

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

ke sp.zn.: **32 ICM 2746/2017 KSOS 25 INS 10525/2016**

V Praze dne 20. září 2017

Žalobkyně: **Veolia Průmyslové služby ČR, a.s.**
IČO 278 26 554
se sídlem Zelená 2061/88a, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava

Žalovaná 1: **OKD, a.s., v úpadku**
IČO 268 63 154
se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná

zastoupená 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

Vyjádření žalované 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 dopisem ze dne 9. září 2017 (dále též „**Dopis**“) plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu, přičemž pro případ, že odmítnutí plnění smluv specifikovaných v bodě (A) bude příslušným orgánem veřejné moci shledáno neplatným, neúčinným a/nebo zdánlivým, odmítl plnění smlouvy o dodávkách a službách ze dne 27. listopadu 2008, ve znění pozdějších dodatků, jako celku (dále též „**Odmítnuté smlouvy**“).
2. Žalobce přihlásil přihláškou pohledávky č. P 570 (dále též „**Přihláška pohledávky**“) škodu, která mu měla vzniknout v důsledku odmítnutí plnění Odmítnutých smluv. Žalovaný 1 a žalovaný 2 na přezkumném jednání konaném dne 12. května 2017 popřeli pohledávku žalobce ve výši 3.627.995.000 Kč přihlášenou v rámci Přihlášky pohledávky co do důvodu i výše.
3. Podáním ze dne 8. června 2017 vzal žalobce svou pohledávku přihlášenou v rámci Přihlášky pohledávky částečně zpět co do výše 2.387.532.770 Kč. Žalobce následně podal žalobu ze dne 12. června 2017 na určení pravosti a výše pohledávky přihlášené v rámci Přihlášky pohledávky. Shora nadepsaný soud vzal částečné zpětvzetí žalobce na vědomí usnesením ze dne 13. června 2017, č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-P570-4. Zbývající část pohledávky přihlášené žalobcem v rámci Přihlášky pohledávky tak činí 1.240.462.230 Kč (dále též „**Pohledávka**“).
4. Usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedeném pod č.j. 32 ICm 2746/2017-14 byl žalovaný 1 vyzván, aby se vyjádřil k žalobě žalobce, kterou se věřitel domáhá určení pravosti a výše Pohledávky.

Důkaz: - přihláška pohledávky č. P 570 (je součástí insolvenčního spisu)
 - usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedené pod č.j. 32 ICm 2746/2017-14 (je součástí spisu)

II. K části II. žaloby

5. Žalobkyně shrnuje historii smluvního vztahu a poukazuje na vzájemnou propojenost jednotlivých smluvních vztahů prostřednictvím tzv. Rámové smlouvy, kterou současně označuje za „základní smluvní rámec, v rámci kterého jsou ... dodávány energetické utility, tj. tepelná energie, stlačený vzduch a koupelová voda a dále poskytovány zejm. služby distribuční soustavy“ (srov. bod 9 žaloby). Již na první pohled je zřejmé, že tato „propojenost“, resp. vytvoření „základního smluvního rámce“ se zcela vymyká obvyklému vztahu mezi dodavatelem energií a jeho zákazníkem.
6. Provozovatel distribuční soustavy a stejně tak dodavatel tepelné energie nebo teplé vody jsou povinni dodávat službu/komoditu každému, kdo o to požádá a splňuje zákonné

podmínky (§ 25 odst. 10 písm. a) a § 76 odst. 1 energetického zákona).¹ Je tomu tak proto, poněvadž jde o infrastrukturní dodávky, k jejichž realizaci se vyžaduje existence rozvodného zařízení (infrastruktury). Zákazník si musí odběrné zařízení připojit k distribuční soustavě nebo k rozvodu tepla provozovaných v území, kde je odběrné místo a nemá na výběr mezi více dodavateli. V případě dodávky stlačeného vzduchu je to obdobné. Neplatí proto tvrzení žalobkyně, že Rámcová smlouva je závazkem ujednaným mezi stranami, které jsou v rovnocenném postavení (bod 8 žaloby); žalobkyně je z povahy věci v tomto závazku dominantem.

III.

K části III žaloby

7. Podle § 330a, ve spojení s § 253 odst. 4, insolvenčního zákona, odmítne-li dlužník plnění, může druhý účastník smlouvy uplatňovat náhradu tím způsobené škody přihláškou pohledávky. Jinak řečeno, odmítnutí plnění je *conditio sine qua non* vzniku nároku na náhradu škody.
8. Úvahy žalobkyně o účincích odmítnutí plnění (dopis dlužníka ze dne 9. září 2016), nejsou namístě. Jestliže žalobkyně přihlásila pohledávku z titulu náhrady škody a podala incidenční žalobu na určení existence této pohledávky, nutně musí vycházet z toho, že k odmítnutí plnění dlužníkem došlo. V opačném případě nelze než dospět k závěru, že nárok žalobkyně na náhradu škody není po právu.
9. Jestliže žalobkyně poukazuje na to, že žalovaná 1 nadále platí část Pevných plateb podle Rámcové smlouvy (bod 23 žaloby), nezbyvá než opětovně poukázat na účinky nerovnocenného postavení účastníků Rámcové smlouvy. Žalobkyně v době po zahájení insolvenčního řízení několikrát upozornila žalovanou 1 na možnost přerušení dodávek služby/komodity s odůvodněním, že žalovaná 1 neplatí „řádně“, myšleno podle nevyvážených podmínek uvedených v Rámcové smlouvě.

Důkaz: dopisy žalobkyně ze dne 23. prosince 2016, 30. ledna 2017, 27. února 2017, 30. března 2017, 27. dubna 2017, 31. května 2017, 27. června 2017 a dne 28. července 2017

IV.

K části IV. žaloby

10. Žalobkyně požaduje zaplacení ušlé Dílčí Pevné platby za Uzavření dolu, kterou žalovaná 1 měla podle Rámcové smlouvy platit až do konce roku 2029.
11. Jak plyne z obsahu Rámcové smlouvy (bod 10.2.3 Přílohy č. 10 Rámcové smlouvy) a z podání žalobkyně ze dne 8. června 2017, tato platba je založena na úvaze, podle které žalobkyně měla dodávat distribuční, tepelnou energií, koupelovou (teplou) vodu a stlačený vzduch do konce roku 2029 za předpokladu, že rozsah dodávek se v důsledku

¹ Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

uzavření některého dolů žalované 1 nezmění. Z toho si žalobkyně byla s to na začátku určit, kolik bude činit její výnos (zisk) po dobu trvání dodávek.

12. Uzavření některého z dolů by vedlo ke snížení objemu dodávek a tím i snížení předpokládaného výnosu (zisku). Aby tomu předešla, prosadila žalobkyně do Rámcové smlouvy Dílčí Pevné platby za Uzavření dolu, které měla žalovaná 1 začít platit po uzavření dolu jako tzv. platbu z titulu marné rezervace kapacit; v případě distribuční služby měla žalovaná 1 po uzavření dolu nadále platit do roku 2029 fixní platby (bod 10.2.3 písm. a) Přílohy č. 10 Rámcové smlouvy).
13. Závazek k tomu, aby někdo platil i poté, co přestal zboží nebo službu odebírat, není v obchodním styku běžný. Výjimku představuje situace, kdy má druhý účastník smlouvy, dodavatel, zvláštní postavení, které mu umožňuje chovat se ve značném rozsahu nezávisle na zájmech odběratele (zákazníka); to je podstata dominance (srov. rozhodnutí C 27/76 *United Brands v. Komise* [1978] ECR 207, ve spojení s § 10 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži).
14. Jedním ze znaků zneužití dominance je přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění (§ 11 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže).² Placení tzv. Dílčí Pevné platby po Uzavření dolu podle Rámcové smlouvy lze označit za vynucení nepřiměřených podmínek, zejména když uvážíme, že cena distribučních služeb nebo cena tepelné energie je regulována, tj. nelze jí volně sjednat (§ 19a odst. 1 a 4 energetického zákona, ve spojení s § 3 a násl. zákona o cenách³). Subjektivní stránka jednání dominantanta se přitom nezkoumá; zneužití dominance je objektivním konceptem a záleží pouze skutkovém stavu (srov. rozhodnutí C 85/76 *Hoffmann La Roche v. Komise* [1979] ECR 461).
15. K tomu je nutné uvést, že rovněž energetický zákon zapovídá zneužití postavení dodavatele tepelné energie nebo distribučních služeb. Zatímco v případě provozovatele distribuční soustavy to plyne výslovně z ustanovení § 25 odst. 10 písm. d) energetického zákona, jde-li o dodávku tepelné energie, lze tuto povinnost spolehlivě dovodit z již zmíněné dodávkové povinnosti.
16. Lze tedy uzavřít, že žalobkyně nemá nárok na náhradu škody spočívající v „ušlé Dílčí Pevné platbě po uzavření dolu“; zneužití dominantního postavení je zákonem zakázáno (§ 11 odst. 1 věta první zákona o ochraně hospodářské soutěže), a není proto přípustné, aby dominant získal ze svého protiprávního jednání prospěch.

² Zákon č. 458/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

**V.
Návrh**

S ohledem na výše uvedené žalovaná 1 navrhuje, aby soud žalobu na určení pravosti a výše pohledávky P 570-1 zamítl a žalované 1 přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

OKD, a.s., v úpadku