalobce dohodla se skupinou OKD na investici do energetického majetku (formou nákupu 100% akcií a podílů ve společnostech Veolia Komodity ČR, s.r.o., dříve CZECH-KARBON s.r.o., a Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., dříve NWR Energy, a.s.), a za to uhradila skupině OKD cca 3,5 miliardy Kč (které měly být investovány do rozvoje důlních činností OKD, proto také bylo sjednáno trvání Rámcové smlouvy až do roku 2029). Shodnou vůlí smluvních stran bylo tehdy zajistit pro společnost ze skupiny žalobce návratnost této investice, a to (mimo jiné) délkou sjednané doby odběru silové elektřiny podle předem stanoveného výpočtového mechanismu (dle přílohy č. 10 Rámcové smlouvy). *(k bodům 10., 14. a 16. Vyjádření OKD)*
7. OKD měla možnost vybrat si svého dodavatele silové elektřiny. Pokud tuto volbu učinila uzavřením Rámcové smlouvy mj. s žalobcem, je Rámcovou smlouvou vázána. Pro úplnost doplníme, že žalobce se s OKD shodně zavázali mimo jiné také k tomu, že nebudou „zpochybňovat Rámcovou smlouvu, její platnost či vymahatelnost, ani činit jiné kroky směřující k jejímu ukončení (vyjma výpovědi od Rámcové smlouvy učiněné podle článku 25.2)*“ (viz odst. 29.5.2 Rámcové smlouvy). OKD tuto svou povinnost porušuje. Argumentem *a maiori ad minus* lze dovodit, že OKD se zavázala nepochybnout platnost i jen některých částí Rámcové smlouvy. I na to konto žalobce nynější zpochybňování platnosti Rámcové

smlouvy ze strany OKD, po jejím mnohaletém plnění oběma stranami, považuje za účelové, jakkoliv nezpochybňuje právo OKD uvést v rámci své procesní obrany veškerá tvrzení, která by mohla vést k jejímu procesnímu úspěchu ve věci. *(k bodům 9. a 10. Vyjádření OKD)*

8. Účelovost námitky neplatnosti Rámcové smlouvy navíc podtrhuje ten fakt, že přestože OKD poprvé použila argument její neplatnosti poté, co bylo rozhodnuto o insolventci OKD, tato nadále přijímala žalobcem poskytované dodávky silové elektřiny dle Rámcové smlouvy, ba dokonce plnění závazků (dodávek) žalobcem výslovně vyžadovala. A také na poskytnuté dodávky vystavovala dle Rámcové smlouvy objednávky. Žalobce, jako strana respektující přijaté smluvní závazky, svoje povinnosti z Rámcové smlouvy plnila, a to po celou dobu trvání Rámcové smlouvy (až do jejího zrušení Reorganizačním plánem a uzavřením nových obchodních smluv s právním nástupcem OKD - OKD Nástupnická). Je tedy velmi pravděpodobné, že tento účelový argument tzv. „neplatnosti“ Rámcové smlouvy (celkové či částečné) byl ze strany OKD vykonstruován a poté také použit především za tím účelem (na jaře roku 2016, tedy v době, kdy bylo rozhodnuto o insolventci OKD), aby tím OKD odůvodnila své jednostranné snížení plateb za uskutečňované dodávky. *(k bodům 9. a 10. Vyjádření OKD)*

II.

Účinky Dopisu

9. Při předpokladu platnosti Rámcové smlouvy by dle názoru žalobce měla být jako druhá předběžná otázka posouzena otázka účinků Dopisu. Žaloba v nadepsané věci může být důvodná pouze v případě, kdy by měl Dopis účinky odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy ze strany OKD (ať už v rozsahu smluv do ní údajně vtělených, anebo v celém rozsahu) ve smyslu ustanovení § 253 IZ. *(k bodu 6. Vyjádření OKD)*
10. Žalobce se k účinkům Dopisu podrobně vyjadřuje v čl. III své žaloby, na který se lze plně odkázat. Odmítnutí plnění pouze části Rámcové smlouvy (údajných smluv vtělených do Rámcové smlouvy dle bodu A Dopisu) je neúčinné, protože žádné takové vtělené smlouvy neexistují, resp. nelze je oddělit od ostatního obsahu Rámcové smlouvy, včetně povinnosti OKD hradit žalobci pevnou platbu, která se ovšem netýká smluvního vztahu mezi žalobcem a OKD, nýbrž vztahu OKD se sesterskou společností žalobce - Veolia Průmyslové služby, a.s. Odmítnutí plnění Rámcové smlouvy jako celek dle bodu B Dopisu rovněž není účinné, protože bylo vázáno na podmínku, která ve třicetidenní lhůtě dle § 253 IZ ve spojení s § 330a IZ nenastala (příslušným orgánem veřejné moci nebylo odmítnutí plnění smluv dle bodu A Dopisu v uvedené lhůtě shledáno jako neplatné, neúčinné anebo zdánlivé, což stvrzuje i OKD v odst. 10 Vyjádření OKD). Zároveň nelze připustit, aby účinnost právního jednání, pro které je určena třicetidenní lhůta, záviselo na splnění nebo nesplnění podmínky potenciálně nastalé i za několik let od uplynutí lhůty, resp. která v dané lhůtě fakticky nemůže nastat. V projednávané věci je tak třeba vycházet z toho, že plnění z Rámcové smlouvy odmítnuto nebylo, a už vůbec ne toliko v její části. *(k bodu 10. Vyjádření OKD)*

11. Nastává paradoxní situace, kdy žalobce tvrdí, že k odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy nedošlo, ač tato skutečnost by musela mít nevyhnutelně za následek zamítnutí žaloby v nadepsané věci. Obdobně paradoxně se však OKD dovolává platnosti odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy učiněné Dopisem a ve svém reorganizačním plánu uvádí Rámcovou smlouvu jako jednu z těch, která má účinností reorganizačního plánu zaniknout, ačkoliv zároveň tvrdí, že Rámcová smlouva je jako celek od počátku neplatná a v právní sféře neexistuje. Je evidentní, že mnohá právní jednání (nebo zdánlivá právní jednání) žalobce i OKD jsou činěna pouze z opatrnosti pro případ, kdy by účinky některých právních jednání byly autoritativně vyloženy jinak než dle právního názoru jednajícího. Příkladem takového jednání je i přihláška pohledávky P571 žalobcem, z čehož však nelze usuzovat, že by žalobce připouštěl jakékoliv právní účinky Dopisu (jak je mu podsouváno v odst. 6 Vyjádření OKD).
- (k bodu 6. Vyjádření OKD)*
12. Je zjevné, že z některých jednání účastníků nelze bez dalšího dovozovat jejich skutečné záměry a přesvědčení, a že je třeba na jednání žalobce i OKD nahlížet v kontextu širších okolností, zejména v kontextu opatrnosti obou stran vzhledem k právní nejistotě ohledně účinků Dopisu. Budiž doplněno, že tato právní nejistota byla v rozhodném období (rok 2016 a násl.) vyvolána především jednáními na straně OKD, zatímco v průběhu trvání Rámcové smlouvy, v době mezi rokem 2010 a 2016 obě, resp. všechny smluvní strany Rámcovou smlouvu plně respektovaly a plnily ji.
13. Pokud jde o otázku dominantního postavení žalobce při uzavírání smlouvy, nezbyvá než odkázat na to, že orgán státní správy, v jehož kompetenci je zkoumání právě této otázky, tuto otázku prověřoval, ale žádné řízení nezahájil a následně v roce 2016 vydal na žádost žalobce své negativní stanovisko (viz důkazy na straně žalobce).

Důkaz: Sdělením ÚOHS ze dne 10. června 2016.

III.

K existenci škody a příčinné souvislosti mezi vzniklou škodou a případným odmítnutím plnění

14. Veškeré úvahy o škodě jsou na místě pouze při předpokladu (1) platnosti Rámcové smlouvy a (2) účinnému odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy Dopisem. Žalobce vychází z toho, že Rámcová smlouva je platná, a že Dopis žádné právní účinky nemá. Veškerá další vyjádření tak žalobce činí pouze z opatrnosti pro případ, že by nadepsaným soudem bylo shledáno, že Rámcová smlouva je platná a že Dopisem bylo plnění z Rámcové smlouvy účinně odmítnuto. Žalobce činí nepochybným, že ani nadále neuznává jakékoliv právní účinky Dopisu. Žalobce dále vychází z toho, že pokud by měl mít Dopis jakékoliv právní účinky, pak by takovými účinky mohlo být pouze odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy jako celku. Jiný výklad by byl naprosto absurdní – OKD by si dle Dopisu zachovala výhody z Rámcové smlouvy a své povinnosti by zrušila při současném zachování synallagmatických povinností žalobce. *(k bodům 6., 10. a 17. Vyjádření OKD)*

15. V otázce existence škody se lze odkázat na čl. IV žaloby a její odstavce 37 až 40. K námitkám OKD a Správce proti oprávněnosti nároku uplatněného přihláškou P571 („Pohledávka“) žalobce uvádí následující:
16. Dle tvrzení OKD má být právním titulem Pohledávky smlouva na dodávku silové elektřiny ze dne 27. listopadu 2008, kde podle tvrzení OKD plnění z této smlouvy odmítnuto nebylo (viz odst. 9 Vyjádření OKD). Při předpokladu, že došlo k odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy, pak tím muselo dojít i k odmítnutí plnění z předmětné smlouvy na dodávku silové elektřiny. V odst. 4.3.2 Rámcové smlouvy je ujednáno, že *„každá z Navazujících smluv je závislá, ve smyslu §275 odst. 3 ObchZ, na Rámcové smlouvě.“* Platí tedy, že odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy (pokud k němu došlo) znamená odmítnutí plnění i ze všech navazujících smluv, včetně předmětné smlouvy na dodávku silové elektřiny. *(k bodu 9. Vyjádření OKD)*
17. Odmítnutím plnění Rámcové smlouvy (pokud k odmítnutí plnění dle § 253 odst. 2 IZ ve spojení s § 330a IZ skutečně došlo) žalobci vznikl ve smyslu § 253 odst. 4 IZ nárok na uplatnění náhrady odmítnutím způsobené škody. Škodou je nejen tzv. skutečná škoda, ale i ušlý zisk. OKD tvrdí, že mohla kdykoliv změnit dodavatele silové elektřiny, a tedy že odmítnutí plnění Rámcové smlouvy nemohlo založit nárok na ušlý zisk z titulu dodávek silové elektřiny. Tato argumentace však není správná, protože možnost změny dodavatele dle energetického zákona nic nemění na dobrovolně smluvně převzatém závazku OKD odebrat od žalobce silovou elektřinu za určitých podmínek a po určité období, proto odmítnutí plnění Rámcové smlouvy, v jehož důsledku žalobce přestává být dodavatelem silové elektrické energie pro OKD a nebude tak z těchto dodávek dosahovat zisku, je právním důvodem vzniku nároku na náhradu škody spočívající v ušlém zisku žalobce. *(k bodu 19. Vyjádření Správce)*
18. Žalobce souhlasil s novou smlouvou o dodávkách silové elektřiny uzavřenou s OKD, a tedy i nižší marží pro toto částečné období Rámcové smlouvy, protože musel v rámci péče řádného hospodáře vzít v potaz investované počáteční náklady a pokusit se minimalizovat vzniklou škodu, jak mu ostatně ukládají i obecná ustanovení občanského zákoníku. Pokud by ze strany OKD nebylo přistoupeno k odmítnutí plnění Rámcové smlouvy a k založení právní nejistoty obou stran o tom, zda a v jakém rozsahu k odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy došlo, nebylo by potřeba uzavírat nové smlouvy zajišťující alespoň nějakou právní jistotu smluvních stran. *(k bodu 19. Vyjádření OKD a k bodům 9. a 14. Vyjádření Správce)*
19. K námitce, že nebyla prokázána příčinná souvislost mezi (tvrzeným) odmítnutím plnění Rámcové smlouvy a vznikem škody žalobce toliko stručně uvádí, že uplatňovaná pohledávka je svou podstatou snížením zisku (ušlým ziskem) stavu při odmítnutí plnění Rámcové smlouvy (ať už k odmítnutí plnění skutečně došlo či nikoliv) oproti stavu, kdy by plnění z Rámcové smlouvy odmítnuto nebylo. Vzhledem k povaze uplatňovaného nároku je tvrzené odmítnutí plnění jedinou a neoddiskutovatelnou kauzální okolností, pro kterou ke snížení zisku (vzniku škody) došlo, a tedy námitka, že příčinná souvislost nebyla prokázána, není důvodná. *(k bodu 19. Vyjádření Správce a k bodu 20. Vyjádření OKD)*

IV. Výše škody

20. Ušlý zisk v tomto případě není, jak OKD či Správce tvrdí, hypoteticky zamýšlená možnost dosažení nějakého zisku, ale skutečný ušlý zisk, jelikož žalobce a OKD byly smluvními stranami Rámcové smlouvy s konkrétními právy a povinnostmi a žalobce měl zisku v určité výši dosáhnout (smluvní dokumentace byla dokonce postavena na tom, že žalobce dosáhne určitého zisku a bylo dohodnuto, jak vysoký tento zisk bude, samozřejmě v závislosti na určitých parametrech). Výše ušlého zisku je pak otázkou ekonomické kalkulace a žalobce ji prokazuje pomocí kvalifikovaného výpočtu vycházejícího z predikce spotřeby OKD a cenového vývoje silové elektřiny na trhu (viz důkazy na straně žalobce – znalecký posudek Grant Thornton č. 2878-208/2016). Přitom se v žádném ohledu nejedná o hypotetický ušlý zisk, ale naopak vzhledem k povaze sjednaných cenových ujednání v Rámcové smlouvě o ušlý zisk, který v případě účinnosti odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy žalobci vzhledem ke všem okolnostem vznikl. *(k bodům 15.-18., 21.-23. Vyjádření Správce a k bodu 21. Vyjádření OKD)*

Důkaz: výsledkem znalce/značů, kteří zpracovali znalecký posudek Grant Thornton č. 2878-208/2016

21. Přitom kontrakty, které slouží k zajištění dodání silové elektřiny, např. i té, která měla být dodána OKD, jsou uzavřeny na velkoobchodním trhu s elektřinou a žalobci z nich plynou možnosti, jak zajistit dodávky potřebného množství elektřiny pro OKD i v období let 2018 – 2023. Co se týká ceny silové elektřiny, cena byla pro výpočet škody stanovena s ohledem na předpokládaný vývoj a cenové indikace na trhu s elektřinou, ze kterého se rovněž vychází při stanovení ceny pro OKD. *(k bodu 24. Vyjádření Správce a k bodu 27. Vyjádření OKD)*
22. Otázka míry jistoty, ať už predikce, nebo obchodního modelu OKD a jeho právního nástupce z pohledu nároku na náhradu škody jako ušlého zisku, je v tomto případě spíše akademickou diskuzí nad odklony ve výpočtu z důvodu různých obchodních rizik. V současné chvíli je ale již známo, že reorganizační plán OKD nabyl účinnosti a nyní již je i účinná nová smlouva na dodávku silové elektřiny mezi žalobcem a OKD. Přitom asi není většího standardu než schválení reorganizačního plánu všemi skupinami věřitelů a potvrzení insolvenčním soudem, kde je zastoupen nespočet odborníků, kteří mají zájem na proveditelnosti předpokládaného obchodního modelu. Všechny aspekty pak napovídají, že predikce žalobce má dostatečnou míru jistoty, jelikož se naplňuje model v něm předvídaný. Pokud by snad přece jen došlo k nějakému nepříznivému vývoji, žalobce by to připsal nesprávnému obchodnímu vedení OKD spíše než vnějším okolnostem. *(k bodu 22. vyjádření OKD a k bodu 25. Vyjádření Správce)*
23. Pro stanovení cen silové elektřiny pro budoucí období žalobce použili interní cenové scénáře, které byly vytvořeny skupinou Veolia pro plánovací a strategické účely, variantu střední scénář. Tyto scénáře vycházejí z cenového vývoje na trhu se silovou elektřinou a kvalifikované predikce cenových trendů. U stanovení smluvní marže pro výpočet konečné

ceny žalobce vliv odchylek a spotového trhu raději nebral v potaz, přestože obvykle cenu a marži dále navyšuje. Škoda v ušlé marži za roky 2018 a 2019 byla spočtena jako rozdíl mezi marží sjednanou v Rámcové smlouvě oproti marži sjednané v novém smluvním uspořádání; škoda v ušlé marži za roky 2020 - 2023, kdy žalobce nebude výlučným dodavatelem elektřiny, je spočtena jako ušlá marže ve výši sjednané v Rámcové smlouvě. *(k bodu 22. Vyjádření OKD a k bodu 25. Vyjádření Správce)*

24. Není pravda, že v roce 2018 žalobce předpokládá odebrání 450.000,- MWh elektrické energie, jak uvádí OKD, ale pouze 295.000,- MWh. Předpoklad spotřeby na další roky vychází z předpokladu spotřeby s ohledem na plán uzavírání dolů OKD v reorganizačním plánu. S ohledem na to, že OKD předpokládá odebrání 375.000,- MWh, je předložené předpokládané množství silové elektřiny žalobcem ještě o 80 000 MWh menší, než předpokládá OKD. Tudíž není ani pravda, že žalobce uvádí spotřebu o 75 000 MWh vyšší, než předpokládá OKD, ale naopak je o 80.000,- MWh nižší, než uvádí OKD. *(k bodu 34. vyjádření OKD)*
25. Predikce množství v odebrané energie bylo stanoveno s ohledem na skutečnou spotřebu v roce 2016 a původně plánovanou spotřebu v roce 2017. Přitom skutečná spotřeba za rok 2017 dosáhla výše 395.710,10 MWh. Uplynulý rok 2017 pak prokazuje, že výpočet žalobce připravený před jeho ukončením odpovídá realitě. *(k bodu 35. Vyjádření OKD)*
26. Jak už bylo uvedeno výše, žalobce musel počítat s uplatněním náhrady škody, která v nejvyšší možné míře zohledňovala v té době známou situaci. V době podání přihlášky žalobce přitom nevěděl a nemohl vědět, co bude obsahem reorganizačního plánu OKD. Jakmile se s ním žalobce seznámil a ujistil se o jeho proveditelnosti, bral jej dále jako nejvyšší standard pro správné vyčíslení jemu ušlého zisku. *(k bodu 25. Vyjádření OKD a k bodu 24. Vyjádření Správce)*
27. Zajištění dodávek elektřiny pro OKD probíhá v útvarech, které rovněž zajišťují nákup a prodej elektřiny a plynu i pro ostatní zákazníky. Náklady na získání marže jsou zahrnuty v ceně, výpočet zahrnuje rovněž náklady na zajištění odchylky mezi sjednanou a skutečnou spotřebou. Škoda z ušlé marže tedy v tomto případě již je snížena o náklady spojené s poskytováním dodávek silové elektřiny. Členění spotřeby dle jednotlivých důlních závodů nemá vliv na tento výpočet. *(k bodům 26. a 37. Vyjádření OKD)*
28. Žalobce má za to, že výši škody lze nejlépe minimalizovat uzavřením nové smlouvy s původním odběratelem, zde OKD a jeho právním nástupcem (takový právní nástupce, který v úplném rozsahu vstoupí do práv i povinností OKD), to vše při zachování původních principů smlouvy. Sjednání nových dodávek s jiným odběratelem je samozřejmě vždy cílem dodavatele elektřiny, nicméně tento nový odběratel by mohl elektřinu odebírat i vedle původního odběratele, tudíž nový odběratel nemůže být považován za "náhradu" původního odběratele. Pokud dodavatel elektřiny původního odběratele ztratí, vznikne mu škoda ve výši ušlého zisku z tohoto původního odběratele bez ohledu na to, kolik dalších odběratelů získá. *(k bodu 30. Vyjádření OKD)*

29. Při odmítnutí plnění Rámcové smlouvy musela OKD počítat s tím, že žalobce uplatní náhradu škody, která bude v nejvyšší možné míře zohledňovat v té době známou situaci. Žalobce v okamžiku přihlášení předmětné pohledávky nevěděl a ani nemohl vědět, jak OKD sestaví svůj reorganizační plán a jestli vůbec nabude účinnosti. Pokud bychom připustili, že přihlášená škoda zaniká okamžikem účinnosti reorganizačního plánu, pak by ochrana v § 253 odst. 4, resp. v § 330a odst. 2, insolvenčního zákona postrádala smysl. *(k bodu 31. Vyjádření OKD)*
30. To, že žalobce hlasoval pro přijetí reorganizačního plánu a uzavřel s OKD novou smlouvu na dodávky silové elektřiny (a smlouvy s tím související), pouze dokládá skutečnou snahu žalobce o minimalizaci škody. Přitom nelze mít za to, že pokud by zde neexistovala právní nejistota ohledně budoucích dodávek, že by strany přistoupily k jejímu uzavření. Po dlouhém vyjednávání žalobce s OKD dospěli oba účastníci ke kompromisnímu řešení vzájemných smluvních vztahů po dobu bezprostředně následující účinnosti reorganizačního plánu. Žalobce ji uzavřel s OKD v době, kdy ještě nemohl předpokládat a nepředpokládal včasnou reakci soudu, který by ochránila jeho právem chráněný zájem na řádném plnění Rámcové smlouvy. Byl vystaven tlaku ohledně budoucích dodávek, kdy jde o zajištění dodávek k zabezpečení důlní činnosti, kde jsou zásadními hlediska zajištění bezpečnosti a zdraví osob tuto činnost vykonávajících, a nezbývalo mu tedy, než se zachovat jako řádný hospodář a uzavřít s OKD tuto novou a přechodnou smlouvu na dodávky silové elektřiny v roce 2018 a 2019 v rámci své obecné prevenční povinnosti. Snaha o minimalizace škody ale nemůže za daných okolností znamenat ztrátu nároku na rozdíl mezi výšemi zisku z těchto dvou rozdílných právních titulů uzavíraných za naprosto odlišných okolností. *(k bodům 31. a 32. Vyjádření OKD)*
31. Bohužel, z podání OKD vyplývá, že si OKD zřejmě (příkladmo) představuje, jakoby zrušená periodická dodávka 100.000,- aut ročně neznamenal pro dodavatele ztrátu zisku, protože je může přece prodat někomu jinému nebo optimalizovat výrobní výstupy. Tato představa je až tržně naivní a ani se nijak nevypořádává se specifickým systémem nákupu a prodeje elektrické energie. Nejde vůbec o kapacity, jde o odmítnutí nasmlouvaných dodávek elektřiny v budoucnu bez ohledu na to, kolik jiných (dalších) odběratelů žalobce má, nebo si jich může v budoucnu zajistit. *(k bodu 33. Vyjádření OKD)*
32. S ohledem na výše uvedené proto žalobce **navrhuje**, aby bylo v plném rozsahu vyhověno jeho žalobě.

Veolia Komodity ČR, s.r.o.