

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

ke sp.zn.: 32 ICM 2744/2017, KSOS 25 INS 10525/2016

V Praze dne 22. září 2017

**Žalobce:** **Veolia Komodity ČR, s.r.o.**  
IČO 258 46 159  
se sídlem 8. října 3337/7, 702 00 Ostrava

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

**zastoupený** 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

**zastoupený** JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem,  
ev. č. ČAK 9714  
DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář  
se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno

### **Vyjádření žalovaného 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 571 (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 98.507.225,28 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 83.812.608,28 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-P571-4. Zbývající část pohledávky přihlášené žalobcem v rámci Přihlášky pohledávky tak činí 14.694.317 Kč (dále též „**Pohledávka**“).
4. Usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedeném pod č.j. 32 ICM 2744/2017-13 byl žalovaný 1 vyzván, aby se vyjádřil k žalobě žalobce, kterou se věřitel domáhá určení pravosti a výše Pohledávky.

Důkaz: - přihláška pohledávky č. P 571 (je součástí insolvenčního spisu)  
 - usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedené pod č.j. 32 ICM 2744/2017-13 (je součástí spisu)

## II. K odmítnutí plnění

5. Podle § 330a, ve spojení s § 253 odst. 4 insolvenčního zákona platí, že 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.
6. Úvahy žalobce o účincích odmítnutí plnění (Dopisu), nejsou namístě. Jestliže žalobce přihlásil pohledávku z titulu náhrady škody a podal incidenční žalobu na určení existence této pohledávky, nutně musí vycházet z toho, že k odmítnutí plnění žalovaným 1 došlo.
7. K tvrzení, že žalovaný 1 nadále platí část „Pevných plateb“, nezbývá než opětovně poukázat na účinky nerovnocenného postavení účastníků Rámcové smlouvy. Mateřská

společnost žalobkyně, společnost Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., 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 nepřiměřených nevyvážených podmínek uvedených v Rámcové smlouvě. Pokud by tak žalovaný 1 neučinil, žalobce by mohl přistoupit k omezení či přerušení dodávek užit, což by vedlo nejen ke vzniku škody žalovaného 1 a třetích osob, ale také k ohrožení bezpečnosti, zejména pak zdraví a života zaměstnanců žalovaného 1. Žalovaný 1 tak hradil žalobci platby, které nejsou v rozporu s právními předpisy, zejména pak s energetickým zákonem.

Důkaz:

- dopisy žalobce 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

### III.

#### **Žalobci škoda nevznikla**

8. Žalobce tvrdí, že mu v důsledku odmítnutí plnění Rámcové smlouvy (nikoliv Odmítnutých smluv – viz bod 24 žaloby<sup>1</sup>) vznikla škoda spočívající v rozdílu mezi ušlým ziskem z budoucích dodávek elektřiny dle Rámcové smlouvy a z budoucích dodávek elektřiny dle nové dohody.<sup>2</sup> Žalovaný 1 má za to, že Pohledávka nevznikla a pokud vznikla, tak nikoliv v žalobcem tvrzené výši.
9. Předně je nutno uvést, že Rámcová smlouva, resp. smlouvy do ní pojaté, nepředstavují právní titul k dodávkám silové elektřiny žalobcem žalovanému 1. Právním titulem byla smlouva na dodávku silové elektřiny uzavřená mezi žalobcem a žalovaným 1 dne 27. listopadu 2008, ve znění pozdějších dodatků, číslo smlouvy žalovaného č. 1 dle interního systému 6600539080. S ohledem na skutečnost, že odmítnutí splnění smluv ve smyslu § 253 insolvenčního zákona nepůsobí zánik (což žalobce učinil nesporným v odst. 13 žaloby), nedošlo k zániku či odmítnutí plnění smlouvy na dodávku silové elektřiny uzavřené dne 27. listopadu 2008.
10. Dále je nutno uvést, že žalovaný 1 odmítl Dopisem plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu. Pouze pro případ, že odmítnutí plnění smluv specifikovaných v bodě (A) Dopisu bude příslušným orgánem veřejné moci shledáno neplatným, neúčinným a/nebo zdánlivým, odmítl plnění Rámcové smlouvy jako celku (tj. všech smluv pojatých do Rámcové smlouvy). Žádným orgánem veřejné moci nebylo shledáno, že by odmítnutí plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu bylo jednáním neplatným, neúčinným a/nebo zdánlivým. Je tak nutno vycházet z toho, že bylo odmítnuto pouze plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu. Nárok žalobce na náhradu škody je však postaven na

<sup>1</sup> Žalobce v bodě 24 mimo jiné uvedl, že „...pro účely tvrzení a prokázání existence přihlášené pohledávky [bude] vycházet z výkladu, jako by OKD [žalovaný 1] odmítlo plnění Rámcové smlouvy jako celku...“.

<sup>2</sup> Žalobce však v žalobě uvádí vzájemně nekonzistentní způsoby výpočtu nároku na náhradu škody. K tomu blíže viz 11 tohoto vyjádření.

odmítnutí plnění Rámcové smlouvy jako celku, tj. veškerých smluv pojatých do Rámcové smlouvy jako listiny.<sup>3</sup> Argumentaci žalobce v odst. 16 žaloby nelze přisvědčit. Nic nebránilo žalobci přihlásit dvě dílčí pohledávky, a to (i) pohledávku nepodmíněnou odpovídací případné škodě vzniklé v důsledku odmítnutí plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu a (ii) pohledávku podmíněnou pro případ odmítnutí plnění Rámcové smlouvy jako celku (resp. všech smluv pojatých do Rámcové smlouvy jako listiny). Skutečnost, že bylo obtížné se dané situaci právně zorientovat a díky 30denní prekluzivní lhůtě byl žalobce nucen reagovat přihláškou pohledávky, uvádí žalovaný 1, že k odmítnutí plnění došlo dne 9. září 2016 a k podání žaloby až dne 9. června 2017, tj. po 7 měsících. Žalobce tak mohl reagovat podáním přihlášky jako podmíněné a zahájit spor o určení neplatnosti odmítnutí plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu.

11. Žalobci žádná škoda nevznikla, neboť na vzájemný vztah dopadá § 28 odst. 1 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění (dále jen „energetický zákon“) který stanoví, že zákazník má právo na bezplatnou volbu a změnu dodavatele elektřiny. Zákazníkem přitom energetický zákon rozumí osobu odebírající elektřinu odběrným elektrickým zařízením, které je připojeno k přenosové nebo distribuční soustavě, která nakoupenou elektřinu pouze spotřebovává nebo přeúčtovává. Žalovaný 1 je tedy zákazníkem s právem změnit dodavatele elektřiny. Žalovaný 1 má za to, že ust. § 28 odst. 1 písm. e) energetického zákona nezakládá právo zákazníka smlouvu vypovědět, ale jde o zvláštní typ ukončení smlouvy o dodávce elektřiny. Přestože tedy energetický zákon v souvislosti se změnou dodavatele používá pojem „výpověď“, nelze v tomto případě uvažovat o tom, že by právo na změnu dodavatele elektřiny přidávalo ex lege “výpověď” ze strany žalovaného 1 k ostatním výpovědním důvodům vyjmenovaným taxativním výčtem v Rámcové smlouvě. Žalovaný 1 má za to, že zákonné právo na změnu dodavatele elektřiny činí ex lege částečně neplatným příslušný ujednání Rámcové smlouvy, resp. že k tam uvedeným důvodům ukončení smlouvy přidává ve vztahu k dodávkám elektřiny ještě projev vůle žalovaného 1 změnit dodavatele elektřiny. Jinými slovy, kdykoliv po dobu trvání smluvního vztahu mezi žalovaným 1 a žalobcem měl žalovaný 1 právo na základě energetického zákona změnit dodavatele elektřiny, nicméně z hlediska opatrnosti přistoupil k odmítnutí plnění smlouvy v souladu s insolvenčním zákonem. Změna dodavatele elektřiny by pak byla v souladu s právem a takový krok by postrádal element protiprávního jednání na straně žalovaného 1, tudíž žalobci škoda z tohoto důvodu nemohla vzniknout. Dále má žalovaný 1 za to, že se v daném případě mohlo jednat též o zneužití dominantního postavení, a to na újmu žalovaného 1. Zákon o ochraně hospodářské soutěže zneužití dominantního postavení zakazuje.
12. Nárok žalobce je také nepřezkoumatelný pro jeho vnitřní rozpornost. V bodě 24 žaloby žalobce uvádí, že: *„Další text žalovy se proto bude týkat pouze právního důvodu vzniklé škody, která nyní zůstává přihlášena, a to ušlého zisku ze (a) snížené ziskové marže oproti*

<sup>3</sup> Srov. odst. 24 žaloby.

*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 až 2023“.* V bodě 35 žaloby ale žalobce uvádí, že „*Přihlášená škoda spočívá pouze v rozdílu mezi ušlým ziskem z budoucích dodávek elektřiny dle Rámcové smlouvy a z budoucích dodávek elektřiny dle nové dohody.*“<sup>4</sup>

13. S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že (i) odmítnutí plnění je účinné, (ii) žalovaný 1 neodmítl plnění smlouvy na dodávku silové elektřiny, a proto (iii) nárok na náhradu škody žalobci nemohl vzniknout. Současně platí, že s ohledem na netržní výši marže žalobci žádná škoda nevznikla. Tyto skutečnosti postačují k zamítnutí žaloby. Pro úplnost se však žalovaný 1 vyjadřuje i k dalším tvrzením žalobce, jak je uvedeno níže.

Důkaz:

- smlouva na dodávku silové elektřiny uzavřená dne 27. listopadu 2008, ve znění pozdějších dodatků

a) K neplatnosti Rámcové smlouvy, resp. smluv pojatých do Rámcové smlouvy

14. Na základě odborného posouzení ze dne 4. května 2015, zpracovaného doc. JUDr. Radimem Polčákem, Ph.D., získal žalovaný 1 pochybnost o platnosti některých ustanovení Rámcové smlouvy. Žalovaný 1 tak v průběhu roku 2015 vstoupil do jednání se společností Veolia Průmyslové služby ČR, a.s. a žalobcem o způsobu řešení sporných pohledávek, úpravě vzájemných obchodních vztahů, jakož i změně některých ustanovení Rámcové smlouvy, resp. smluv do ní pojatých. Vzhledem k dominantnímu postavení společnosti Veolia Průmyslové služby ČR, a.s. a žalobce mezi stranami k dosažení dohody nedošlo.
15. Pokud se jedná o exkluzivní postavení žalobce při dodávkách silové elektřiny, pak tento závazek byl od počátku neplatný, neboť je v rozporu s § 28 odst. 1 písm. e) energetického zákona<sup>5</sup>, který je kogentní povahy. Žalobce tak „výlučné postavení“ ve skutečnosti neměl, a tak jej nemohl ani ztratit a z tohoto důvodu přijít o zisk, jak je blíže rozvedeno v bodě 11 výše.
16. Uzavřením Dohody o změně rámcové smlouvy o dodávkách a službách ze dne 21. června 2010, kterou došlo k úplné změně Rámcové smlouvy o dodávkách a službách ze dne 27. listopadu 2008, došlo k podstatným změnám v rozsahu práv a povinností stran, a to v neprospěch žalovaného 1. Předchozí management žalovaného 1 byl dle názoru žalovaného donucen uzavřít ze strany svého jediného akcionáře výše citovanou Dohodu o změně rámcové smlouvy o dodávkách a službách ke škodě žalovaného 1 s cílem obohatit akcionáře žalovaného 1 a umožnit prodej žalobce, resp. společnosti Veolia Průmyslové

<sup>4</sup> Tento způsob výpočtu výše nároku žalobce je pak zopakován v bodě 36 žaloby.

<sup>5</sup> Dle § 28 odst. 1 písm. e) energetického zákona platí, že: „Zákazník má právo na bezplatnou volbu a změnu dodavatele elektřiny“.

služby, a.s., které dříve patřily do skupiny žalovaného 1, za vyšší cenu společnosti Dalkia Česká republika, a.s. (dnes Veolia Energie ČR, a.s.). Vyšší cena však byla vykoupena pro žalovaného 1 nevýhodnou smlouvou, které byla v zásadě nevypověditelná. S ohledem na uvedené žalovaný 1 může oprávněně dovozovat, že Rámcová smlouva je absolutně neplatná jako celek (tj. veškeré smlouvy do ní pojaté), a to z důvodu rozporu s dobrými mravy dle § 39 zák. č 40/1964 Sb., občanského zákoníku, v posledním znění.

Důkaz:

- odborný posudek doc. JUDr. Radima Polčáka, Ph.D. ze dne 4. května 2015

b) K nenaplnění podmínky pro aplikaci bodu (B) Dopisu

17. Jak žalovaný 1 uvedl v odst. 9 tohoto vyjádření, žádným orgánem veřejné moci nebylo shledáno odmítnutí plnění smluv uvedených v Dopisu pod písm. (A) neplatným, neúčinným a/nebo zdánlivým. Je tak nutno vycházet z toho, že bylo odmítnuto pouze plnění smluv uvedených pod písm. (A) Dopisu.<sup>6</sup>
18. Žalobci ovšem nevzniklo ani právo na náhradu škody ve výši Pohledávky, tj. ani přes zpětvzetí části jeho pohledávky. Důvody, pro které žalobci žádá škoda nevznikla, jsou uvedeny v tomto vyjádření, zejména pak v odst. 9, 11, 15, 16, 22 a 26 na které žalovaný 1 tímto odkazuje.

c) K pokračování v plnění dodávek silové elektřiny žalobcem žalovanému 1

19. Žalobci žádá škoda nevznikla ani přes zpětvzetí části pohledávky, neboť pokud má v budoucnu dojít ke snížení marže, pak tato výše odpovídá dohodě stran, tj. žalobce s ní souhlasil. Tuto skutečnost nelze mít k tíži žalovaného 1. Další důvody, pro které žalobci žádá škoda nevznikla, jsou uvedeny v tomto vyjádření, zejména pak v odst. 9, 11, 15, 16, 22 a 26, na které žalovaný 1 tímto odkazuje.

d) K nesplnění podmínek pro právo na náhradu škody

20. Žalobce je ve vztahu k právu na náhradu škody povinen tvrdit a prokázat, že: (i) žalovaný 1 odmítl plnění Odmítnutých smluv, (ii) žalobci vznikla škoda a jaká a (iii) mezi body (i) a (ii) existuje příčinná souvislost.
21. Ušlý zisk je nutné specifikovat konkrétně, jeho budoucí eventuelní dosažení musí být v podstatě nepochybné a nemůže se jednat jen o hypotetickou zamýšlenou možnost dosažení nějakého zisku.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Argumentaci žalobce, že je na místě zvolit opačný přístup, není dle žalovaného 1 možno přisvědčit – k tomu blíže viz odst. 9 tohoto vyjádření.

<sup>7</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 540/2004, 25 Cdo 2434/2004.

22. Žalobce v bodě 39 žaloby učinil nesporným, že mu ke dni podání žaloby žádná škoda nevznikla. Současně uvedl, že škoda mu začne vznikat až okamžikem zahájení dodávek s nižší marží. Tato skutečnost je však nejistá. Dle nové smlouvy na dodávku silové elektřiny uzavřené mezi žalobcem a žalovaným 1 příslušná smlouva nabude účinnosti okamžikem nabytí účinnosti Reorganizačního plánu. S ohledem na skutečnost, že ke dni podání tohoto vyjádření nedošlo k vydání usnesení o schválení Reorganizačního plánu soudem, pak se nedá s jistotou tvrdit, že od r. 2018 budou dodávky probíhat dle nové smlouvy, tj. s nižší marží. Nelze tak s dostatečnou mírou jistoty říci, zda žalobci škoda vůbec vznikne, od kdy a jaká.

23. K nedoložení výše škody se žalovaný 1 vyjadřuje blíže pod písm. f) níže.

Důkaz:

☐ smlouva o dodávce silové elektřiny ze dne 22. srpna 2017

e) K nepřekoumatelnosti nároku žalobce z důvodu zaměňování hodnoty smlouvy a vzniklé škody a netvrzení a neprokázání kauzálního nexu

24. S ohledem na částečné zpětvzetí pohledávky přihlášené v rámci Přihlášky pohledávky již bylo námítce žalovaného 1 k zaměňování hodnoty smlouvy a škody učiněno zadost.

f) K řádnému nedoložení výši škody

25. Žalobce činí nesporným, že dle Reorganizačního plánu se předpokládá postupný útlum dolů žalovaného 1, a to až do roku 2023. Rozhodnutí o uzavření jednotlivých dolů bude záviset na vůli nového vlastníka dolů.

26. Pokud se jedná o výpočet výše škody žalobcem, tak tomuto nelze přisvědčit. Pokud by žalobci škoda vznikla, od žalobcem uvedené škody (snížené, resp. ušlé marže) je nutno také odečíst náklady spojené s poskytováním dodávek silové elektřiny. Tato skutečnost je v souladu s ustálenou soudní judikaturou. Nejvyšší soud ČR opakovaně uvedl, že pro zjištění výše ušlého zisku není rozhodné jen plnění, jehož se žalobci mělo dostat, ale nedostalo, ale též případné výdaje, které by při pravidelném běhu věcí musel poškozený vynaložit, aby takové plnění obdržel.<sup>8</sup> K tomu však žalobce neuvádí žádná tvrzení ani nepředkládá žádný důkaz. Po provedeném zpětvzetí části pohledávky žalobce je žalobcem poskytnutý interní výpočet výše škody nepoužitelný. Z žalobcem předloženého výpočtu ušlého zisku dále nebylo jakkoliv zřejmé množství předpokládaných dodávek silové elektřiny v členění dle jednotlivých důlních závodů.

27. Současně žalobce netvrdil ani neprokázal, zda měl zajištěno dodání jím uváděné množství silové elektřiny, které mělo být dodáno žalovanému 1, po dobu od let 2018 do 2023. Žalobce dále neuvádí žádná bližší tvrzení, na základě jakých skutečností dospěl k tomu, že

<sup>8</sup> Srov. NS 25 Cdo 1233/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. června 2013, sp.zn. 32 Cdo 1817/2011.

výše ceny silové elektřiny na trhu bude v rozhodném období v žalobcem tvrzené výši. V této souvislosti žalovaný 1 uvádí, že na trhu se silovou elektřinou dochází k značným cenovým výkyvům.

28. Žalovaný 1 dále odkazuje na část IV. tohoto vyjádření, ve které se žalovaný 1 vyvrací tvrzení žalobce o výši vzniklé škody.

g) K nevzniknutí pohledávky na náhradu škody

29. Žalovaný 1 v rámci tohoto vyjádření uvedl důvody, pro které pohledávka žalobce na náhradu škody nevznikla, a to zejména v odst. 9, 11, 15, 16, 22 a 26 tohoto vyjádření.

h) K povinnosti žalobce minimalizovat výši škody

30. Právo na náhradu škody žalobci mohlo vzniknout pouze ve výši, v jaké se mu podařilo (mělo podařit) snížit výši škody. Žalobce se s touto námitkou řádně nevypořádal. Prevenční povinnost neznámá jen uzavřené nové smlouvy mezi žalobcem a žalovaným 1, ale je nutno také zhodnotit další skutečnosti.

#### IV.

#### **Škoda nedosahuje žalobcem tvrzené výše**

31. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci právo na náhradu škody (ušlého zisku) vzniklo, nevzniklo v žalobcem tvrzené výši. Žalovaný 1 předložil ke Krajskému soudu reorganizační plán ze dne 7. dubna 2017, ve znění jeho pozdějších změn a doplnění ze dne 30. června 2017 (dále též „**Reorganizační plán**“). Schůze věřitelů dne 24. srpna 2017 skupinami 1 až 4 schválila Reorganizační plán. Pro schválení Reorganizačního plánu hlasoval i žalobce. Dle části 9.2 Reorganizačního plánu platí, že ke dni účinnosti Reorganizačního plánu dojde k zániku Rámcové smlouvy. Nejpozději od tohoto data tedy žalovanému žádná škoda vzniknout nemohla.
32. Žalobce a žalovaný 1 dále uzavřeli smlouvu o dodávce silové elektřiny, která upravuje budoucí uspořádání smluvních stran při dodávkách silové elektřiny žalobcem žalovanému 1. Pokud tato smlouva nabude účinnosti, žalovanému žádná škoda nevznikne také z důvodu, že se jedná o svobodně projevenou vůli žalobce, kterou nelze mít k tíži žalovaného 1. Pokud by mezi žalobcem a žalovaným 1 nedošlo k uzavření nové smlouvy o dodávce silové elektřiny, žalovaný 1 by byl nucen změnit dodavatele silové elektřiny a odebírat ji od jiného dodavatele.
33. I pokud by došlo k ukončení veškeré spolupráce mezi žalobcem a žalovaným 1, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, žalobci by mohlo vzniknout právo na náhradu škody pouze v rozsahu, v jakém žalobce nemohl škodu zcela nebo z části odvrátit přesunem kapacity na dodávky jiné osobě.



34. Žalovaný 1 poukazuje na to, že žalobcem předložené předpokládané množství silové elektřiny, které by žalovaný 1 odebral v letech 2017 až 2023, je nadhodnoceno. V roce 2018 žalovaný 1 předpokládá odebrání 375 000 MWh, nikoliv 450 000 MWh, jak uvádí žalobce.
35. Žalobce při určení výše škody vychází z nesprávných předpokladů. Výše odebraného množství silové elektřiny bude nižší, než žalobce uvádí.
36. V roce 2018 žalovaný 1 předpokládá spotřebu ve výši 375 000 MWh. To je o 75 000 MWh méně, než uvádí žalobce.
37. Současně žalovaný 1 uvádí, že žalobce při výpočtu opomněl odečíst jakékoliv náklady spojené s plněním Odmítnutých smluv. Žalovaný tímto odkazuje na odst. 26 tohoto vyjádření, kde se k této povinnosti vyjadřuje blíže.

Důkaz:

- reorganizační plán ze dne 7. dubna 2017, ve znění jeho pozdějších změn a doplnění ze dne 30. června 2017 (je součástí insolvenčního spisu)
- protokol z 3 schůze věřitelů konané dne 24. srpna 2017 (je součástí insolvenčního spisu)

**V.**

**Návrh**

S ohledem na výše uvedené žalovaný 1 navrhuje, aby shora nadepsaný soud žalobu žalobce na určení pravosti a výše pohledávky uvedené v přihlášce č. P 571 v plném rozsahu zamítl a žalovanému 1 přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

**OKD, a.s., v úpadku**