

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 04.05.2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, ECLI:CZ:NS:2004:29.ODO.257.2002.1

**Číslo:** 53/2005

**Právní věta:** Věřitel, který podal návrh na prohlášení konkursu na majetek dlužníka, nese břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně všech skutečností rozhodných pro závěr, že byl osvědčen dlužníkuv úpadek. Usnesení o prohlášení konkursu na návrh věřitele proto nelze založit na závěru, že dlužník neosvědčil, že k úhradě splatných závazků svých věřitelů, které nehradí po delší dobu, „je schopen“. Má-li jít o úpadek ve smyslu ustanovení § 1 odst. 2, věty první, zákona č. 328/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů, musí navrhuující věřitel vedle charakteristiky vlastní splatné pohledávky proti dlužníkovi (§ 4 odst. 2, věta první, zákona) v návrhu uvést nejen konkrétní údaje, z nichž plyne závěr o pluralitě věřitelů dlužníka a o tom, že dlužník své splatné závazky nehradí „po delší dobu“, nýbrž i údaje, z nichž plyne, že dlužník po delší dobu není k úhradě svých splatných závazků „schopen“. V řízení o odvolání dlužníka proti usnesení o prohlášení konkursu na jeho majetek jsou z hlediska konkursního práva rozhodné skutečnosti, které nastaly (vznikly) nejpozději ke dni prohlášení konkursu soudem prvního stupně (srov. § 12a odst. 2 a § 13 odst. 6 zákona č. 328/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů). Ustanovení § 154 odst. 1 o. s. ř. tím není dotčeno. Písemné vyhotovení rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé, které v rozporu s ustanovením § 157 odst. 2, věty první, části věty za středníkem, o. s. ř. opisuje ze spisu skutkové přednesy účastníků a provedené důkazy, je postiženo vadou řízení; nejde však o takovou vadu, která by sama o sobě mohla mít za následek nesprávnost rozhodnutí ve věci.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 04.05.2004

**Spisová značka:** 29 Odo 257/2002

**Číslo rozhodnutí:** 53

**Číslo sešitu:** 6

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Konkurs

**Předpisy:** § 1 odst. 2 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 12a odst. 2 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 13 odst. 6 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 154 odst. 1 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 157 odst. 2 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 167 odst. 2 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 169 odst. 4 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 211 odst. 4 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 4 odst. 2 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 66a odst. 1 předpisu č. 328/1991Sb.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

### **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Usnesením ze dne 27. 2. 2001 Krajský soud v Ostravě prohlásil konkurs na majetek dlužnice, uzavíraje, že dlužnice je v úpadku ve smyslu ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále též jen „ZKV“), a v intencích § 1a, § 12a odst. 3 a § 67c odst. 1 ZKV byly splněny i ostatní zákonem stanovené podmínky.*

*Soud měl za osvědčenu mnohost věřitelů se splatnými pohledávkami ve výši nejméně 650 000 000 Kč, jež dlužnice není schopna plnit po delší dobu (jíž je doba delší než tři roky), s tím, že byla doložena i aktivní věcná legitimize obou navrhuje věřitelů.*

*K tomu, zda je dlužnice k úhradě těchto pohledávek schopna, leč nikoliv ochotna, především uvedl, že to, že jde právě a jen o neochotu platit, je potřeba dostatečným způsobem doložit. Dlužnice ovšem v daném případě nedoložila, že disponuje prostředky, které jí umožňují bez zbytečného odkladu závazky uhradit, z čehož soud uzavřel, že k tomu není schopna.*

*K odvolání dlužnice Vrchní soud v Olomouci usnesením ze dne 30. 10. 2001 usnesení soudu prvního stupně potvrdil. Odvolací soud – cituje ustanovení § 1 odst. 2 a 3 a § 12a ZKV – se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně v tom, že dlužnice byla ke dni prohlášení konkursu v úpadku, neboť měla více věřitelů a nebyla schopna uhradit své splatné závazky. Soudu prvního stupně přisvědčil odvolací soud i v závěru, že neplacení těchto závazků není způsobeno pouhou neochotou dlužnice je uhradit (v takovém případě by totiž dlužnice nebyla v úpadku).*

*Dlužnice podala proti usnesení odvolacího soudu včas dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 10a, § 237 a § 238a o. s. ř., namítajíc, že je dán dovolací důvod dle ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tedy, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Konkrétně dlužnice polemizuje se závěrem odvolacího soudu o tom, že v jejím případě byly splněny podmínky ustanovení § 1 odst. 2 ZKV, s tím, že soudy obou stupňů nerespektovaly závěry formulované ve stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1998, [Cpjn 19/98](#), uveřejněném pod číslem 52/1998 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen „stanovisko“), z něž se podává, že je-li dlužník schopen zaplatit splatnou pohledávku, avšak k její úhradě není ochoten, nejsou splněny podmínky úpadku ve smyslu § 1 odst. 2, věty první, ZKV (srov. bod XIV. stanoviska). Soudy obou stupňů podle dovolatelky nepřihlédly k finančním závazkům, jež má u dovolatelky navrhuje věřitelka A) a které několikanásobně převyšují pohledávku této věřitelky vůči dovolatelce, čímž porušily ustanovení § 1 až § 3 a zejména pak ustanovení § 18 odst. 1 o. s. ř. Postup soudů má dovolatelka dále za rozporný s Ústavou, Listinou základních práv a svobod a občanským soudním řádem, s tím, že ve vztahu k ní jde o zneužití zákona o konkursu a vyrovnání, když její námítky a listinné důkazy odvolací soud vůbec a záměrně nepřezkoumal, ani se jimi nezabýval. Napadenému usnesení dovolatelka dále vytýká, že ač je odůvodněno na dvaceti šesti stranách, samotný právní názor je obsažen v posledním odstavci na straně 24, v jeho druhé větě, v níž odvolací soud „v zájmu stručnosti“ (uvozovky přičiněny dovolatelkou) „zcela odkazuje na odůvodnění napadeného usnesení.“ Vzhledem k předloženým listinným důkazům (platebnímu rozkazu Krajského soudu v Ostravě č. j. 2 Ro 457/99-29, který věřitelce A/ ukládá, aby dovolatelce zaplatila částku 441 425 160 Kč s příslušenstvím, platebnímu rozkazu Krajského obchodního soudu v Praze, který L. v K., s. p., ukládá uhradit dovolatelce částku 740 000 000 Kč s příslušenstvím, a ostatním listinným důkazům dokládajícím, že dovolatelka nemá žádné dluhy na daních a nemocenském a sociálním zabezpečení, spolu s neauditovanými výsledky hospodaření za rok 2000) je podle dovolatelky zcela jasné, že objektivně nebyl důvod k prohlášení konkursu na její majetek. Neobjektivnost a snahu odvolacího soudu poškodit dovolatelku v odvolacím řízení pak podle dovolatelky představuje skutečnost, že odvolací soud nedodržel písemný příslib ukončení odvolacího*

řízení do 31. 8. 2001. Proto dovolatelka požaduje, aby Nejvyšší soud napadené usnesení zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Přípustnost dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení soudu prvního stupně o prohlášení konkursu na majetek dlužnice, je nutno poměřovat podle ustanovení § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř., ve spojení s ustanoveními § 237 odst. 1 písm. b) a c) o. s. ř. (jiná ustanovení občanského soudního řádu přípustnost dovolání proti takovému rozhodnutí založit nemohou). Podmínka, aby ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) a c) o. s. ř. šlo o usnesení, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí (zde usnesení) soudu prvního stupně „ve věci samé“, je v daném případě zjevně splněna (shodně srov. k povaze usnesení o prohlášení konkursu např. též usnesení Nejvyššího soudu uveřejněné pod číslem 51/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Jelikož nejde o případ popsáný v § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. (usnesení soudu prvního stupně o prohlášení konkursu na majetek dlužnice jiné usnesení o tomtéž nepředcházelo). lze přípustnost dovolání v souzené věci dovést jen závěrem odvolacího soudu o tom, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (srov. k tomu dikci § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.). Zásadní význam napadeného usnesení Nejvyšší soud spatřuje (a potud má dovolání za přípustné) ve výkladu ustanovení § 1 odst. 2, věty první, ZKV co do splnění podmínky, že dlužník není k úhradě svých splatných závazků po delší dobu schopen, s tím, že jde ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. o právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu nebyla beze zbytku vyřešena.

Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudu druhého stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### **Z o d ů v o d n ě n í :**

U dovolání, jež může být přípustné jen podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., je dovolateli zásadně k dispozici jen dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., který jediný dovolatelka výslovně též uplatňuje. Z obsahového hlediska se však část dovolání zabývá (tvrzenými) vadami řízení. Jelikož platí, že je-li dovolání přípustné, dovolací soud přihlédne též k vadám uvedeným v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3, jakož i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, i když nebyly v dovolání uplatněny (§ 242 odst. 3, věta druhá, o. s. ř.), Nejvyšší soud se věcí zabýval nejprve z tohoto pohledu.

Se zřetelem k době vydání napadeného usnesení, jakož i k době zahájení odvolacího řízení, je pak pro další úvahy Nejvyššího soudu rozhodný především výklad zákona o konkursu a vyrovnání ve znění zákonů č. 122/1993 Sb., č. 42/1994 Sb., č. 74/1994 Sb., č. 117/1994 Sb., č. 156/1994 Sb., č. 224/1994 Sb., č. 84/1995 Sb., č. 94/1996 Sb., č. 151/1997 Sb., č. 12/1998 Sb., č. 27/2000 Sb., č. 30/2000 Sb., č. 105/2000 Sb., č. 214/2000 Sb., č. 368/2000, č. 370/2000 Sb. a č. 120/2001 Sb.

Nejvyšší soud v první řadě poznamenává, že nejde o vadu, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, ani o zmatečnou vadu spočívající (ve smyslu ustanovení § 229 odst. 1 písm. e) o. s. ř.) v tom, že o věci rozhodoval vyloučený soudce, jestliže příslušný senát odvolacího soudu věc v odvolacím řízení projednal a rozhodl o ní v jiném časovém rámci (později), než který písemně ohlásil účastník řízení jako dobu, do které by měl k projednání jeho opravného prostředku přikročit. Doba projednání účastníkem podaného odvolání a rozhodnutí o něm totiž ani tehdy, byly-li by pro tento případ doloženy neodůvodněné průtahy odvolacího soudu, nemá žádnou vazbu na věcnou správnost napadeného usnesení. V konkursním řízení lze závěr vyslovený v předchozí větě podpořit i poukazem na to, že při meritorním projednání odvolání proti usnesení o prohlášení konkursu na majetek dlužníka na základě návrhu věřitele jsou z hlediska konkursního práva rozhodné skutečnosti, které nastaly (vznikly) nejpозději ke dni prohlášení konkursu soudem prvního stupně (srov. § 12a odst. 2 a § 13 odst. 6 ZKV). Jen prostřednictvím těchto skutečností odvolací soud prověřuje závěr o tom, zda byl osvědčen úpadek dlužníka a zda byly splněny ostatní zákonem stanovené podmínky (včetně aktivní legitimace navrhujícího věřitele spočívající - v intencích § 4 odst. 2 ZKV - v doložení jeho

splatné pohledávky proti dlužníkovi) pro prohlášení konkursu. Ustanovení § 154 odst. 1 o. s. ř. (v dané věci uplatnitelné prostřednictvím § 66a odst. 1 ZKV, § 167 odst. 2 a § 211 o. s. ř.) tím ani pro odvolací řízení není dotčeno (srov. k tomu též rozhodnutí uveřejněné pod číslem 14/1975 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Překročení časového rámce, v němž soud účastníku přislíbil věc projednat a rozhodnout, není objektivně vzato rovněž způsobitelné založit důvodnou pochybnost o nepodjatosti soudce (§ 14 odst. 1 o. s. ř.) coby předpoklad úsudku, že o věci rozhodoval vyloučený soudce (§ 229 odst. 1 písm. e/ o. s. ř.), neboť ustanovení § 14 odst. 4 o. s. ř. pro takové případy výslovně určuje, že důvodem k vyloučení soudce nejsou okolnosti, které spočívají v postupu soudce v řízení o projednávané věci.

Pro výsledek dovolacího řízení není rozhodný ani způsob, jakým odvolací soud strukturoval odůvodnění svého usnesení. Dovolatelce lze dát za pravdu v tom, že písemné vyhotovení napadeného potvrzujícího usnesení (které má necelých 26 stran, z čehož 24 stran připadá na odůvodnění) vykazuje značný nepoměr mezi těmi částmi odůvodnění, které reprodukují obsah podání účastníků, obsah spisu a obsah rozhodnutí soudu prvního stupně a vlastními skutkovými a právními závěry odvolacího soudu (obsaženými na stranách 21 až 26 včetně). V té části napadeného rozhodnutí, která opisuje ze spisu skutkové přednesy účastníků a provedené důkazy, není odůvodnění v souladu s ustanovením § 157 odst. 2, věty první, části věty za středníkem, o. s. ř., jež takový postup zapovídá a které s přihlédnutím k § 66a odst. 1 ZKV, k 169 odst. 4 a k § 211 o. s. ř. platí i pro meritorní usnesení odvolacího soudu v konkursních věcech. Z rozhodnutí je však zřejmé, na jakých skutkových a právních závěrech odvolací soud své rozhodnutí založil. Na překážku není ani to, že se odvolací soud jako k věcně správným zčásti „pouze“ přihlásil k přezkoumatelným skutkovým a právním závěrům formulovaným v rozhodnutí soudu prvního stupně. Skutečnost, že písemné vyhotovení napadeného rozhodnutí zčásti odporuje ustanovení § 157 odst. 2, věty první, části věty za středníkem, o. s. ř., je sice vadou řízení, při přezkoumatelných skutkových a právních závěrech onoho rozhodnutí však nejde o takovou vadu řízení, jež by mohla mít za následek nesprávnost rozhodnutí ve věci.

Jelikož existence vad, k nimž Nejvyšší soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti, neplyne ani z obsahu spisu, je pro výsledek dovolacího řízení určující prověření správnosti právního posouzení věci odvolacím soudem.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Skutkový stav věci dovoláním založeným na existenci dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. nebyl a ani nemohl být zpochybněn (srov. též § 241a odst. 3 o. s. ř.), takže z něj dovolací soud při dalších úvahách vychází.

Podle ustanovení § 1 odst. 2 ZKV dlužník je v úpadku, jestliže má více věřitelů a není schopen po delší dobu plnit své splatné závazky. Jestliže dlužník zastavil platby, má se za to, že není schopen po delší dobu plnit své splatné závazky.

Ustanovení § 4 odst. 2, věty první, ZKV pak určuje, že jde-li o návrh věřitele, musí návrhovátelem doložit, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku, a uvést okolnosti, které osvědčují úpadek dlužníka

V důvodech k bodu VII. výše označeného stanoviska Nejvyšší soud vysvětlil, že ukládá-li ustanovení § 4 odst. 2 ZKV věřiteli, aby v návrhu na prohlášení konkursu uvedl okolnosti, které osvědčují, že dlužník je v úpadku, vymezuje tím obsahové náležitosti návrhu (to, co má být v návrhu tvrzeno, aby byl způsobitelný k věcnému projednání). Jinak řečeno, v návrhu musí být tvrzeny takové okolnosti, z nichž závěr o úpadku dlužníka logicky vzato vyplývá (srov. str. 174 /350/). Tamtéž pokračoval

úvahou, podle níž vedle charakteristiky vlastní splatné pohledávky proti dlužníkovi (§ 4 odst. 2, věta první, ZKV) musí věřitel v návrhu uvést konkrétní údaje o dalším věřiteli (dalších věřitelích) se splatnou pohledávkou proti dlužníku nebo údaje, z nichž usuzuje, že dlužník zastavil platby, případně konkrétní okolnosti, které jej vedou k závěru o předlužení dlužníka. Pouhé konstatování, že „dlužník je v úpadku“ nebo že „je insolventní“ anebo „je předlužen“, není uvedením okolností, které úpadek osvědčují.

Pod bodem XIV. stanoviska (str. 181-182 /357-358/) pak Nejvyšší soud formuloval a odůvodnil závěr, jehož se dovolává dlužník, totiž, že je-li dlužník - objektivně vzato - schopen zaplatit splatnou pohledávku věřitele, není však k její úhradě ochoten, nejsou splněny podmínky úpadku ve smyslu § 1 odst. 2, věty první, ZKV.

I s přihlédnutím k dalším námitkám dovolatelky Nejvyšší soud na tomto místě poznamenává, že z hlediska dalších rozhodných znaků úpadku předjímaných ustanovením § 1 odst. 2 ZKV již v usnesení ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. [29 Odo 564/2001](#), uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 10, ročník 2003, pod č. 186, uzavřel, že neplní-li dlužník své splatné závazky po dobu nejméně šesti měsíců, pak ve smyslu označeného ustanovení lze mít zásadně za to, že je neplní „po delší dobu“. Tamtéž také vysvětlil, že pro závěr, že dlužník je v úpadku, jelikož má více věřitelů a není schopen po delší dobu plnit své splatné závazky, není významné, jaké jsou jeho očekávané výnosy z podnikatelské činnosti, s tím, že není-li dlužník schopen využít pohledávky, které má za svými dlužníky, k úhradě svých závazků, nepřihlíží se ani k výši těchto pohledávek. V usnesení ze stejného dne, sp. zn. [29 Odo 870/2001](#), uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 11, ročník 2003, pod č. 201, pak Nejvyšší soud k danému tématu doplnil, že posouzení, zda dlužník, který má více věřitelů, není schopen plnit své splatné závazky „po delší dobu“, není závislé na tom, jaká je délka řízení, v nichž dlužník vymáhá splatné pohledávky za svými dlužníky.

Ačkoliv se druhá část shora citovaného výkladu ustanovení § 4 odst. 2, věty první, ZKV výslovně neváže k předpokladu dlužníkovy objektivní „neschopnosti“ platit po delší dobu splatné závazky, z dikce označeného ustanovení a z jeho výkladu v tom směru, že ve věřitelově návrhu musí být tvrzeny takové okolnosti, „z nichž závěr o úpadku dlužníka logicky vzato vyplývá,“ je zjevné, že věřitel má povinnost uvést v návrhu, jímž odůvodňuje úpadek dlužníka ve smyslu § 1 odst. 2, věty první, ZKV, též konkrétní okolnosti, z nichž logicky vzato (za předpokladu, že jejich pravdivost bude osvědčena) plyne, že dlužník po delší dobu není k úhradě svých splatných závazků „schopen“. K tomuto závěru bez dalšího nevedou tvrzení, z nichž lze logicky usuzovat na pluralitu dlužníkových věřitelů s pohledávkami po lhůtě splatnosti, které dlužník neplní „po delší dobu“. Zjednodušeně řečeno, zjištění, že dlužník jeden či více splatných závazků neplní, nevypovídá (nebylo-li tvrzeno a následně osvědčeno zastavení plateb ve smyslu § 1 odst. 2, věty druhé, ZKV) ničeho o tom, zda je plnit může (zda je k tomu objektivně vzato připraven).

Jinak řečeno, břemenem tvrzení (povinností tvrzení) zákon o konkursu a vyrovnání i ohledně tohoto znaku dlužníkovy úpadku zatěžuje navrhuujícího věřitele. Obecně pak platí, že nesplní-li účastník svou povinnost tvrdit skutečnosti rozhodné z hlediska hypotézy právní normy, pak zpravidla ani nemůže splnit důkazní povinnost. Jinými slovy, nesplnění povinnosti tvrzení, tedy neunesení břemene tvrzení, má za následek, že skutečnost, kterou účastník vůbec netvrdil a která nevyšla jinak v řízení najevo (např. dotazováním ze strany soudu), zpravidla nebude předmětem dokazování (osvědčování). Jde-li o skutečnost rozhodnou podle hmotného práva, pak neunesení břemene tvrzení o této skutečnosti bude mít pro účastníka většinou za následek pro něj nepříznivé rozhodnutí (srov. shodně v právní teorii např. Bureš, J. - Drápal, L. - Krčmář, Z. - Mazanec, M.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl., 6. vydání, Praha, C. H. Beck 2003, bod 4. poznámek k § 120, str. 451).

Věřitelský návrh na prohlášení konkursu na majetek dlužníka tedy v případě, že má jít o úpadek ve smyslu § 1 odst. 2, věty první, ZKV, může uspět, jen je-li na základě skutečností, které navrhuje

věřitel tvrdí nebo které jinak vyšly v řízení najevo, platební „neschopnost“ (objektivní nepřipravenost) dlužníka plnit osvědčena. Tvrzením způsobilým vést k závěru, že dlužník po delší dobu není k úhradě svých platných závazků „schopen“, je (objektivně může být) též tvrzení navrhuující věřitelky A), že „přes objektivní snahu nedocílila úhrady svých pohledávek a dlouhodobá jednání s odpůrcem (dlužníci) neumožnila v konečném důsledku uspokojení pohledávek věřitele“ a že „již brzy po poskytnutí peněžních prostředků odpůrce nebyl schopen dostát svým závazkům a docházelo k dohodám o změně splácení závazků“ a „svou neschopnost uhradit dluhy odpůrce účelově označoval za opatření sloužící k navrácení originálů směnek, které byly předmětem sporu a jako důkaz byly u odvolacího soudu uloženy“ (srov. návrh na prohlášení konkursu).

V daném případě spočívá napadené rozhodnutí na závěru (přejatém z rozhodnutí soudu prvního stupně), že dlužnice nedoložila svou schopnost splatné závazky po lhůtě splatnosti hradit. Závěr soudu, že účastník nedoložil určitou skutečnost rozhodnou z hlediska hypotézy právní normy pro posouzení otázky, jejíž zodpovězení má vliv na výsledek soudního řízení, je z obsahového hlediska závěrem o neunesení důkazního břemene (s vědomím významového rozdílu mezi „dokazováním“ a „osvědčováním“ rozhodných skutečností). Takový následek však lze přičítat toliko účastníku, který měl ohledně oné skutečnosti břemeno tvrzení.

Právní posouzení věci odvolacím soudem, založené na úvaze, že k naplnění znaku úpadku spočívajícího v tom, že dlužník k úhradě splatných závazků více věřitelů po delší dobu „není schopen“, postačuje, že dlužník neprokázal (nedoložil, neosvědčil) opak (neosvědčil, že je v případě potřeby schopen těmto splatným závazkům dostát), tedy správné není.

V daném případě - jak bylo již dříve řečeno - navrhuující věřitelka A/ povinnost tvrzení co do zkoumaného znaku úpadku splnila. Úkolem odvolacího soudu proto bylo - a tento prostor v mezích své přezkumné činnosti měl a má - vypořádat se s tím, zda ohledně těchto tvrzení bylo ze strany navrhovatelů konkursu též uneseno důkazní břemeno (zda tato tvrzení byla náležitě osvědčena), případně, zda skutečnosti umožňující pozitivní závěr o tom, že dlužnice po delší dobu není k úhradě svých splatných závazků „schopna“, vyšly v řízení jinak najevo. Tuto povinnost nelze mít za splněnu úvahou, že dlužnice to, že „není plateb schopna“, nevyvrátila (neosvědčila). Takový závěr totiž vede k přenesení důkazního břemene plynoucího z povinnosti tvrzení na osobu, která povinnost tvrzení o tomto znaku úpadku neměla.

Zbývá dodat, že v situaci, kdy dlužnice důvod, pro který nehradí pohledávku navrhuující věřitelky A), zčásti opírá o tvrzení, že sama má za touto věřitelkou pohledávku vyšší, vskutku není (se zřetelem k nezpochybněnému skutkovému závěru o absenci započtečního úkonu) důvodem, pro který by tato pohledávka nemohla dokládat aktivní věcnou legitimaci navrhuující věřitelky (osvědčovat splnění podmínky formulované v § 4 odst. 2, věty první, ZKV). V případě, že by byla osvědčena dlužnicí tvrzená existence pohledávky za navrhuující věřitelkou A), a za současného splnění předpokladu, že bez rozsahem nižší (podle tvrzení dlužnice) pohledávky navrhuující věřitelky A) by nebylo možné osvědčit úpadek dlužnice ve smyslu § 1 odst. 2, věty první, ZKV, by ovšem bylo namístě uzavřít, že návrh podaný touto věřitelkou má šikanózní povahu. Také tento aspekt věci zůstal stranou úvah odvolacího soudu v napadeném usnesení.

Ve světle výše řečeného byl tudíž dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. uplatněn právem. Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), napadené usnesení zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 o. s. ř.).

Na odvolacím soudu bude, aby se v novém rozhodnutí způsobem, který neporušuje ustanovení § 157 odst. 2, věty první, části věty za středníkem, o. s. ř., jednoznačně vyjádřil k tomu, zda podle skutkového stavu rozhodného ke dni prohlášení konkursu soudem prvního stupně bylo osvědčeno, že dlužnice po delší dobu není k úhradě svých platných závazků „schopna“, při současném respektování

zásady, že to není dlužnice, která ohledně tohoto znaku úpadku nese povinnost tvrzení a břemeno důkazní. Dále bude jeho úkolem se jednoznačně vyslovit k otázce, zda dlužnice osvědčila tvrzení o existenci své splatné pohledávky za navrhuující věřitelkou A).