

# 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](mailto:ak@sebek.cz)

Datová schránka: [wiwf9ht](mailto:wiwf9ht)

**Krajský soud v Ostravě**

Havlíčkovo nábř. č. 34

728 81 Ostrava

ke sp. zn.: **32 ICM 2746/2017**

(KSOS 25 INS 10525/2016)

V Praze dne 25. dubna 2018

**Žalobce:** Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČO: 278 26 554,  
se sídlem Zelená 2061/88a, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava,  
společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem  
v Ostravě, sp. zn. B 3722.

**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. Dušanem Dvořákem, 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 P570. K žalobě se žalovaný 2 vyjádřil svým podáním ze dne 18. září 2017 („Vyjádření Správce“) a žalovaný 1 svým podáním ze dne 20. září 2017 („Vyjádření OKD“). Žalobce tímto na výzvu soudu ze dne 7. února 2018, č. j. 32 ICM 2746/2017-42, sděluje své stanovisko k vyjádřením obou žalovaných. Výrazy „OKD“, „Správce“, „Dopis“, „Rámcová smlouva“, „Insolvenční zákon“ či „IZ“, „Utility“ 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;

příčemž 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. a 6. Vyjádření OKD a k bodu 35. 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).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 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 rozpor 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.
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 pokud by 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. OKD ve svém Vyjádření ostatně nikde nespecifikuje, v čem by údajná nevýhodnost Rámcové smlouvy měla spočívat, když ceny byly sjednány dohodou smluvních stran. *(k bodu 16. Vyjádření OKD)*
6. OKD dále tvrdí, že ujednání Rámcové smlouvy zakládající oprávnění žalobce při dodávkách Utilit požadovat Dílčí Pevné platby za Uzavření dolu (velmi zjednodušeno) jsou neplatná vzhledem ke kogentní povaze § 25 odst. 10 písm. d) 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 po jejich uzavření hrazena paušální odměna za připravenost veškerých zdrojů nutných k dodávkám Utilit, rezervaci příslušných výrobních kapacit a veškerých dalších souvisejících služeb ze strany žalobce. 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 společnosti ze skupiny žalobce návratnost této investice, a to (mimo jiné) délkou sjednané doby odběru těchto utilit podle předem stanoveného výpočtového mechanismu, stejně jako ceny dodávek Utilit co nejvýhodnější pro odběratele, tedy pro OKD (dle přílohy č. 10 Rámcové smlouvy). *(k bodům 14. a 15. Vyjádření OKD)*
7. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že bez ohledu na OKD zmíněnými ustanoveními Energetického zákona a povinnosti dodavatelů a odběratelů s ním uvedené, v daném případě byly ceny stanoveny dohodou smluvních stran a v souladu s cenovou regulací, protože bez dohody o cenách za dodávku Utilit by k zmíněné investici do energetického majetku skupiny OKD vůbec nedošlo. Z tohoto pohledu je též naprosto iluzorní (a nepravdivé), že by si žalobce

cokoli prosadil do Rámcové smlouvy, s čím by druhá smluvní strana nesouhlasila. *(k bodu 12. Vyjádření OKD)*

8. Naproti tomu dodávky tlakového vzduchu nepodléhají žádné cenové regulaci, proto se pro dodávky této komodity (Utility) uplatní tržní ceny, tedy ceny sjednané mezi žalobcem a OKD v Rámcové smlouvě a v navazujících smlouvách, protože cenová regulace se na tyto dodávky nevztahuje. *(k bodu 15. Vyjádření OKD)*
9. I v tomto případě (dodávek tlakového vzduchu) je žalobce přesvědčen o tom, že OKD profituje z nadstandardních podmínek odběru a bezpečnosti dodávek dohodnutých v Rámcové smlouvě a ve Smlouvě o dodávce tlakového vzduchu (žalobce např. nesmí přerušit dodávky mimo striktně specifikované situace a má povinnost držet záložní zdroje a obnovit dodávku tlakového vzduchu do 60 minut od přerušení). Již to samo o sobě podle žalobce prokazuje, že Rámcová smlouva nemohla být a nebyla uzavřena pod jakýmkoliv nátlakem, který by mohl být snad podle žalované vyvolán postavením žalobce či skupiny Veolia. *(k bodu 6. Vyjádření OKD)*
10. Jakoukoliv byť i jen teoreticky představitelnou možnost zneužití dominantního postavení žalobce zcela vylučuje především proto, že skupina Veolia po vstupu do společnosti NWR Energy, a.s. (nyní žalobce) v roce 2010 beze zbytku převzala principy stanovení dvousložkové ceny, které platily od roku 2008 a které byly sjednány ještě za doby, kdy měl žalobce i žalovaná stejného jediného akcionáře. Těmito principy stanovení dvousložkové ceny se smluvní strany řídí doposud a k žádnému zneužití dominantního postavení tak ani dojít nemohlo. Kromě toho, pokud je žalobce v pozici dominantního dodavatele, pak je žalovaná bez jakékoli pochybnosti v pozici dominantního odběratele. *(k bodu 6. a 16. Vyjádření OKD)*
11. Žalobce zdůrazňuje, že navíc žádné okolnosti osvědčující podezření z porušování pravidel hospodářské soutěže, tedy ani zneužití dominantního postavení, na straně žalobce neshledal ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže při svém šetření, které bylo ukončeno v březnu 2016.

Důkaz: Sdělením ÚOHS ze dne 10. června 2016.

12. I kdyby však ujednání o tom, že OKD bude distribuovat a dodávat vybrané Utility výhradně žalobce, mělo být neplatné, nepůsobilo by to neplatnost ostatních ujednání v Rámcové smlouvě, tj. zejména ujednání o povinnosti OKD hradit žalobci bez ohledu na množství dodaných Utilit tzv. pevnou platbu za rezervaci veškerých zdrojů a rezervaci výrobních a distribučních kapacit, přičemž výkon jakýchkoliv práv a povinností smluvních stran nemá na povinnost OKD hradit pevnou platbu jakýkoliv vliv (viz odst. 15.1.2 a 15.1.4 Rámcové smlouvy).
13. OKD měla možnost vybrat si svého dodavatele Utilit. Pokud tuto volbu učinila uzavřením Rámcové smlouvy mj. s žalobcem, je Rámcovou smlouvou vázána. Pro úplnost doplňme, 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 nezpochybňovat 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.*

14. OKD nebylo upřeno právo na výběr svého smluvního partnera u kterýchkoliv Utilit, ani mu nebylo zamezeno v napojení na distribuční soustavu tepelné energie. Pouze specifické požadavky OKD na rozsah, množství, kvalitu, systém dodávek, záruk a řady dalších ujednání, které povinnostmi dodavatele značně přesahují obvyklý rámec vztahu dodavatel-odběratel, vedly k potřebě upravit si vzájemné práva a povinnosti způsobem, který obě strany vtiskly do Rámcové smlouvy. Pokud pak někdo měl rozhodující vliv na podobu výsledné Rámcové smlouvy, je to především samo OKD.
15. Žalobce nespatřuje na smluvních vztazích mezi žalobcem a OKD, vzájemně propojených a zastřešených Rámcovou smlouvou, za vymykající se obvyklému vztahu mezi dodavatelem. Jestli tedy žalobce z pohledu OKD je z povahy věci v dominantním postavení, pak pouze v rozsahu, v jakém sám chtěl, aby žalobce toto postavení získal.
16. Účelovost námitky neplatnosti Rámcové smlouvy navíc podtrhuje i ten fakt, že přestože OKD poprvé použila argument její neplatnosti poté, co bylo rozhodnuto o insolvenční OKD, tato nadále přijímala žalobcem poskytované dodávky Utilit dle Rámcové smlouvy, ba dokonce žalobcovo plnění závazků (dodávek Utilit) výslovně od žalobce vyžadovala (viz např. Dopis). Kromě toho OKD po celou dobu trvání Rámcové smlouvy vystavovala a žalobci odesílala objednávky prakticky na všechny poskytované dodávky Utilit.
17. Žalobce, jako strana respektující jím přijaté smluvní závazky, svoje povinnosti z Rámcové smlouvy plnil, a to po celou dobu trvání Rámcové smlouvy (až do jejího zrušení reorganizačním plánem v rámci insolvence OKD a do uzavření nových obchodních smluv s právním nástupcem OKD, společností OKD Nástupnická a.s.). 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 insolvenční OKD), aby tím OKD odůvodnila své jednostranné snížení plateb za uskutečňované dodávky Utilit ze strany žalobce.

## II.

### Účinky Dopisu

18. 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 § 253 IZ. *(k bodům 7. až 9. Vyjádření OKD)*

19. 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, zejména ne od povinnosti OKD hradit žalobci pevnou platbu. 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.
20. 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 P570 žalobcem, z čehož však nelze usuzovat, že by žalobce připouštěl jakékoliv právní účinky Dopisu (jak je mu podsouváno v odst. 6 Vyjádření OKD).
21. 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.

### III.

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

22. 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, např. povinnost k platbě určité částky (pevné platby), by zrušila při zachování synallagmatických povinností žalobce k pevné platbě se vztahující (dodávek Utilit). *(k bodu 8. Vyjádření OKD a k bodu 9. Vyjádření Správce)*

23. 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 P570 („Pohledávka“) žalobce uvádí následující:
24. V Rámcové smlouvě bylo výslovně sjednáno, že výkon jakýchkoliv práv a povinností smluvních stran nemá na povinnost OKD hradit pevnou platbu jakýkoliv vliv (viz odst. 15.1.2 a 15.1.4 Rámcové smlouvy), kde pevná platba je svou podstatou oním ušlým ziskem žalobce. *(k bodu 9. Vyjádření OKD a k bodu 8. Vyjádření Správce)*
25. Odmítnutím plnění Rámcové smlouvy (pokud k odmítnutí plnění dle § 253 odst. 2 IZ ve spojení s § 330a IZ skutečně došlo) a žalobci vznikl ve smyslu § 253 odst. 4 IZ nárok na uplatnění náhrady odmítnutím způsobené škody. *(k bodu 8. Vyjádření Správce)*
26. Žalobce souhlasil s novými smlouvami o dodávkách Utilit uzavřenými s OKD, s mírně modifikovanými dvojsložkovými cenami (tedy opět s pevnou platbou!), mimo jiné proto, že musel v rámci péče řádného hospodáře vzít v potaz investované počáteční náklady a pokusit se minimalizovat vzniklou škodu. Pokud by ze strany OKD nebylo přistoupeno k pokusu o 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 11. Vyjádření Správce)*
27. 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 20. Vyjádření Správce)*

#### IV. Výše škody

28. Pokud došlo k odmítnutí plnění Rámcové smlouvy, pak nechybně došlo ke vzniku škody ve formě ušlého zisku. Jelikož žalobce a OKD byly smluvními stranami Rámcové smlouvy s konkrétními právy a povinnostmi a Pevná platba byla jednou z dvojsložkových částí ceny za dodávky Utilit, jako smluvními stranami uznaný základní princip Rámcové smlouvy (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), pak žalobci vznikla škoda ve výši odpovídající právě této složce dvojsložkové ceny za dodávky Utilit. Výše ušlého zisku je pak otázkou ekonomické kalkulace a žalobce ji prokazuje pomocí odborného výpočtu založeného na znaleckém posudku Grant Thornton č. 2878-208/206. Přitom se v žádném ohledu nejedná o hypotetický ušlý zisk, ale naopak vzhledem k povaze sjednaných cenových ujednání jde o skutečný ušlý zisk, který v případě účinnosti odmítnutí plnění z Rámcové smlouvy žalobci vzhledem ke všem okolnostem žalobci skutečně vznikl. *(k bodu 7. Vyjádření Správce)*

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

29. Při odmítnutí plnění Rámcové smlouvy muselo 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 (plynoucí ušlý zisk) zanikl okamžikem účinnosti reorganizačního plánu, pak by ochrana v § 253 odst. 4, resp. v § 330a odst. 2, insolvenčního zákona postrádala smysl. *(k bodům 11. a 16. Vyjádření Správce)*
30. To, že žalobce hlasoval pro přijetí reorganizačního plánu a uzavřel s OKD nové smlouvy na dodávky Utilit, 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 přistoupili 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 smlouvy. Byl vystaven tlaku ohledně budoucích dodávek, kdy se jedná o zajištění dodávek k zabezpečení důlní činnosti, kde jsou zásadními hlediska zajištění bezpečnosti a zdraví osob tuto činnost vykonávajících a nezbyvalo mu tedy, než se zachovat jako řádný hospodář a uzavřít s OKD tuto novou a přechodnou smlouvu na dodávky Utilit, připojení a distribuce silové elektřiny v roce 2018 a 2019 v rámci své obecné prevenční povinnosti. Snaha žalobce o minimalizaci 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 10. a 14. Vyjádření Správce)*

31. S ohledem na výše uvedené proto žalobce **navrhuje**, aby bylo v plném rozsahu vyhověno jeho žalobě.

**Veolia Průmyslové služby ČR, a.s.**