

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
Katedra obchodního práva

**KRITÉRIUM OBVYKLÉHO POBYTU
V MEZINÁRODNÍM PRÁVU
SOUKROMÉM**

DISERTAČNÍ PRÁCE

JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer

Praha 2013

Školitelka: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracovala samostatně, uvedla jsem v ní veškeré použité informační prameny a literaturu a řádně jsem je citovala. Předkládaná práce rovněž nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 13. června 2013

JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer

PODĚKOVÁNÍ

Tímto bych ráda poděkovala paní prof. JUDr. Monice Pauknerové CSc., DSc. za její bezmeznou podporu po celou dobu doktorského studia, bez níž by tato práce jen ztěžší vznikla.

Velmi děkuji též svým rodičům, své sestře a svým dětem Anně a Alexanderovi za jejich pomoc, toleranci, pochopení a trpělivost.

V Praze dne 13. června 2013

JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer

„It seems to me that habitual residence is, rather like an elephant, easier to recognize than to define“.

Stanovisko generálního advokáta Warnera z 3. 2. 1976 ve věci ESD 42/75 (*Jean-Louis Delvaux v Komise*).

ABSTRAKT

Tato disertační práce se zabývá jedním z nejvýznamnějších pojmů současného mezinárodního práva soukromého – pojmem obvyklého pobytu. Jedná se o pojem, který byl do mezinárodního práva soukromého uveden v rámci unifikační činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého jako určitý kompromis mezi tradičními hraničními určovateli domicilem, dominujícím v oblasti *common law*, a státní příslušností, která je naopak historicky úzce spjata s kontinentálními právními řády. Díky dlouholeté systematické unifikační činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého získal hraniční určovatel obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém své trvalé místo. Pojem obvyklého pobytu se velmi razantně prosadil i v rychle se rozvíjejícím evropském mezinárodním právu soukromém. Evropská unie navázala na Haagskou konferenci mezinárodního práva soukromého a obvyklý pobyt je dnes zcela centrálním, nejčastěji využívaným hraničním určovatelem v unifikovaných kolizních normách, které určují rozhodné právo, i v unifikovaných jurisdikčních pravidlech, která určují mezinárodní příslušnost soudů, v rámci evropského mezinárodního práva soukromého. V souvislosti s tímto recentním razantním rozvojem této oblasti je v disertační práci kladen důraz primárně právě na analýzu relevantních právních instrumentů evropského mezinárodního práva soukromého a chápání tohoto pojmu v rámci unijního práva.

Pozornost je v rámci této disertační práce věnována též terminologickým obtížím v českém právním prostředí, kde existuje zjevně zcela nahodilá pojmová dualita. Pro anglický pojem *habitual residence* se v českém jazyce používá buď pojem obvyklého pobytu, nebo pojem obvyklé bydliště. V rámci disertační práce je dále pojednána aplikace pojmu obvyklého pobytu v českém vnitrostátním mezinárodním právu soukromém a poukázáno na obdobné pojmy českého právního řádu.

Disertační práce se dále velmi podrobně zabývá pojetím samotného pojmu obvyklého pobytu a jeho obsahovými prvky. Obvyklý pobyt je vnímán jako moderní koncept, který nejlépe odpovídá současné realitě globalizace, mobility a integrace. Zejména v rámci Evropské unie je považován za kritérium, které vyhovuje procesu evropské integrace lépe než tradiční hraniční určovatel státní příslušnosti.

Jako velké pozitivum tohoto pojmu bylo od samého počátku jeho aplikace vnímána jeho nezatíženost legálními definicemi. Byl kladen velký důraz na jeho faktickou povahu a flexibilitu a v rámci haagských úmluv nebyl nikdy definován. Evropská unie chápe pojem obvyklého pobytu jako pojem autonomní, jehož obsah a interpretace jsou nezávislé na chápání tohoto pojmu v právních řádech jednotlivých členských států Evropské unie. Pro účely Nařízení Řím I a Nařízení Řím II, které unifikují kolizní normy smluvních závazkových právních vztahů, byla vypracována legální definice pojmu obvyklého pobytu právnických osob a těch fyzických osob, které jednají v rámci podnikatelské činnosti. Pojem obvyklého pobytu fyzických, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti, není ani v evropském mezinárodním právu soukromém definován. Jeho výkladem se pro účely mezinárodního práva soukromého zabýval Soudní dvůr Evropské unie doposud však pouze dvakrát, v obou případech se jednalo o obvyklý pobyt dítěte. I v rámci unijního práva je pojem obvyklého pobytu chápán jako pojem faktický a v souladu s judikaturou je při zjišťování místa obvyklého pobytu třeba vždy vycházet ze skutkových okolností každého jednotlivého případu.

Disertační práce poukazuje rovněž na problémy, které současné široké chápání pojmu obvyklého pobytu jako otevřeného, flexibilního, faktického pojmu, působí v právní praxi, a klade si otázku, zda by, zda by s ohledem na centrální postavení tohoto pojmu v současném mezinárodním právu soukromém nebylo z důvodu právní jistoty účastníků právních vztahů a související předvídatelnosti kolizních a jurisdikčních řešení, vhodné přehodnotit potřebu legální definice pojmu obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci své podnikatelské činnosti.

ABSTRACT

This dissertation deals with one of the most significant concepts of contemporary private international law – the concept of habitual residence. The concept of habitual residence was introduced into the field of private international law within the context of the unification work of the Hague Conference of Private International Law in the interest of finding a compromise between the traditional connecting factors of domicile, dominant in the sphere of common law, and nationality, that is historically closely bound to continental legal systems. Thanks to the long and systematic unification work of the Hague Conference of Private International Law, the connecting factor of habitual residence has gained a permanent indisputable position in private international law. The concept of habitual residence has also forcefully made its way through into the rapidly developing sphere of European private international law. The European Union has followed in the footsteps of the Hague Conference of Private International Law: habitual residence is today the central, most frequently adopted connecting factor in the unified conflict-of-laws rules, that determine the applicable law, as well as in the rules that determine the jurisdiction of the forum. Building on the recent intense development in this field of European law, this dissertation concentrates on analysis of the relevant legal instruments of European private international law and the understanding of the concept of habitual residence as reflected in these instruments.

Attention is also drawn to the terminological challenges connected with habitual residence in the Czech legal environment, where there is an ambiguity caused by the use of two different but related terms. Behind the English term of habitual residence there are two expressions in the Czech language which are currently being used: either *obvyklý pobyt* or *obvyklé bydliště*. This dissertation deals with the application of the concept of habitual residence in domestic Czech private international law and also points out similar terms in the Czech legal system.

The concept of habitual residence and its constituent elements and its origins are addressed in considerable detail. Habitual residence is perceived as a modern concept that corresponds best with the reality of globalization, mobility and

integration. Especially in the European Union, habitual residence is considered to be a criterion more suitable to the process of European integration than the traditional connecting factor of nationality.

The fact that habitual residence is not bound by any legal definition was seen from the very beginning as a positive aspect of this concept. Its evidence-based characteristic and flexibility have always been emphasized. It has never been defined within any of the Hague conventions. The European Union considers the concept of habitual residence as an autonomous concept, the content and interpretation of which are independent of the understanding of the concept in the legal systems of the EU member states. Within European private international law, a legal definition of habitual residence has been introduced for legal persons and natural persons acting in the course of their business activity for the purpose of Rome I and Rome II Regulations that unify the conflict-of-laws rules in the case of contractual and non-contractual obligations. On the other hand, the concept of habitual residence of natural persons that are not acting in the course of their business activity has not been defined in European private international law. However, an interpretation of the concept has been delivered by the Court of Justice of the European Union, which has dealt with it on two occasions - both cases regarding habitual residence of a child. The Court confirmed the perception of habitual residence as an evidence-based concept and stressed the necessity of a certain degree of social integration to establish habitual residence. The Court also confirmed that all factual circumstances of each individual case are essential in the determination of the place of habitual residence.

The dissertation draws attention to problems which arise in legal practice from the current extensive understanding of the concept of habitual residence as a concept that is open, flexible, rather vague and based purely on factual evidence. Given the central position of habitual residence in contemporary private international law, this dissertation argues it is worth considering the necessity of a legal definition of habitual residence of natural persons that do not act in the course of their business activity. Reasons for such consideration include the creation of legal certainty for the parties to legal relations, as well as greater predictability of jurisdiction and applicable law.

OBSAH

1 ÚVOD	1
2 HRANIČNÍ URČOVATEL V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM	4
2.1 POJEM HRANIČNÍHO URČOVATELE V KOLIZNÍ NORMĚ	4
2.2 POJEM HRANIČNÍHO URČOVATELE V MEZINÁRODNÍM CIVILNÍM PROCESNÍM PRÁVU	9
2.2.1 Povaha pravidel pro určení mezinárodní příslušnosti ...	11
3 NEJVÝZNAMNĚJŠÍ HRANIČNÍ URČOVATELÉ	14
3.1 STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST	15
3.1.1 Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti v primárním právu EU	22
3.2 DOMICIL	25
3.2.1 Tradiční koncepce domicilu	25
3.2.2 Domicil místo státní příslušnosti	26
3.2.3 Domicil v bruselsko-luganském režimu	27
3.3 BYDLIŠTĚ	29
3.3.1 Definice pojmu bydliště	31
3.3.1.1 <i>Definice pojmu bydliště v evropském mezinárodním právu soukromém</i>	31
3.3.1.2 <i>Definice pojmu bydliště v českém právním řádu</i>	35
3.3.1.3 <i>Pojem bydliště v mezinárodních úmluvách</i>	38
4 HISTORICKÝ VÝVOJ HRANIČNÍCH URČOVATELŮ V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM	39
4.1 PRINCIP STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI V. PRINCIP DOMICILU	39
4.2 HAAGSKÁ KONFERENCE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO	41
4.3 ZROD A PROSAZENÍ SE HRANIČNÍHO URČOVATELE OBVYKLÉHO POBYTU	44

5	KRITÉRIUM OBVYKLÉHO POBYTU V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU	49
5.1	TERMINOLOGICKÉ ASPEKTY POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V ČESKÉM JAZYCE	49
5.2	OBVYKLÝ POBYT V ČESKÉ VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO.....	53
5.2.1	Obdobné pojmy v českém právním řádu.....	58
6	KRITÉRIUM OBVYKLÉHO POBYTU V EVROPSKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM	59
6.1	JURISDIKČNÍ KRITÉRIUM	61
6.1.1	Bruselská úmluva	61
6.1.2	Luganská úmluva.....	63
6.1.3	Nařízení Brusel I.....	64
6.1.4	Luganská úmluva z roku 2007.....	65
6.1.5	Nařízení Brusel Ia	65
6.1.6	Nařízení Brusel IIa	67
6.1.7	Nařízení upravující zrychlená řízení	72
6.1.7.1	<i>Návrh nařízení o evropském příkazu k obstavení účtů</i>	73
6.2	HRANIČNÍ URČOVATEL V KOLIZNÍCH NORMÁCH	73
6.2.1	Římská úmluva.....	74
6.2.2	Nařízení Řím I	77
6.2.3	Nařízení Řím II	82
6.3	NAŘÍZENÍ UPRAVUJÍCÍ PRAVIDLA MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOSTI A KOLIZNÍ NORMY.....	84
6.3.1	Nařízení o výživném	84
6.3.1.1	<i>Pravidla pro založení mezinárodní příslušnosti</i>	85
6.3.1.2	<i>Pravidla pro určení rozhodného práva</i>	88
6.3.1.3	<i>Právo na právní pomoc</i>	91
6.3.2	Nařízení Řím III	91
6.3.3	Nařízení o dědictví	94
6.3.4	Návrhy dalších nařízení z oblasti mezinárodního rodinného práva	96

6.3.5	Nařízení o úpadkovém řízení	98
7	ZÁKLADNÍ DIFERENCIACE POJMU OBVYKLÉHO POBYTU	99
7.1	OBVYKLÝ POBYT PRÁVNICKÝCH OSOB.....	100
7.1.1	Pojem místo ústřední správy	101
7.1.2	Pojmy pobočka, zastoupení a jiná provozovna	103
7.2	OBVYKLÝ POBYT FYZICKÝCH OSOB JEDNAJÍCÍCH V RÁMCI SVÉ PODNIKATELSKÉ ČINNOSTI.....	105
7.2.1	Pojem hlavní místo podnikání.....	105
7.3	OBVYKLÝ POJEM FYZICKÝCH OSOB, KTERÉ NEJEDNAJÍ V RÁMCI SVÉ PODNIKATELSKÉ ČINNOSTI.....	106
8	DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU FYZICKÝCH OSOB	107
8.1	DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V JINÝCH PRÁVNÍCH OBLASTECH	107
8.1.1	Definice pojmu obvyklého pobytu ve vybraných národních právních řádech	107
8.1.2	Výklad pojmu obvyklého pobytu SDEU	109
8.2	DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU FYZICKÉ OSOBY PRO ÚČELY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO.....	113
8.2.1	Definice obvyklého pobytu ve vybraných vnitrostátních právních úpravách mezinárodního práva soukromého	114
8.2.1.1	<i>Definice obvyklého pobytu ve švýcarském mezinárodním právu soukromém</i>	<i>114</i>
8.2.1.2	<i>Definice obvyklého pobytu v belgickém mezinárodním právu soukromém</i>	<i>116</i>
8.2.1.3	<i>Definice obvyklého pobytu v srbském návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém</i>	<i>118</i>
8.2.1.4	<i>Výklad pojmu obvyklého pobytu ve slovenském mezinárodním právu soukromém</i>	<i>118</i>
8.2.1.5	<i>Definice pojmu obvyklého pobytu v maďarském mezinárodním právu soukromém</i>	<i>120</i>
8.2.2	Výklad obvyklého pobytu v českém mezinárodním právu soukromém	120

8.2.3	Definice a výklad pojmu obvyklého pobytu v evropském mezinárodním právu soukromém.....	121
8.2.3.1	<i>Výklad pojmu obvyklého pobytu dospělé osoby</i>	<i>123</i>
8.2.3.2	<i>Výklad pojmu obvyklého pobytu dítěte</i>	<i>124</i>
8.2.3.3	<i>Výklad pojmu obvyklého pobytu v rámci úmluv Haagské konference mezinárodního práva soukromého</i>	<i>129</i>
9	POJETÍ KRITÉRIA OBVYKLÉHO POBYTU V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM.....	132
9.1	DIFERENCIACE POJMU V KOLIZNÍCH A JURISDIKČNÍCH PRAVIDLECH	133
9.2	FAKTICKÝ POJEM.....	138
9.3	OBSAHOVÉ SLOŽKY POJMU OBVYKLÉHO POBYTU	141
9.3.1	Fyzická přítomnost na území státu obvyklého pobytu	141
9.3.2	Sociální integrace do prostředí státu obvyklého pobytu	143
9.3.3	Subjektivní složka – animus manendi	145
9.3.4	způsoby založení obvyklého pobytu	147
9.4	DÉLKA POBYTU	148
9.5	ŽÁDNÝ, JEDEN ČI VÍCE OBVYKLÝCH POBYTŮ	151
9.5.1	Prohlášení mezinárodní nepřislušnosti soudu – Res iudicata	153
9.6	OBVYKLÝ POBYT – PROMĚNLIVÝ HRANIČNÍ URČOVATEL	155
9.7	SPOLEČNÝ OBVYKLÝ POBYT MANŽELŮ	156
9.8	OBVYKLÝ POBYT DÍTĚTE	157
9.8.1	Obvyklý pobyt dětí nízkého věku	159
10	JUDIKATURA K POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM.....	160
10.1	ZAHRANIČNÍ JUDIKATURA.....	161
10.2	JUDIKATURA SOUDŮ ČESKÉ REPUBLIKY	165
10.2.1	Právní jistota účastníků	169
11	ZÁVĚR.....	171
12	SEZNAM LITERATURY	177

SEZNAM ZKRATEK

Bruselská úmluva

Bruselská úmluva o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 27. září 1968, konsolidovaná verze (Úř. věst. EU C 27/1, 26. 1. 1998).

**Důvodová zpráva
k novému ZMPS**

Důvodová zpráva, VI. n. z. o mezinárodním právu soukromém, Sněmovní tisk 364/0.

EBGB

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061).

ESVO

Evropské sdružení volného obchodu.

EU

Evropská unie.

Haagská konference

Haagská konference mezinárodního práva soukromého.

**Haagský protokol
z roku 2007**

Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnost (Úř. věst. EU L 331/19, 16. 12. 2009).

Heidelbergská zpráva

Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States presented by Prof. Dr. Burkhard Hess, Prof. Dr. Thomas Pfeiffer and Prof. Dr. Peter Schlosser (Munich), Study JLS/C4/2005/03.

Insolvenční nařízení

Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května o úpadkovém řízení (Úř. věst. ES L 160/1, 30. 6. 2000).

IPRG

Švýcarsko: SR 291, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Mai 2013)

Jenardova zpráva	Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (signed at Brussels, 27 September 1968) by Mr P. Jenard (Úř. věst. ES, C 59/1, 5. 3. 1979).
Komentář k ZMPS	KUČERA, Zdeněk a TICHÝ, Luboš. <i>Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář.</i> Praha : Panorma, 1989. ISBN 80-7038-020-9.
Luganská úmluva	Úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Lugano, 16. září 1988 (Úř. věst. L 319/9, 25. 11. 1988).
Nařízení Brusel I	Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12/1, 16. 1. 2001).
Nařízení Brusel Ia	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění) (Úř. věst. EU L 351/1, 20. 12. 2012).
Nařízení Brusel II	Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses (Úř. věst. ES L 160/19, 30. 6. 2000).
Nařízení Brusel IIa	Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (Úř. věst. L 338/1, 23. 12. 2003).
Nařízení o dědictví	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení (Úř. věst. EU L 201/107, 27. 7. 2012).
Nařízení o drobných nárocích	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích (Úř. věst. EU L 199/1, 31. 7. 2007).
Nařízení o evropském exekučním titulu	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky (Úř. věst. EU L 143/15, 30. 4. 2004).
Nařízení o evropském platebním rozkazu	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu (Úř. věst. EU L 399/1, 30. 12. 2006).

Nařízení o výživném	Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností (Úř. věst. EU, L 7/1, 10. 1. 2009).
Nařízení Řím II	Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Úř. věst. EU L 199/40, 31. 7. 2007).
Nařízení Řím III	Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (Úř. věst. L 343/10, 29. 12. 2010).
Návrh nařízení o obstavení účtů	Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zavádí evropský příkaz k obstavení účtů k usnadnění vymáhání přeshraničních pohledávek v občanských a obchodních věcech ze dne 25. 7. 2011, KOM(2011) 445 v konečném znění.
nová Luganská úmluva	Úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Lugano, 30. října 2007 (Úř. věst. EU L 147/5, 10. 6. 2009).
nový Občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb. ze dne 3. února 2012, občanský zákoník.
nový ZMPS	Zákon č. 91/2012 Sb. ze dne 25. ledna 2012 o mezinárodním právu soukromém.
Pocarova zpráva	Důvodová zpráva profesora Fausta Pocara k Úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech podepsaná v Luganu dne 30. října 2007, Úř. věst. EU C 319/1, 23. 12. 2009.
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie (bývalý Evropský soudní dvůr).
SES	Smlouva o založení Evropského společenství (konsolidované znění 1992), (Úř. věst. C 224/1, 31. 8. 1992).
SEU	Smlouva o Evropské unii (Úř. věst. C 83/01, 30. 3. 2010).
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie (Úř. věst. C 83/49, 30. 3. 2010).

Schlosserova zpráva	Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (Signed at Luxembourg, 9 October 1978) by Professor Dr Peter Schlosser, bod 73 (Úř. věst. C 59/71, 5. 3. 1979).
Watersova zpráva	Explanatory Report by Donovan W. M. Waters on the 1989 Hague Succession Convention, Off-print of the Proceedings of the Sixteenth Session (1988), Tome II, Succession to estates - applicable law.
Zákon o obchodních korporacích	Zákon č. 90/2012 ze dne 25. ledna 2012, o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích).
ZMPS	Zákon č. 97/1963 Sb. ze dne 4. prosince 1963 o mezinárodním právu soukromém a procesním.
Zpráva Bonomi	Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Explanatory Report drawn up by Andrea Bonomi, October 2009.
Zpráva Borrás	Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (<i>approved by the Council on 28 May 1998</i>) prepared by Dr Alegría Borrás, Úř. věst. ES C 221/27, 16. 7. 1998.
Zpráva Giuliano/Lagarde	Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde (Úř. věst. ES C 282/1, 31. 10. 1980).

1 ÚVOD

Mezinárodní právo soukromé je velmi specifickou právní oblastí, která vychází primárně z různosti právních řádů jednotlivých suverénních států. Vnitrostátní právní normy jsou odrazem historických a kulturních tradic, odrazem politického směřování státu, zrcadlí rozdílné představy států o úpravě právních vztahů, rozdílné právní instituty a v neposlední řadě rozdílné chápání jednotlivých pojmů. Mezinárodní právo soukromé představuje cestu k překonání těchto rozdílů, nabízí řešení v případech, kdy v mezinárodním prostředí dochází ke kolizi právních řádů, ke konfliktu mezi národními právními úpravami. Je to obor, který je zcela fascinující svou mezinárodní dimenzí. V současné době, poznamenané globalizací, mobilitou a internetem, jeho význam neustále vzrůstá. Přeshraniční právní vztahy nejsou výjimkou, ba naopak, výjimkou se pravděpodobně brzy stanou vztahy čistě vnitrostátní.

I každý stát má však své vlastní normy mezinárodního práva soukromého pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, které se mohou lišit a liší od úprav zvolených ve státech jiných. S ohledem na právní jistotu účastníků přeshraničních právních vztahů, ke které patří též předvídatelnost kolizních řešení, mezinárodní příslušnosti soudů a potažmo i procesního a hmotněprávního režimu těchto vztahů, je velmi žádoucí, aby alespoň v úrovni mezinárodního práva soukromého bylo dosaženo co nejvyšší míry harmonizace či unifikace kolizních a jurisdikčních pravidel. Normy mezinárodního práva soukromého, zejména normy kolizní, mají velmi pozitivní specifika, jež umožňují snáze dosáhnout kompromisu, který je vždy předpokladem úspěšné unifikace. Tyto normy neobsahují konkrétní práva a povinnosti účastníků právních vztahů, jsou tedy relativně nezávislé na politickém a společenském prostředí a jsou relativně neutrální.¹ Jejich unifikace proto není jednotlivými státy vnímána jako tak velký zásah do právní kultury.

¹ Blíže **PAUKNEROVÁ**, Monika. Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 2009, 2, s. 121-139.

Snahy o sjednocení mezinárodního práva soukromého prostřednictvím mezinárodních úmluv sahají až do 19. století. V roce 1893 byla poprvé svolána Haagská konference mezinárodního práva soukromého, která má dnes již přes 70 členů a jejíž význam v oblasti unifikace norem mezinárodního práva soukromého je zcela klíčový. V rámci historického vývoje jejích unifikačních snah se střetly dva nejvýznamnější kolizní principy reprezentující kontinentální právní kulturu a právní oblast *common law*, princip státní příslušnosti a princip domicilu. Tyto principy představují dva tradiční způsoby navazování v kolizních normách, kdy se při určení rozhodného práva vychází buď ze státní příslušnosti, nebo domicilu účastníků právních vztahů. Právě tato dlouhodobá právně-teoretická kontroverze byla kolébkou obvyklého pobytu jako kompromisního hraničního určovatele, který se jevil jako vhodný a akceptovatelný. Byl zvolen pro svou faktickou povahu, pro svou nezátíženost nejednotnými právními definicemi a výklady v různých právních řádech a postupně si získal pevné místo v mezinárodních úmluvách přijímaných v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Velmi významná je jeho role zejména v rámci aplikace Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.

V rámci recentního vývoje mezinárodního práva soukromého se však objevil ještě další z historického hlediska pravděpodobně zcela jedinečný jev, a to doslova raketový nástup unifikace mezinárodního práva soukromého v rámci EU. Prof. Michael Bogdan² při své nedávné přednášce na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy hovořil v této souvislosti dokonce o tsunami. O evropském mezinárodním právu soukromém tedy dnes již v žádném případě nelze psát v uvozovkách. I zde byla dle mého názoru právě neutrální povaha norem mezinárodního práva soukromého jedním z důvodů, proč se unifikační úsilí evropských zákonodárců soustředilo tímto směrem poté, co se ukázalo, že unifikace hmotného práva je otázkou velmi dlouhodobou. V rámci evropského mezinárodního práva soukromého bylo v posledních 15 letech přijato či

² Profesor srovnávacího práva a mezinárodního práva soukromého na švédské Lunds Universitet.

navrženo již téměř dvacet nařízení, která sjednocují mezinárodní právo soukromé stěžejních oblastí. Při volbě hraničních určovatelů EU navázala na Haagskou konferenci mezinárodního práva soukromého a nejčastěji aplikovaným hraničním určovatelem jak v kolizních, tak jurisdikčních pravidlech nově přijímaných nařízení se stal obvyklý pobyt. Tento faktický pojem je zcela v souladu se základními unijními svobodami, zejména vhodně koresponduje se svobodou pohybu a usazování, a na rozdíl tradičního hraničního určovatele státní příslušnosti nejsou v případě aplikace kritéria obvyklého pobytu pochybnosti v souvislosti se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti zakotveném v unijním primárním právu. EU pojem obvyklého pobytu definovala pro účely mezinárodního práva soukromého pouze částečně a jen ve velmi omezené míře jej pro účely aplikace v rámci evropského mezinárodního práva soukromého vyložil SDEU.

Z výše uvedených důvodů jsem proto jako předmět své disertační práce zvolila právě kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Pojmu, který je v současné době pravděpodobně nejčastěji aplikovaným hraničním určovatelem v kolizních a jurisdikčních pravidlech jak v unifikujících mezinárodních úmluvách, tak v unijních nařízeních z evropského mezinárodního práva soukromého, není dle mého názoru v odborné literatuře věnována pozornost, která by odpovídala jeho současnému centrálnímu významu v této právní oblasti. V rámci této práce bude kladen důraz zejména na jeho aplikaci a význam v rámci evropského mezinárodního práva soukromého. Jeho využití v mezinárodních úmluvách přijatých v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého je věnována jen okrajová pozornost, nutná k pochopení pojetí, role a obsahu tohoto pojmu v současné době.

V rámci této práce bude dále věnována pozornost přesnému zmapování použití a role pojmu obvyklého pobytu v relevantních právních předpisech s důrazem na právní akty evropského mezinárodního práva soukromého. Podrobněji bude pojednáno také využívání tohoto pojmu a jeho chápání v rámci českého mezinárodního práva soukromého.

Pojem obvyklého pobytu je v současné době vnímán jako pojem faktický, jehož úplná legální definice pro účely mezinárodního práva soukromého v současné době neexistuje ani v haagských úmluvách, ani v unijním právu, ani ve většině národních právních úprav mezinárodního práva soukromého. Při zjišťování místa obvyklého pobytu je třeba vždy vycházet z hodnocení konkrétních skutkových okolností každého jednotlivého případu. Považuji za velmi přínosné pokusit se v rámci své práce o podrobnou analýzu pojetí tohoto pojmu a o jeho interpretaci v současné době a jeho vymezení vůči dalším klíčovými hraničními určovateli evropského mezinárodního práva soukromého, zejména bydliště.

2 HRANIČNÍ URČOVATEL V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Mezinárodní právo soukromé je dnes již převážně chápáno jako právní oblast, která upravuje nejen tradiční otázky rozhodného práva, ale i otázky mezinárodního civilního procesního práva. Jak v kolizních pravidlech, tak v pravidlech pro určení pravomoci (mezinárodních příslušnosti) soudů hrají významnou roli určité, pro daný okruh právních vztahů relevantní, skutečnosti, na jejichž základě je určeno právo konkrétního státu jako právo rozhodné pro daný právní vztah s mezinárodním prvkem nebo na základě kterých mohou soudy určitého státu prohlásit svou mezinárodní příslušnost. Tato kritéria označujeme jako tzv. hraniční určovatele, což je sice pojem primárně užívaný v souvislosti s kolizními normami, ale dnes se tento termín vžil již i pro označení jurisdikčních kritérií.

2.1 POJEM HRANIČNÍHO URČOVATELE V KOLIZNÍ NORMĚ

V mezinárodním právu soukromém je tradiční a základní metodou úpravy právních vztahů metoda kolizní. Kolize právních řádů, ke které dochází díky přítomnosti (dostatečně relevantního) mezinárodního prvku v právním vztahu, je v rámci této metody řešena aplikací zvláštního druhu právní normy. Touto specifickou právní normou je norma kolizní, jejím prostřednictvím se určí

rozhodné právo. Kolizní norma vykazuje svá specifika jak z hlediska své formální konstrukce, tak z hlediska obsahu. Právní norma obvykle upravuje chování druhově určených subjektů (adresátů) a rovněž jejich oprávnění a povinnosti.³ Z hlediska legislativně-technického se tradičně vychází z toho, že struktura právní normy je zpravidla trichotomická a má podobu implikace. Skládá se pak ze tří navazujících částí: hypotézy, dispozici a sankce. Toto logické schéma právní normy vyplývá z jejího charakteru jako pravidla chování.⁴ Kolizní norma sama žádné pravidlo chování neobsahuje, a proto je její logické schéma odlišné. Funkcí kolizní normy je provádět úpravu občanskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem výběrem mezi dvěma nebo více právními řády přicházejícími v úvahu pro úpravu daného vztahu.⁵ Z hlediska legislativně-technického obsahuje kolizní norma pouze dva strukturní elementy: rozsah a navázání. V rozsahu kolizní normy je vymezena věcná působnost kolizního pravidla a v druhé části kolizní normy je navázáno, zpravidla prostřednictvím hraničního určovatele, na určité právo, které je pro právní vztahy vymezené v rozsahu kolizní normy právem rozhodným.

Tradičním pojmem kolizní metody úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem je pojem hraničního určovatele, který patří mezi základní teoretické pojmy mezinárodního práva soukromého. Hraničního určovatele můžeme vymežit jako určitou skutečnost, která je relevantní pro druh právních vztahů nebo otázek označených v rozsahu kolizní normy.⁶ Pomocí hraničních určovatelů je na konkrétní právní řád navazováno v případě tzv. dvoustranných kolizních norem. Jednostranné kolizní normy, na rozdíl od

³ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2. S. 34.

⁴ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2. S. 36.

⁵ KUČERA, Zdeněk a TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář*. Praha: Panorma, 1989. ISBN 80-7038-020-9. S. 42.

⁶ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 121.

dvoustranných, hraničního určovatele vůbec neobsahují a v části navázání přímo příkazují použít pouze jediný, tuzemský, právní řád.

Při formulaci kolizních norem v rámci legislativního procesu je třeba konkrétní hraniční určovatele volit s ohledem na kolizně spravedlivou úpravu právních vztahů vymezených v rozsahu kolizní normy. Kolizní metoda vychází primárně nikoliv z materiální, ale právě z kolizní spravedlnosti. V rámci kolizní metody je pouze odkazováno na určitý právní řád, který má být použit bez ohledu na konečné hmotněprávní řešení v rámci tohoto rozhodného právního řádu a jeho dopadu na účastníky právního vztahu, tedy bez ohledu na výsledek. Při výběru hraničních určovatelů nerozlišujeme mezi právem spřáteleného státu, evropského státu či zámořského. Kolizní norma by měla vždy obsahovat hraničního určovatele, který by ve vztahu k jejímu rozsahu navazoval na co nejrelevantnější právní řád. Hraniční určovatel by měl zaručovat, že je navazováno správným směrem, na takový právní řád, který má s daným právním vztahem nejužší spojení.⁷ Určitý hraniční určovatel je zvolen z toho důvodu, že se má za to, že je vhodné a spravedlivé řešit otázky subsumované v rozsahu dané kolizní normy právem státu, jehož vztah k předmětnému právnímu vztahu je dán právě skutečností představovanou hraničním určovatelem. Je zvolen z toho důvodu, že je považován za vhodný a spravedlivý s ohledem na daný právní vztah. Hraniční určovatel tak přenáší určitou složku skutkové podstaty do navázání kolizní normy.⁸ V rámci kolizní metody se nehodnotí, zda je spravedlivá a vhodná aplikace příslušných ustanovení rozhodného hmotného práva, ale zda je spravedlivá a vhodná aplikace právního řádu, jehož jsou tyto hmotněprávní normy součástí, jako celku.⁹ Otázka materiální spravedlnosti se v mezinárodním právu soukromém tradičně uplatňuje ve výjimečných případech

⁷ **SIEHR**, Kurt. Connecting factors, party autonomy and renvoi. In MALATESTA, Alberto, BARIATTI, Stefania a POCAR, Fausto (Eds.) *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova: CEDAM, 2008, s. 253.

⁸ **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání. Heidelberg: C.F.Müller, 2009. ISBN 978-3-8114-9729-0. S. 45.

⁹ **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3. S. 25.

(např. v případech, kdy je třeba zohlednit zájmy dítěte),¹⁰ v poslední době se však dostává do popředí v souvislosti s ochranou slabší strany závazkových právních vztahů (zejména v případech spotřebitelských, pojistných a individuálních pracovních smluv).¹¹

Kolizní metoda úpravy rozlišuje celou řadu hraničních určovatелů. Z hlediska jejich klasifikace se jedná o skutečnosti, které souvisejí zejména a) se subjektem daného právního vztahu (např. státní příslušnost, bydliště, domicil, obvyklý pobyt), b) předmětem daného právního vztahu (např. poloha nemovitosti, místo výkonu práce) nebo c) určitou relevantní právní skutečností (např. místo vzniku škody, místo právního úkonu). V případě hraničních určovatелů, které se týkají subjektu právního vztahu, je dále třeba určit konkrétní subjekt, ke kterému se hraniční určovatel vztahuje. V některých případech totiž nelze rozhodné právo určit bez další konkretizace a v rámci skutkové podstaty je pak nutné určit konkrétní osobu, ke které je dané kritérium třeba vztáhnout.

Jedná se o případy, kdy se hraniční určovatel týká subjektu právního vztahu. V případě navazování prostřednictvím těchto hraničních určovatелů, tedy státní příslušnosti, bydliště, domicilu nebo obvyklého pobytu, je třeba vždy určit konkrétní osobu, ke které se hraniční určovatel vztahuje, jinak navázání není funkční.¹² Je-li hraničním určovatelem v kolizní normě pro určení rozhodného práva pro vyživovací povinnosti obvyklý pobyt, je třeba, aby v kolizní normě bylo dále konkrétně specifikováno, zda se jedná o obvyklý pobyt osoby oprávněné z výživného či osoby, vůči níž je nárok na výživné vznášen, povinného. Obdobně je třeba další specifikace např. v případě hraničního určovatele státní příslušnosti. V rámci skutkové podstaty určitého konkrétního právního vztahu je třeba na rozhodné právo vždy navázat prostřednictvím státní příslušnosti určité osoby.

¹⁰ Např. § 24 ZMPS.

¹¹ Čl. 6 – 8 Nařízení Řím I.

¹² **BAR**, Christian von a **MANKOWSKI**, Peter. *Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren*. 2. München: C.H.Beck, 2003, sv. I. ISBN 978-3-406-50350-4. S. 560.

Významnou roli pro určení rozhodného práva může hrát také zakotvení hraničních určovatelů v čase. Vzhledem k povaze některých hraničních určovatelů může v průběhu času docházet ke změně dané rozhodné skutečnosti. Její změna vede následně ke změně rozhodného právního řádu, na který je za pomoci relevantního hraničního určovatele navazováno, tzv. statutu. Může například nastat situace, kdy během trvání určitého právního vztahu dojde k přemístění movité věci na území jiného státu, k přestěhování osoby na území jiného státu či k nabytí jiné státní příslušnosti. Je proto velmi žádoucí, aby kolizní norma v takovýchto případech stabilizovala proměnného hraničního určovatele k určitému rozhodnému časovému okamžiku (např. k okamžiku zahájení řízení u soudu, k okamžiku smrti, k době uskutečnění volby práva).¹³ Absence temporální stabilizace má za následek tzv. mobilní konflikt, který se odráží v nižší míře právní jistoty účastníků dotčených právních vztahů.

Kolizní norma nemusí zakotvovat pouze jednoho jediného hraničního určovatele. Kolizní pravidla mohou být formulována tak, že je na rozhodné právo navazováno za pomoci více různých alternativně nebo postupně aplikovaných hraničních určovatelů. Z hlediska struktury může kolizní norma kombinovat i více hraničních určovatelů, které jsou buď v hierarchicky rovnocenném alternativním postavení, nebo ve vztahu subsidiarity. U subsidiárních kolizních norem, které mohou být formulovány prostřednictvím tzv. kaskády nebo žebříku, nastupují hraniční určovatele v kolizní normě určeném pořadí poté, co navázání na právní řád dle v pořadí přechozího hraničního určovatele selhalo. Dále může být kolizní pravidlo formulováno ve více kolizních normách, kdy k základní kolizní normě přistupuje ještě další podpůrná kolizní norma, která však již nemusí vždy obsahovat hraničního určovatele, může jít o kolizní normu jednostrannou. Typickým příkladem takové subsidiární úpravy je velmi často kolizní úprava formy právního úkonu. Za

¹³ Jak je to mu např. v čl. 22 odst. 1 Nařízení o dědictví, který pro dědictví jako celek připouští volbu práva státu, jehož je zůstavitel státním příslušníkem v době uskutečnění volby nebo v době smrti.

účelem zachování platnosti právního úkonu (*favor negotii*) je připuštěna aplikace podpůrného rozhodného práva.¹⁴

Případně se může jednat o kolizní normu, která obsahuje sice pouze jednoho hraničního určovatele, ale tento hraniční určovatel se týká obou účastníků právního vztahu. Takovou kolizní normou je např. pravidlo v čl. 8 písm. c) Nařízení Řím III,¹⁵ které navazuje na rozhodné právo prostřednictvím státní příslušnosti obou manželů v okamžiku zahájení řízení u soudu. V tomto případě je podmínkou navázání stejná státní příslušnost jak manželky, tak i manžela. V případě, že by manželé měli rozdílnou státní příslušnost, toto kolizní pravidlo by již nebylo možno aplikovat.

V některých případech může jediná skutečnost zvolená jako hraniční určovatel v kolizní normě souviset se dvěma či více státy (např. dvojí či vícenásobná státní příslušnost, dvojí bydliště).¹⁶ Pro tyto případy je buď zakotveno zákonné řešení,¹⁷ nebo je možné provést výběr.

2.2 POJEM HRANIČNÍHO URČOVATELE V MEZINÁRODNÍM CIVILNÍM PROCESNÍM PRÁVU

Hraniční určovatel je pojem, který je sice tradičně imanentně spjat výlučně s kolizními normami, ale zároveň je třeba se zamyslet i nad významem tohoto pojmu v oblasti mezinárodního civilního procesního práva. Mezinárodní civilní procesní právo, které je považováno za součást mezinárodního práva soukromého v širším pojetí, upravuje postup soudů, jiných orgánů a účastníků a vztahů mezi nimi vznikajících v řízení o soukromoprávních věcech

¹⁴ § 4 ZMPS nebo čl. 11 Nařízení Řím I.

¹⁵ Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky, Úř. věst. L 343/10, 29. 12. 2010 (dále jen „Nařízení Řím III“).

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2011, sp. zn. 32 Cdo 1401/2011.

¹⁷ § 33 ZMPS, § 28 nového ZMPS, odlišně čl. 22 odst. 1, věta druhá Nařízení o dědictví.

s mezinárodním prvkem.¹⁸ Právní normy mezinárodního civilního procesního práva upravují zejména otázky pravomoci soudů určitého státu vést ve vztahu k soudům jiného státu řízení, jehož předmětem je soukromoprávní věc s mezinárodním prvkem (v české terminologii je *promiskue* používán v tomto smyslu taktéž termín mezinárodní příslušnost),¹⁹ otázky uznání a výkonu cizích soudních a jiných rozhodnutí a institucionální spolupráce. V rámci české právní teorie, na rozdíl například od německé právní nauky, je mezinárodní civilní procesní právo považováno za součást mezinárodního práva soukromého.²⁰

V samotném řízení postupují soudy určitého státu bez ohledu na případnou přítomnost mezinárodního prvku v právním vztahu, který je předmětem tohoto řízení, vždy zásadně dle procesních předpisů svého právního řádu (dle procesních předpisů *legis fori*). Je to dáno teritoriální povahou procesních právních předpisů. Pro kolizní metodu úpravy tak v rámci mezinárodního civilního procesního práva (až na výjimky, např. § 49 ZMPS), jak uvádí *Kučera*,²¹ není uplatnění.

Navzdory tomuto teoretickému východisku je v souvislosti s úpravou pravomoci v rámci mezinárodního civilního procesního práva často používán pojem hraničního určovatele, byť se jedná původně o pojem výlučně kolizního práva. V souvislosti s rozsáhlou unifikací evropského civilního procesního práva pronikl tento pojem také do této oblasti a vžil se pro označení rozhodných kritérií, na základě kterých je v rámci jurisdikčních pravidel zakládána pravomoc soudů. Jak uvádí *Kučera*,²² normy upravující pravomoc soudů nelze považovat

¹⁸ **KUČERA**, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 378.

¹⁹ Pojem mezinárodní příslušnost se do českého odborného povědomí dostal s největší pravděpodobností překladem německého termínu „*internationale Zuständigkeit*“.

²⁰ **KUČERA**, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 379.

²¹ **KUČERA**, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 379.

²² **KUČERA**, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 384.

za kolizní. Ani za zvláštní procesní kolizní normy, protože nejsou projevem kolizní metody úpravy. Název kolizní norma je třeba vyhradit výlučně pro normy, které provádějí výběr práva. Jako hraniční určovatel je zde označováno rozlišovací kritérium obsažené v pravidlech pro určení pravomoci (mezinárodní příslušnosti) soudů určitého státu. Ve smyslu jurisdikčního kritéria používá pojem hraničního určovatele např. *Kropholler*, když hovoří o objektivních hraničních určovateli (něm. *Objektive Anknüpfungspunkte*)²³ v jurisdikčním systému Nařízení Brusel IIa.²⁴ Navzdory rozdílné povaze norem, která zůstává zachována, je však vzhledem k recentnímu vývoji v oblasti mezinárodního práva soukromého třeba akceptovat proniknutí pojmu hraničního určovatele do procesní oblasti. Pro účely této práce bude pojem hraničního určovatele používán pro rozhodná kritéria jak ve smyslu kolizním, tak i ve smyslu procesním.

2.2.1 POVAHA PRAVIDEL PRO URČENÍ MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Aplikace pojmu hraničního určovatele jak v kolizních, tak i v jurisdikčních pravidlech však v žádném případě neznamena, že pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti lze ztotožňovat s kolizními normami. Je třeba zdůraznit, že jejich funkce i jejich konstrukce jsou zcela rozdílné. Prostřednictvím kolizních norem je určeno rozhodné právo, kterým se určitý právní vztah řídí. V oblasti procesního práva se otázka rozhodných procesních předpisů neřeší, vždy se postupuje podle procesních předpisů *legis fori*. Normy mezinárodního procesního práva tedy neurčují právní řád, jehož procesní předpisy se budou na daný právní vztah aplikovat, ale určují stát, jehož soudy jsou oprávněny danou věc projednat. Přesto se domnívám se, že i zde je možné spatřovat určitou paralelu.

²³ **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3. S. 632.

²⁴ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, Úř. věst. L 338/1, 23. 12. 2003 (dále jen „Nařízení Brusel IIa“).

Určením státu *fóra* na základě pravidel pro určení mezinárodní příslušnosti jsou nepřímě, zprostředkovaně určeny i rozhodné procesní předpisy. Obdobně v případě možnosti uzavření prorogační dohody, máme-li možnost zvolit si stát, jehož soudy budou mezinárodně příslušného k řešení určitého sporu, volíme nepřímě i příslušné procesní právo. Jak při výběru rozhodného práva, tak při výběru příslušného soudu dochází k určitému výběru, ať již rozhodného práva či fóra. V obou případech se vychází z určitých kvalifikovaných kritérií, hraničních určovatelů. Jak bude podrobněji pojednáno níže s ohledem na kritérium, které je tématem této práce, jsou v rámci kolizních i jurisdikčních pravidel často využívány stejné relevantní skutečnosti, zejména např. právě obvyklý pobyt nebo státní občanství, místo výkonu práce, místo plnění apod. Otázkou je, zda se obsahově jedná o jeden a tentýž pojem. Některé pojmy, které jsou používány jak v kolizním právu, tak v mezinárodním civilním procesním právu se mohou jevit jako obsahově totožné, ale není vyloučeno, že se jedná o tzv. „*false friends*“ rozdílného obsahu.²⁵ Podíváme-li se na způsob, jakým jsou hraniční určovatelé v rámci kolizních norem a jurisdikčních pravidel aplikovány a jak jsou tyto normy formulovány, lze vysledovat i řadu rozdílů, které vycházejí právě z odlišného koncepčního pojetí.

Jedním z takových rozdílů je aplikace hraničního určovatele proměnlivé povahy. V rámci mezinárodního civilního procesního práva je příslušný hraniční určovatel zjišťován ke dni zahájení řízení v rámci podmínek řízení. Případná následná změna je pro mezinárodní příslušnost soudu zpravidla irelevantní, vychází se z pravidla *perpetuatio fori*. V rámci kolizně právní úpravy může se změnou skutečnosti, která je použita jako hraniční určovatel, a není-li zakotveno, ke kterému časovému okamžiku se má hraniční určovatel zjišťovat, docházet ke změnám statutu v průběhu trvání právního vztahu. Jsou-li proměnliví hraniční

²⁵ MANKOWSKI, Peter. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht - Parallelen und Divergenzen. In TRUNK, Alexander, LORENZ Stephan, EIDEMÜLLER, Horst, WENDEHORST, Christiane a ADOLFF, Johannes (Eds.). *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2005. ISBN 978-3-406-52897-2. S. 868.

určovatelé v kolizních normách stabilizovány, pak se zpravidla jedná o jiný okamžik než je moment zahájení řízení u soudu.

Kolizně právní úprava obecně vychází z principu nejužšího spojení a jejím cílem je určit v zásadě jedno jediné rozhodné právo (a to i v případech tzv. mozaikové úpravy, kdy se sice různé části právního vztahu řídí různými právními řády, ale pro danou část, daný aspekt je taktéž vždy určeno jen jedno jediné rozhodné právo). Tomuto cíli odpovídá také struktura kolizních norem, které převážně vycházejí z jediného hraničního určovatele. Složitěji strukturované kolizní normy, které obsahují více hraničních určovatelů, mají formální podobu tzv. kaskády či žebříku. Hraniční určovatelé jsou seřazeny hierarchicky a aplikují se postupně. V kaskádě se následující hraniční určovatel aplikuje poté, co předcházející hraniční určovatel selhal, a navázání na určitý právní řád se nezdařilo. Jurisdikční pravidla, která zakotvují výlučnou mezinárodní příslušnost soudů jediného státu, jsou však spíše výjimkou. U obecných norem pro určení pravomoci soudů bývá naopak pravidlem alternativní formulace, která umožňuje výběr mezi více navzájem si konkurujícími fóry, která vykazují určitou úzkou vazbu k danému případu. Jurisdikční pravidla tak vychází z úzké vazby (z hlediska gramatického výkladu z tzv. pozitivu – 1. stupně stupňování přídavných jmen), kolizní normy z vazby nejužší (z hlediska gramatického výkladu z tzv. superlativu – 3. stupně stupňování přídavných jmen).²⁶

Kolizní normy odpovídají na tzv. otevřenou otázku, kdy odpovědí je určité rozhodné právo. Pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti aplikují ve většině případů soudy, které si kladou naopak tzv. uzavřenou otázku, zdali je na základě těchto pravidel založena jejich vlastní mezinárodní příslušnost či nikoliv. Kladná odpověď na tuto otázku však nevylučuje existenci pravomoci soudů jiného státu, jestliže příslušné jurisdikční pravidlo více navzájem si konkurujících fór

²⁶ **MANKOWSKI**, Peter. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht - Parallelen und Divergenzen. In TRUNK, Alexander, LORENZ Stephan, EIDEMÜLLER, Horst, WENDEHORST, Christiane a ADOLFF, Johannes (Eds.). *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2005. ISBN 978-3-406-52897-2. S. 869.

připouští. Případné pozitivní kompetenční spory jsou řešeny litispendenčními pravidly. Díky paralelní alternativní možnosti založení pravomoci více soudů, resp. soudů více států, kterou připouštějí jurisdikční pravidla, se v jejich právní úpravě nesetkáme s ustanoveními, která by byla obdobně formulována jako kolizně právní únikové klausule (*escape clause*).²⁷ Na druhou stranu si ale v rámci kolizní problematiky nelze představit situaci, kdy by nebylo určeno rozhodné právo, přičemž v rámci mezinárodního civilního procesního práva negativní kompetenční spor, tedy situaci, kdy se žádný soud (resp. soudy žádného státu) nepovažuje (nepovažují) za příslušný(é), vyloučit nelze.

3 NEJVÝZNAMNĚJŠÍ HRANIČNÍ URČOVATELÉ

V mezinárodním právu soukromém existuje celá řada různých hraničních určovatелů, jejichž význam může být v právní teorii hodnocen co do jejich relevance různými autory různě a o jejichž zařazení do této kapitoly lze uvažovat. S ohledem na téma této práce je podrobné vymezení nejvýznamnějších hraničních určovatелů v rámci této kapitoly omezeno na pojem obvyklého pobytu, bydliště, státní příslušnosti a domicilu. Domnívám se, že o mimořádném významu výše vyjmenovaných kolizních a jurisdikčních kritérií nelze pochybovat. Za vůbec nejvýznamnějšího hraničního určovatele současného mezinárodního práva soukromého lze bezpochyby označit kritérium obvyklého pobytu. Tento moderní hraniční určovatel pronikl jak do kolizních norem, tak do pravidel pro určení mezinárodní příslušnosti soudů nejen mezinárodních úmluv a unijních právních předpisů, ale i vnitrostátních právních úprav mezinárodního práva soukromého. Hraničního určovatele bydliště nelze opominout z hlediska mezinárodního civilního procesního práva. Jedná se o základní kritérium pravidel pro založení mezinárodní příslušnosti v rámci Bruselské úmluvy,²⁸

²⁷ Takovouto únikovou klausulí je např. čl. 4 odst. 4 Nařízení Řím I, který stanoví, že není-li možné určit rozhodné právo dle kolizních norem odst. 1 nebo 2, řídí se smlouva právem, s nímž je nejužší spojena.

²⁸ Bruselská úmluva o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 27. září 1968, konsolidovaná verze, Úř. věst. EU C 27/1, 26. 1. 1998 (dále jen „Bruselská úmluva“).

Nařízení Brusel I²⁹ i Nařízení Brusel Ia³⁰ a díky velmi frekventované aplikaci těchto instrumentů v právní praxi členských států EU má pojem bydliště v současné době velký význam. Dalším významným hraničním určovatelem je dle mého názoru i nadále kritérium státní příslušnosti. I když je jeho význam v současné době již znatelně oslaben, z historické perspektivy se jedná o centrální kritérium kontinentálního mezinárodního práva soukromého. Hraničnímu určovateli domicilu je třeba věnovat pozornost s ohledem na specifika právní oblasti *common law*.

3.1 STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST

Státní příslušnost stále patří mezi velmi významné hraniční určovatele, po dlouhou dobu se jednalo o dokonce vůbec nejvýznamnějšího hraničního určovatele v rámci evropské kontinentální právní kultury. V kontinentálních právních řádech byla státní příslušnost dlouho primárním hraničním určovatelem pro určení osobního statutu, tedy práva rozhodného pro otázky právní způsobilosti, dále pro určení dědického statutu a pro určení rozhodného práva v oblasti rodinněprávních vztahů.

Státní příslušnost bývá nejčastěji definována jako určitý kvalifikovaný právní vztah či svazek mezi fyzickou osobou a státem, jehož předpokladem je občanství. Ústavní soud České republiky vymezil pojem státního občanství jako časově trvalý, místně neomezený právní vztah fyzické osoby a státu, který je proti vůli fyzické osoby zpravidla nezrušitelný, na jehož základě vznikají jeho subjektům vzájemná práva a povinnosti, spočívající zejména v právu fyzické osoby na ochranu ze strany státu na jeho území i mimo ně, v právu pobytu na jeho území a v právu účasti na jeho správě veřejných záležitostí. Povinností občana je pak především věrnost státu, závazek k jeho obraně, výkon určitých

²⁹ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 12/1, 16. 1. 2001 (dále jen „Nařízení Brusel I“).

³⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění), Úř. věst. L 351/1, 20. 12. 2012 (dále jen „Nařízení Brusel Ia“).

funkcí, ke kterým je povolán, a dodržování právních předpisů státu i mimo jeho území. Konkrétní obsah státního občanství je pak určen zákonodárstvím jednotlivého svrchovaného státu.³¹ Evropská úmluva o státním občanství z roku 1997 definuje státní občanství jako právní svazek mezi osobou a státem, který neoznačuje etnický původ osoby.³² Státní příslušnost se vždy určuje v souladu s právní úpravou státního občanství státu, o jehož státní občany se jedná.

Z perspektivy mezinárodního práva soukromého je vzhledem k objektivní povaze tohoto hraničního určovatele relevance ústavněprávního vymezení obsahu pojmu státního občanství omezená. Státní příslušnost je vnímána pouze jako skutečnost dokládající příslušnost fyzické osoby k určitému státu, resp. k jeho právnímu řádu.

O prosazení hraničního určovatele státní příslušnosti se nebyvale zasadil *Pasquale Stanislao Mancini*, jeden z velikánů mezinárodního práva soukromého.³³ *Mancini* vybudoval svou koncepci mezinárodního práva soukromého na vizi národa jako centrálního pojmu mezinárodního práva. V 19. století hrála významnou roli myšlenka personální výsosti státu nad jeho občany. Tato myšlenka reflektovala nikoliv zájmy osob, účastníků relevantních právních vztahů, jichž se případné navazování na rozhodné právo týkalo, ale zájmy samotného státu. Nicméně pod vlivem dramatických historických událostí a změn evropské společnosti v následujícím 20. století, začal do té doby dominantní princip státní příslušnosti ustupovat do pozadí. Na počátku 20. století, kdy se v Evropě zrodila řada národních států, tento princip v kontinentálním právu zcela převládal, neboť optimálně odrážel tehdejší společensko-politickou situaci. Po 1. světové válce začalo kritérium státní příslušnosti svůj význam postupně ztrácet. V souvislosti s geograficko-

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 9/94, zveřejněný pod č. 207/1994 Sb.

³² Evropská úmluva o státním občanství, publikována pod č. 76/2004 Sb.

³³ Podrobně **NOVÝ**, Zdeněk. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. *Právní rozhledy*. 2007, 15, s. 551 a násl.

politickým přeskupením docházelo k častějším změnám státního občanství a tím i k nežádoucím změnám osobního statutu, navíc se v důsledku exodu po bolševické revoluce z roku 1917 Evropou valila první novodobá vlna uprchlíků, kteří žádnou státní příslušnost neměli. Po 2. světové válce pak v reakci na extrémní nacionalismus tento trend ještě zesílil.³⁴ Změna společenského klimatu v 60. letech pak vedla k dalšímu zpochybňování principu státní příslušnosti. Začal se rozvolňovat do té doby pevný svazek mezi občanem a státem, hranice již nepředstavovaly velkou překážku a nad významem státní příslušnosti v mezinárodním právu soukromém se začaly vznášet otazníky. Na úkor státní příslušnosti se nepřehlédnutelným způsobem začala postupně prosazovat jiná kritéria, zejména právě hraniční určovatel obvyklého pobytu.

V dnešní době je třeba zvažovat, zda a nakolik hraniční určovatel státní příslušnosti nadále odpovídá současné realitě, zda se stále ještě jedná o stejný pojem jako v době *Manciniho* anebo, zda tento hraniční určovatel ztratil již svou váhu natolik, že nadále není při hledání kolizních řešení pro unifikované mezinárodní předpisy schopen obstát.³⁵ Domnívám se, že toto kritérium není ani dnes možné považovat za zcela překonané, což dokládá i nově přijaté unijní Nařízení o dědictví.³⁶ Kritérium státní příslušnosti je v čl. 22 odst. 1 Nařízení o dědictví rozhodným kritériem omezené volby práva. Jak uvádí *Pauknerová*, obvyklý pobyt osoby v určitém státě, i třeba dvouletý, může být při dnešní zvýšené mobilitě osob zcela nahodilý a je třeba poskytnout ochranu osobě, která má určitá očekávání v souladu s právem státu, jehož je příslušníkem.³⁷

³⁴ Blíže **BASEDOW**, Jürgen. Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. 2011, 2, s. 109-115.

³⁵ **MOSCONI**, Franco. A Few Questions on the Matter of International Uniformity of Solutions and Nationality as a Connecting Factor. In **BASEDOW**, Jürgen et al. (Eds.). *Private Law in the International Arena - Liber Amicorum Kurt Siehr*. Haag: T.M.C. Asser Press, 2000, s. 477 a násl.

³⁶ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení, Úř. věst. L 201/107, 27. 7. 2012 (dále jen „Nařízení o dědictví“).

³⁷ **PAUKNEROVÁ**, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8. S. 74.

Významnou historickou roli v odklonu od státní příslušnosti hrálo též členství států *common law* v Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého (Velká Británie se stala členem Haagské konference v roce 1955, Spojené státy americké v roce 1964). V momentě, kdy bylo při přípravných jednáních úmluv třeba začít zohledňovat též systém *common law*, vstoupil do hry kontinentálnímu právu neznámý hraniční určovatel domicilu.³⁸ Zpočátku se Haagská konference snažila vyřešit problémy související s konkurencí těchto rozdílných kritérií přijetím samostatné úmluvy o kolizi mezi právem státní příslušnosti a právem domicilu.³⁹ Tato úmluva byla přijata v roce 1955, ratifikovaly ji však pouze dva státy, Nizozemí a Belgie, a nikdy nevstoupila v platnost. Haagská konference tak hledala cestu, jak tento problém obejít. Řešením se stal nový hraniční určovatel obvyklého pobytu, který začal postupně nahrazovat kritérium státní příslušnosti vlastní kontinentálnímu právu.

Za určité nepřímé oslabení principu státní příslušnosti může být považováno i postupné pronikání autonomie vůle do oblasti mezinárodního rodinného a dědického práva, což je zcela patrný trend posledního vývoje mezinárodního práva soukromého.⁴⁰ Autonomie vůle stran se v kolizní rovině projevuje možností stran provést volbu rozhodného práva, a ta nemusí samozřejmě vždy vyznít právě ve prospěch *lex patriae*.

Navazování prostřednictvím kritéria státní příslušnosti má však i určité výhody. Jako jeden z hlavních argumentů obhájců zachování významného postavení státní příslušnosti mezi hraničními určovateli je uváděna jeho stálost. Vzhledem ke striktním podmínkám, na které státy vážou nabývání a pozbývání státního občanství, nedochází ke změnám státní příslušnosti často. Zcela

³⁸ **SCHOCKWEILER**, Fernand. Habitual Residence as a Connecting Factor in Questions of Personal Status under Luxembourg Law. *Netherlands International Law Review*. 1993, sv. 1, 40, s. 117.

³⁹ Convention relating to the Settlement of the Conflicts between the Law of Nationality and the Law of Domicile (Concluded 15 June 1955). Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost [cit. 25.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=35.

⁴⁰ Blíže **PFEIFFER**, Magdalena. Choice of Law in International Family and Succession Law. *The Lawyer Quarterly*. 2012, 4, s. 291-305.

vyloučená je rychlá změna. Je-li právní řád určován na základě státní příslušnosti, je zde pouze minimální prostor pro obcházení zákona manipulací s rozhodným kritériem. Převážná většina osob je po celý svůj život státním příslušníkem jednoho státu a kritérium státní příslušnosti je díky tomuto prvku stability a kontinuity schopno přispět k předvídatelnosti režimu právních vztahů a potažmo k vyšší míře právní jistoty jejich účastníků. Argument jednoduššího zjišťování státní příslušnosti ve srovnání s bydlištěm nebo obvyklým pobytem je však podle *Basedowa* pragmatické povahy a má jen malou váhu.⁴¹

Dalším argumentem ve prospěch hraničního určovatele státní příslušnosti je relativně nízké povědomí veřejnosti o existenci a obsahu norem mezinárodního práva soukromého a související obecné očekávání stran, že bude aplikováno právo státu, jehož jsou občany.⁴²

Za vhodné je považováno navazování na právní řád prostřednictvím hraničního určovatele státní příslušnosti v případech cizinců, kteří na území jiných států přicházejí např. za prací na určitou časově omezenou dobu, po jejímž uplynutí se vrací zpět do země svého původu, protože je tak zajištěna kontinuita jejich osobního statutu.⁴³ V dnešní době zvýšené mobility a migrace obyvatel však cizí státní příslušníci tvoří nezanedbatelné procento obyvatel zejména vyspělých evropských států a hraniční určovatel státní příslušnosti v kolizních normách pak vede k častějšímu odkazu na rozhodné zahraniční právo, což je následně spojeno se zvýšeným zatížením justice a vyššími finančními nároky souvisejícími se zjišťováním obsahu cizího práva.⁴⁴ V dnešní globalizované době nelze vyloučit, že náklady spojené s aplikací zahraničního práva na základě

⁴¹ **BASEDOW**, Jürgen. Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. 2011, 2, s. 111.

⁴² **GIESEN**, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8. s. 87 a násl.

⁴³ **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. Heidelberg: C.F.Müller, 1999. ISBN 3-8114-7599-1. S. 42.

⁴⁴ **BAR**, Christian von a **MANKOWSKI**, Peter. *Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren*. 2. München : C.H.Beck, 2003, sv. I. ISBN 978-3-406-50350-4. S. 561.

odkazu na *lex patriae* budou postupně narůstat až do nepřijatelné výše.⁴⁵ *Kropholler* považuje opuštění státní příslušnosti jako hraničního určovatele za nevyhnutelné právě v souvislosti s tímto vývojem.⁴⁶ Navazování na právní řád dle obvyklého pobytu je jistější a snadnější cestou k aplikaci práva fóra než cesta případného přijímání zpětného odkazu v těch kolizních pravidlech, která navazují na rozhodné právo dle státní příslušnosti. Zajímavé je, že finanční a časová náročnost spojená s častou aplikací zahraničního práva byla jedním z důvodů odklonu od kritéria státní příslušnosti v rámci reformy německého mezinárodního práva soukromého v roce 1986.⁴⁷

Problematicky je navazování na *lex patriae* vnímáno také v případech, kdy fyzická osoba je zároveň státním příslušníkem více států či v případech, kdy se jedná o osobu bez státní příslušnosti, o apolitu. Z hlediska kolizně právního je vícečetná státní příslušnost nežádoucím jevem, nelze určit více rozhodných právních řádů. Vnitrostátní právní úpravy mezinárodního práva soukromého většinou zakotvují pravidla, jak postupovat v případě, kdy má určitá osoba dvě nebo více státních příslušností, nebo jedná-li se o osobu bez státní příslušnosti (např. § 33 ZMPS, § 28 nového ZMPS, § 5 německého Uvozovacího zákona k občanskému zákoníku).⁴⁸ Vyloučeno není v těchto případech ani řešení pomocí navazování na rozhodné právo dle subsidiárního hraničního určovatele.

Jako politicky citlivé se může jevit navazování na rozhodný právní řád na základě státní příslušnosti v případě osob, kterým byl přiznán status uprchlíka. Mohou být tak vystaveni určitému nepřímému nebezpečí. Bude aplikováno právo státu, jehož jsou sice občané, ale z jehož území byli nuceni většinou za

⁴⁵ **BASEDOW**, Jürgen. Internationale Privatrecht in den Zeiten der Globalisierung. In FRANK, Gerhard, SCHLECHTRIEM Reiner a HOHLOCH Peter (Eds.). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 414.

⁴⁶ **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 5. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 276.

⁴⁷ **BASEDOW**, Jürgen. Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. 2011, 2, s. 111.

⁴⁸ Německo. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994, In: BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061 [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html>.

velmi pohnutých okolností uprchnout. Hraniční určovatel státní příslušnosti umožňuje státům, jejichž občané žijí v zahraničí, zachovat si nad nimi nepřímo, prostřednictvím svého právního řádu, určitou míru kontroly. Tyto otázky jsou řešeny v rámci mezinárodních úmluv, např. Ženevská úmluva o uprchlících⁴⁹ v čl. 12 odst. 1 umožňuje v případě uprchlíků určit jejich osobní statut navázáním na právní řád země jejich bydliště, resp. jejich faktického pobytu a vyhnout se tak např. navazování na komunistické právní řády.⁵⁰

Státní příslušnost může selhat také v případech, kdy je na jejím základě určen právní řád státu, na jehož území existuje více právních oblastí, a dochází tak k interlokálním a interpersonálním konfliktům. Jak uvádí *Kropholler*, již *Mancini* navrhol v těchto případech využití náhradního hraničního určovatele bydliště.⁵¹

Kritérium státní příslušnosti je tradičně kolizním kritériem a v oblasti mezinárodního civilního procesního práva se využívá v malé míře. Unijní právo v jurisdikčních pravidlech *forum nationalitatis* téměř nezná.⁵² Výjimkou je pouze pravidlo pro určení obecné mezinárodní příslušnosti ve věcech týkajících se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné v Nařízení Brusel IIa.⁵³ Určitou nepřímou roli hrála státní příslušnost také v rámci Bruselské úmluvy a to v souvislosti s dnes již zrušeným odst. 3 čl. 52, který upravoval určení odvozeného bydliště. V případě určitých fyzických osob (např. nezletilých nebo manželek) se bydliště určovalo odvozením od bydliště jiné osoby (např. rodičů nebo manželů). Zda se jedná o případ odvozeného bydliště

⁴⁹ Úmluva o právním postavení uprchlíků, vyhlášena pod č. 208/1993 Sb.

⁵⁰ **KEGEL**, Gerhard a **SCHURIG**, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8. S. 450.

⁵¹ **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 5. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 270.

⁵² **MANKOWSKI**, Peter. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht - Parallelen und Divergenzen. In TRUNK, Alexander, LORENZ Stephan, EIDEMÜLLER, Horst, WENDEHORST, Christiane a ADOLFF, Johannes (Eds.). *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2005. ISBN 978-3-406-52897-2. S. 878.

⁵³ Dle čl. 3 odst. 1 písm. b) Nařízení Brusel IIa jsou ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné příslušné soudy státu, jehož jsou oba manželé státními příslušníky.

či nikoliv zjišťoval soud v takových případech dle právního řádu státní příslušnosti dotčené osoby.⁵⁴ Odst. 3 čl. 52 byl zrušen v rámci změn Bruselské úmluvy, které obsahovala třetí přístupová dohoda k Bruselské úmluvě týkající se Španělska a Portugalska, podepsaná dne 26. 5. 1989 v San Sebastianu.⁵⁵ Nepřímo se kritérium státní příslušnosti v současnosti objevuje rovněž v jurisdikčních normách Nařízení o dědictví. Čl. 5 odst. 1 umožňuje, aby si dotčené strany dohodly, že k rozhodování o dědictví budou příslušné soudy členského státu, jehož právo si zůstavitel zvolil, jako právo rozhodné. Volba práva je však v čl. 22 odst. 1 Nařízení o dědictví omezena pouze na *lex patriae* zůstavitele. Rozhodovat pak, na základě této prorogační dohody, mohou soudy státu, jehož byl zůstavitel státním příslušníkem.

3.1.1 ZÁKAZ DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI V PRIMÁRNÍM PRÁVU EU

Primární právo EU zakotvuje v čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie⁵⁶ (bývalý čl. 12 Smlouvy o založení Evropského společenství)⁵⁷ zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti. V oblasti mezinárodního práva soukromého vyvstává v souvislosti s tímto zákazem otázka, nakolik je aplikaci státní příslušnosti jako hraničního určovatele v kolizních normách, případně i jako kritéria v pravidlech o pravomoci soudů, třeba posuzovat s ohledem na výše citovaný čl. 18 SFEU. V kolizně právním smyslu je kolizní norma, která

⁵⁴ **GEIMER**, Reinhold. *Internationales Zivilprozessrecht*. 6. vyd. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2009. ISBN 978-3-504-47069-2. S. 438.

⁵⁵ Čl. 15, Convention on the accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice with the adjustments made to them by the Convention on the accession of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the adjustments made to them by the Convention on the accession of the Hellenic Republic (89/535/EEC), Úř. věst. L 285/1, 3. 10. 1989.

⁵⁶ „V rámci Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“ Čl. 18, Smlouva o fungování Evropské unie, Úř. věst. C 83/49, 30. 3. 2010, konsolidovaná verze C 326/47, 26. 10. 2012 (dále jen „SFEU“).

⁵⁷ Smlouva o založení Evropského společenství (konsolidované znění 1992), Úř. věst. C 224/1, 31. 8. 1992 (dále jen „SES“).

obsahuje hraničního určovatele státní příslušnosti, aplikována na všechny právní vztahy, které lze subsumovat pod její rozsah, a to bez ohledu na státní příslušnost jejich účastníků. Východiskem při promítání zákazu diskriminace do mezinárodního práva soukromého by dle *Pauknerové* měl být princip rovného zacházení, rovnosti všech právních řádů.⁵⁸ Kritérium státní příslušnosti lze v tomto duchu interpretovat jako legislativně technický prostředek k navazování na určitý právní řád ve všech relevantních případech bez ohledu na státní příslušnost účastníků právních vztahů. Dle mého názoru nerovné zacházení nezakládá. Domnívám se, že podřízení právního vztahu právnímu řádu státu, jehož je účastník tohoto právního vztahu státním příslušníkem, je i zcela v souladu s principem kolizní spravedlnosti. Jako určitá pojistka zde může, ve výjimečných případech, fungovat výhrada veřejného pořádku, tradiční institut mezinárodního práva soukromého, jehož aplikací lze zamezit případnému nepřijatelnému účinku určitého ustanovení zahraničního práva.

Obdobným způsobem by totiž bylo možné za diskriminační označit i kritérium obvyklého pobytu, a to s odkazem na svobodu volného pohybu občanů EU, která je taktéž zakotvena v primárním právu EU, v čl. 21 odst. 1 SFEU⁵⁹ (bývalý čl. 18 SES). V aplikaci určitého právního řádu na základě obvyklého pobytu účastníka právního vztahu na území tohoto státu by bylo možné analogicky spatřovat rozpor s garantovaným právem volného pohybu osob v rámci EU.

Názory nejsou zdaleka jednotné a je zcela evidentní, že již sama diskuse o tom, zda je třeba čl. 18 SFEU interpretovat v tom smyslu, že zakazuje využívání státní příslušnosti v kolizních a jurisdikčních normách

⁵⁸ **PAUKNEROVÁ**, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8. S. 71.

⁵⁹ „Každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení.“

evropského mezinárodního práva soukromého, přispěla k posílení trendu odklonu od tohoto kritéria ve prospěch kritéria obvyklého pobytu.

Podrobně se k této problematice vyjadřuje např. *Basedow*.⁶⁰ Zákaz aplikovat hraničního určovatele státní příslušnosti s odkazem na čl. 18 SFEU považuje za příliš mechanické vnímání celé problematiky. Uvádí, že tento zákaz diskriminace je namířen proti takovým právním předpisům členských států, na jejichž základě jsou určitá práva a privilegia udělena pouze vlastním státním příslušníkům. Na první pohled se může zdát, že k určitému znevýhodnění cizinců vedou dvoustranné kolizní normy s hraničním určovatelem státní příslušnosti, protože aplikace zahraničního práva je nákladnější a může být zdlouhavější. Ale, jak podotýká *Basedow*, nemusí tomu tak být vždy a tento negativní dopad není spojen výhradně s aplikací hraničního určovatele státní příslušnosti, ale s jakýmkoliv hraničním určovatelem, vede-li tento k aplikaci zahraničního práva. Z hlediska principů evropského mezinárodního práva soukromého je žádoucí navazovat na právní řád, který vykazuje určitou teritoriální a věcnou blízkost ke skutkové podstatě. K tomuto cíli může vést i hraniční určovatel státní příslušnosti. I když se zcela jasně kloní k názoru, že není možné kritérium státní příslušnosti s ohledem na zákaz diskriminace plošně odmítnout, přesto uvádí případy, kdy z hlediska primárního práva lze jeho aplikaci považovat za diskriminační. Jako diskriminační odmítá *Basedow* případy, kdy by v pravidle pro založení mezinárodní příslušnosti byla rozhodnou skutečností státní příslušnost jedné ze stran. Docházelo by tak k diskriminaci druhé strany a tuto aplikaci státní příslušnosti označuje za neslučitelnou s čl. 18 SFEU. Jak je uvedeno výše, kritérium státní příslušnosti se však v případě jurisdikčních pravidel téměř nevyskytuje. Obdobně *Basedow* klasifikuje ty kolizní normy, které navazují na rozhodné právo na základě hraničního určovatele státní příslušnosti jen jedné ze stran právního vztahu, a to z důvodu otevřené diskriminace druhé strany, jestliže je jiné státní příslušnosti. Připustit lze dle *Basedowa* ale takovou formulaci jurisdikčního pravidla, v němž, alternativně

⁶⁰ **BASEDOW**, Jürgen. Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. 2011, 2, s. 111.

k obvyklému pobytu, je rozhodnou skutečností společná státní příslušnost obou stran. To je případ právě výše zmíněného čl. 3 odst. 1 písm. b) Nařízení Brusel IIa. V oblasti dědického práva *Basedow* nevidí v aplikaci státní příslušnosti v jurisdikčním pravidle ani v kolizní normě problém. *Pauknerová* taktéž uvádí, že v právu dědickém prozatím není v obecném navazování na státní příslušnost diskriminace spatřována.⁶¹

3.2 DOMICIL

3.2.1 TRADIČNÍ KONCEPCE DOMICILU

Domicil (angl. *domicile*) je tradičním institutem angloamerické právní oblasti. Je to právní pojem, který vyjadřuje právní vztah mezi fyzickou osobou a určitým územím. *Řápková* cituje *Garnera*, který domicil definuje jako místo, na kterém je osoba fyzicky přítomná a které považuje za svůj domov, neboli tedy skutečný, pevný, hlavní a stálý domov, do kterého se osoba zamýšlí vrátit, i když v určitém okamžiku pobývá mimo něj. Dále uvádí, že pro právní účely je osoba s takovým místem stále spojena, a to buď z důvodu, že takové místo je jejím domovem nebo proto, že to dané právo tak určilo.⁶² Domicil je tedy podmíněn nejen fyzickou přítomností v nové oblasti, ale i záměrem zde setrvat po neurčitou dobu a nevracet se do místa předcházejícího domicilu (*factum et animus manendi et non revertendi*).

Fyzická osoba může mít vždy jen jeden domicil, a to ve státě, resp. územní oblasti, s jedním právním systémem. *Common law* rozlišuje v zásadě tři druhy domicilu fyzických osob: domicil původu (angl. *domicile of origin*), domicil výběru (angl. *domicile of choice*) a odvozený domicil nebo domicil závislosti

⁶¹ **PAUKNEROVÁ**, Monika. Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 2009, 2, s. 121-139.

⁶² **GARNER**, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 9th edition. St. Paul: West Group. 2009, s. 558 a násl. In **ŘÁPKOVÁ**, Lucie. *Evropské mezinárodní právo soukromé – Domicil a Nařízení Brusel I*. Praha, 2012. 86 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

(angl. *domicile of dependency*).⁶³ Domicil původu se určuje na základě domicilu otce a zůstává fyzické osobě po celý život. Odvozený domicil se týká nezletilých, osob s omezenou způsobilostí k právním úkonům nebo osob, které byly způsobilosti k právním úkonům zcela zbaveny. U nezletilých zpravidla splývá s domicilem původu. Dříve se odvozený domicil týkal také vdaných žen, odvozoval se od domicilu jejich manžela. Domicil volby přichází v úvahu v případech, kdy dojde k přestěhování do jiného státu, resp. jiné územní právní jednotky. Dále existují též určité rozdíly v britském a americkém chápání domicilu.

3.2.2 DOMICIL MÍSTO STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Pro nás je však relevantní hledisko mezinárodního práva soukromého. V této právní oblasti se pojetí domicilu komplikuje. Domicil je třeba chápat, jak je uvedeno výše, jednak jako tradiční koncept *common law*, ale zároveň i jako pojem, který pronikl do unifikované úpravy evropského mezinárodního práva soukromého, a to jak v roli hraničního určovatele v kolizních normách, tak i jako kritériem pro založení pravomoci (mezinárodní příslušnosti) soudů. Dále v rámci jeho aplikace v unijních nařízeních z oblasti mezinárodního práva soukromého je třeba v závislosti na kontextu domicil vnímat dvojitým, rozdílným, způsobem.

Domicil je státy *common law* aplikován v případech, kdy kolizní norma nebo jurisdikční pravidlo obsahuje hraničního určovatele státní příslušnosti (angl. *nationality*). Nařízení Brusel IIa v čl. 3 odst. 1 písm. b), který zakládá pravomoc soudů ve věcech týkajících se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné navázáním na právní řád dle státní příslušnosti obou manželů, výslovně uvádí, že v případě Velké Británie a Irska se jedná o zemi domicilu obou manželů. Obdobnou dikci obsahuje dále i čl. 6 písm. b) a čl. 7 odst. 2 téhož nařízení. V následujícím odst. 2 pak toto ustanovení odkazuje na výklad pojmu domicil v dotčených právních řádech na území Velké Británie a Irska. Obdobně

⁶³ ANDRAE, Marianne. In RAUSCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar*. München: Sellier, 2010. ISBN 978-3-86653-089-8. S. 484.

i recitál (18) preambule k Nařízení o výživném⁶⁴ uvádí, že pro účely tohoto nařízení je vhodné stanovit, že v Irsku a ve Velké Británii je pojem státní příslušnost nahrazen pojmem domicil. Haagský protokol ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti,⁶⁵ na který odkazuje Nařízení o výživném v čl. 15 v souvislosti s určením rozhodného práva, zakotvuje v čl. 9 oprávnění států, které v oblasti rodinného práva používají jako hraničního určovatele institut domicilu, nahradit pro účely řízení před svými orgány státní příslušnost v čl. 4 a 6 tohoto Protokolu domicilem v souladu s jeho definicí v daném státě. V těchto případech, kdy se domicil aplikuje místo kontinentálního kritéria státní příslušnosti, se při jeho určování vychází z tradičního pojetí domicilu ve státech *common law*.

3.2.3 DOMICIL V BRUSELSKO-LUGANSKÉM REŽIMU

Domicil však zároveň představuje i základní stavební kámen pravidel mezinárodní příslušnosti Bruselské úmluvy,⁶⁶ Nařízení Brusel I, Nařízení Brusel Ia, jakož i obou Luganských úmluv.⁶⁷ Je zde zcela stěžejním kritériem pro určení mezinárodní příslušnosti. V tomto případě se však nejedná o domicil ve výše vyloženém smyslu ekvivalentu kontinentálního hraničního určovatele státní příslušnosti. Domicil je v těchto právních aktech svébytným kritériem a je zde aplikován ve zcela jiném významu. Nelze jej proto chápat shodně s pojmem

⁶⁴ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností, Úř. věst. EU L 7/1, 10. 1. 2009 (dále jen „Nařízení o výživném“).

⁶⁵ Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnost, Úř. věst. EU L 331/19, 16. 12. 2009 (dále jen „Haagský protokol z roku 2007“).

⁶⁶ Úmluva ze dne 27. 9. 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 299/32, 1972), ve znění Úmluvy ze dne 9. 10. 1978 o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku (Úř. věst. L 304/1, 1978), Úmluvy ze dne 25. 10. 1982 o přistoupení Řecké republiky (Úř. věst. L 388/1, 1982), Úmluvy ze dne 26. 5. 1989 o přistoupení Španělského království a Portugalské republiky (Úř. věst., L 285/1, 1989), Úmluvy ze dne 29. 11. 1996 o přistoupení Rakouské republiky, Finské republiky a Švédského království (Úř. věst. C 15/1, 1997), konsolidovaná verze Úř. věst. EU C 27/1, 26. 1. 1998 (dále jen „Bruselská úmluva“).

⁶⁷ Úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Lugano, 16. září 1988, Úř. věst. L 319/9, 25. 11. 1988 (dále jen „Luganská úmluva“) a Úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Lugano, 30. října 2007, Úř. věst. EU L 147/5, 10. 6. 2009 (dále jen „nová Luganská úmluva“).

domicilu ve smyslu jeho tradičního pojetí v *common law*.⁶⁸ Pojmu domicilu odpovídá v české jazykové verzi těchto právních aktů pojem bydliště, v německé jazykové verzi pak *Wohnsitz* (blíže viz níže v kapitole 3.3).

V roce 1968, kdy byla Bruselská úmluva podepsána, nebyl mezi jejími signatáři ani jeden stát z oblasti *common law*.⁶⁹ Během přípravných jednání v souvislosti s přistoupením Spojeného království Velké Británie, Irska a Dánska k Bruselské úmluvě byl vznesen požadavek, aby byl pro účely Bruselské úmluvy v národních právních řádech Velké Británie a Irska zaveden nový koncept domicilu, který by se odlišoval od tradičního pojetí v rámci *common law* a který by lépe odrážel pojetí domicilu v Bruselské úmluvě tak, jak byl chápán šesti zakládajícími členy EHS.⁷⁰ Nový koncept domicilu pro účely Bruselské úmluvy byl ve Velké Británii opravdu vypracován a definice zakotvena do zákona, který byl v roce 1982 přijat k implementaci Bruselské úmluvy.⁷¹ Tento zákon byl později, v roce 2001, s ohledem na přijetí Nařízení Brusel I novelizován.⁷² Definice domicilu fyzických osob pro účely Bruselské úmluvy, resp. Nařízení Brusel I, je zakotvena v čl. 41 tohoto zákona. Fyzická osoba má dle základního odst. 1 tohoto ustanovení domicil na území Velké Británie, jestliže zde má pobyt (angl. *residence*) a jestliže je z povahy a okolností tohoto pobytu patrna existence úzké vazby na Velkou Británii. Pobytem se má na mysli místo, kde osoba trvale nebo dostatečně dlouhou dobu setrvává; místo, kde žije. Splnění podmínky existence dostatečně silné vazby na Velkou Británii je třeba hodnotit v každém

⁶⁸ **SONNENBERGER**, Hans Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10. 5*. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5. S. 357.

⁶⁹ Bruselská úmluva byla v roce 1968 podepsána Německem, Francií, Belgií, Nizozemím, Itálií a Lucemburskem.

⁷⁰ Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (Signed at Luxembourg, 9 October 1978) by Professor Dr Peter Schlosser, bod 73, Úř. věst. C 59/71, 5. 3. 1979 (dále jen „Schlosserova zpráva“).

⁷¹ Velká Británie. Civil Jurisdiction and Judgement Act, 1982 (Ch. 27) [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27>.

⁷² Velká Británie. The Civil Jurisdiction and Judgement Order 2001, No. 3929 [cit. 7.6.2013] Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2001/3929/introduction/made>.

jednotlivém případě samostatně a vodítkem při zjišťování, zda byla tato podmínka splněna, je odst. 6 čl. 41. Je zde zakotvena vyvratitelná domněnka, že dostatečně silná vazba k založení domicilu vzniká, jestliže pobyt na území Velké Británie trvá po dobu posledních nejméně tří měsíců.⁷³ Domicil ve smyslu bruselsko-luganského režimu není možné ztotožňovat s jeho tradičním pojetím v rámci *common law*.⁷⁴

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že v oblasti mezinárodního práva soukromého je třeba v rámci pojmu domicil jasně diferencovat mezi pojetím domicilu, který substituuje kontinentální pojem státní příslušnosti a který je vykládán v souladu s tradiční dlouholetou koncepcí domicilu v rámci *common law* na straně jedné, a mezi pojetím domicilu jako základním kritériem pro založení mezinárodní příslušnosti v rámci bruselsko-luganského režimu, který byl do práva *common law* zaveden právě až s přistoupením k Bruselské úmluvě. Domicil v tomto smyslu odpovídá níže pojednanému bydlišti. Bydliště a domicil se pro tyto účely používají ve stejném významu, pojem *lex domicilii* je často chápán jako právní řád státu bydliště.

3.3 BYDLIŠTĚ

Dalším z významných hraničních určovatелů, které bezesporu nelze opominout, je hraniční určovatel bydliště. Bydliště je velmi relevantním kritériem evropského mezinárodního práva soukromého, jeho využití ale není napříč kolizními a jurisdikčními pravidly rozloženo rovnoměrně. V oblasti kolizních norem hraje hraniční určovatel bydliště velmi podřadnou, téměř zanedbatelnou roli a vyskytuje se jen v ojedinělých případech. V této oblasti byl hraniční určovatel bydliště zcela zastíněn kritériem obvyklého pobytu, které je v současné době jednoznačně upřednostňováno. Velmi významnou roli však

⁷³ **KAYE**, Peter. The Meaning of Domicile under United Kingdom Law for the Purposes of the 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters. *Netherlands International Law Review*. 1988, sv. XXXV, s. 187.

⁷⁴ **LAYTON**, Alexander a **MERCER**, Hugh. *European Civil Practice*. 2. London : Sweet & Maxwell Ltd., 2004. Sv. I. ISBN 0421 608609. S. 10.

hraje v evropském mezinárodním civilním procesním právu, je jeho centrálním jurisdikčním kritériem. Zásahu na relevanci bydliště mezi hraničními určovateli má i skutečnost, že Nařízení Brusel I patří k vůbec nejčastěji aplikovaným unijním nařízením z oblasti mezinárodního práva soukromého. Ke změně pojetí základního hraničního určovatele nedošlo ani v přepracovaném znění Nařízení Brusel Ia, které bylo přijato na konci minulého roku a které se bude aplikovat od 10. ledna 2015.

Bydliště je základním a klíčovým kritériem pro určení mezinárodní příslušnosti soudů v Bruselské úmluvě, Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) i v obou Luganských úmluvách. Obecné pravidlo pro založení mezinárodní příslušnosti v těchto právních instrumentech vychází z bydliště žalovaného. Osoba s bydlištěm na území některého členského státu EU může být žalována před soudy tohoto státu bez ohledu na svou státní příslušnost. Na rozdíl od řady do té doby přijatých mezinárodních úmluv byl při přípravě Bruselské úmluvy hraniční určovatel bydliště prosazen na úkor státní příslušnosti.⁷⁵ Tato volba byla vnímána jako výraz principu rovného zacházení a odpovídala myšlence volného trhu jako prostoru bez vnitřních hranic. Dle výkladové zprávy k Bruselské úmluvě, kterou vypracoval belgický profesor Paul Jenard, by navázání na právní řád na základě státní příslušnosti bývalo bylo krokem zpět.⁷⁶ Jenardova zpráva dále uvádí řadu problémů, které by volba státní příslušnosti jako základního jurisdikčního kritéria přinesla. Uvádí například, že bylo by nutné zakotvit zvláštní pravidlo pro řešení poměrně častých případů vícenásobné státní příslušnosti nebo upozorňuje na skutečnost, že státní občanství by se obtížně zjišťovalo např. u žalovaných, kteří se k soudu nedostaví. Dle Jenarda přispělo vyloučení státní příslušnosti k jednodušší aplikaci Bruselské úmluvy.⁷⁷ V anglické jazykové verzi se jedná o pojem *domicile* (blíže viz výše), jehož

⁷⁵ Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (signed at Brussels, 27 September 1968) by Mr P. Jenard, Úř. věst. ES, C 59/1, 5. 3. 1979 (dále jen „Jenardova zpráva“), s. 8.

⁷⁶ Jenardova zpráva, s. 14.

⁷⁷ Jenardova zpráva, s. 14.

překlad do českého jazyka výrazem bydliště je přijímán s jistými výhradami.⁷⁸ Termín domicil je na rozdíl od termínů českého právního řádu vnímán jako termín neutrální, který je naplňován dle kritérií čl. 59 a čl. 60 Nařízení Brusel I.

V rámci českého vnitrostátního mezinárodního práva soukromého je ve stávajícím ZMPS, který byl přijat v roce 1963, tedy před 50 lety, pojem bydliště aplikován poměrně často. Ve dvou případech je použito jako kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti (§ 41 a § 45), častěji se však objevuje v kolizních normách (§ 10, § 10a, § 10b, § 11, § 25 a § 33). V novém ZMPS, který vstupuje v účinnost 1. ledna příštího roku (2014), pojem bydliště však již nenajdeme vůbec. Ustoupil obvyklému pobytu. V německém zákoně o mezinárodním právu soukromém se bydliště jako hraniční určovatel až na jednu jedinou výjimku také již neobjevuje. Tuto výjimku představuje čl. 26 odst. 1 bod 3 EGBGB, ve kterém je zakotvena kolizní úprava formy pořízení pro případ smrti. V tomto konkrétním případě je pro určení rozhodného práva navazováno na základě hraničního určovatele bydliště v souvislosti s implementací čl. 1 Haagské úmluvy o právu použitelném na formu závěti z roku 1961,⁷⁹ které je Spolková republika Německo smluvní stranou, do německého práva.⁸⁰

3.3.1 DEFINICE POJMU BYDLIŠTĚ

3.3.1.1 Definice pojmu bydliště v evropském mezinárodním právu soukromém

Pojem bydliště je v evropském mezinárodním právu soukromém definován pouze částečně. Unijní právo rozlišuje mezi bydlištěm fyzické a právnické osoby a pojem definuje pouze v případě bydliště právnické osoby. Bydliště fyzické

⁷⁸ **PAUKNEROVÁ**, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8. S. 136. **ROZEHNALOVÁ**, Naděžda. Evropský justiční prostor ve věcech civilních (Část III.). *Právní fórum*. 2005, č. 4, s. 121.

⁷⁹ Convention on the Conflicts of Laws relating to the Form of Testamentary Dispositions (concluded 5 October 1961) [cit. 7.6.2013] Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40.

⁸⁰ **BAR**, Christian von a **MANKOWSKI**, Peter. *Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren*. 2. München: C.H.Beck, 2003, sv. I. ISBN 978-3-406-50350-4. S. 559.

osoby v unijním právu definováno není, autonomní legální definice neexistuje. Čl. 59 odst. 1 Nařízení Brusel I (resp. čl. 62 odst. 1 Nařízení Brusel Ia)⁸¹ a identicky formulovaný čl. 59 odst. 1 nové Luganské úmluvy obsahují pro účely zjišťování bydliště fyzické osoby určité kolizně právní řešení. Tato ustanovení zakotvují odkaz na vnitrostátní právní úpravu členských států EU (resp. členských států ESVO),⁸² vymezení pojmu bydliště fyzické osoby přenechávají tak jednotlivým členským státům. Obdobný odkaz byl zakotven již i v čl. 52 Bruselské úmluvy. Pro účely Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) je tedy v současné době třeba počítat s 27 definicemi či interpretacemi pojmu bydliště fyzické osoby, i když nelze vyloučit, že tento pojem je v rámci národního práva některých členských států chápán identicky. Základním pojmovým východiskem jurisdikčních pravidel je v těchto unijních právních aktech normativní bydliště oproti faktickému obvyklému pobytu.⁸³ Zda má žalovaný bydliště ve státě fóra, je vždy zjišťováno v souladu s chápáním pojmu bydliště v právním řádu tohoto státu, tedy v souladu s ustanoveními *lex fori*. Dle Jenardovy zprávy sice původně existoval záměr pro účely Bruselské úmluvy definovat rovněž pojem bydliště fyzické osoby, ale nakonec byla definice odmítnuta s odůvodněním, že její včlenění jde nad rámec rozsahu Bruselské úmluvy.⁸⁴ Volba tohoto kritéria však naráží i na kritiku. Je poukazováno na skutečnost, že díky rozdílným definicím a výkladům pojmu bydliště vzniká vyšší riziko kompetenčních sporů.

Pokud jde o určení bydliště právnické osoby, je situace odlišná. Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) i nová Luganská úmluva bydliště právnických osob v čl. 60 (resp. v čl. 63 Nařízení Brusel Ia) přímo definují. V případě společností, jiných právnických osob nebo sdružení fyzických nebo právnických

⁸¹ „Pro posouzení, zda má strana řízení bydliště na území členského státu, u jehož soudů byl podán návrh, použije soud své právo.“

⁸² Nová Luganská úmluva platí ve všech státech ESVO s výjimkou Lichtenštejnska.

⁸³ **BAR**, Christian von a **MANKOWSKI**, Peter. *Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren*. 2. München: C.H.Beck, 2003, sv. I. ISBN 978-3-406-50350-4. S. 879 a násl.

⁸⁴ Jenardova zpráva, s. 15.

osob se bydlištěm rozumí místo, kde má tato osoba své sídlo, ústředí nebo hlavní provozovnu.⁸⁵ Jedná se o poměrně širokou autonomní definici, která nabízí tři jurisdikční kritéria. Jejich rovnocenné postavení, na základě kterého není vyžadována postupná aplikace jednotlivých kritérií dle určené hierarchie, umožňuje založit mezinárodní příslušnost při splnění kteréhokoliv z těchto alternativních kritérií. V případě, že by se tato tři jurisdikční kritéria nacházela zároveň na území tří různých států, má právnická osoba bydliště v každém z nich. Žaloba pak může být podána u soudů v každé z těchto tří zemí.⁸⁶

Bruselská úmluva autonomní definici bydliště právnické osoby ještě neobsahovala. Dle čl. 53 Bruselské úmluvy se za bydliště právnické osoby považovalo její sídlo.⁸⁷ Pro účely určení tohoto sídla odkazovala Bruselská úmluva na vnitrostátní právní úpravy, soud měl sídlo určit v souladu s normami svého vnitrostátního mezinárodního práva soukromého. S přihlédnutím zejména ke kompetenčním konfliktům, které v souvislosti s tímto řešením vznikaly, byla do textu Nařízení Brusel I a nové Luganské úmluvy autonomní definice bydliště právnických osob posléze vtělena.

Vzhledem ke skutečnosti, že v pravidlech pro založení mezinárodní příslušnosti Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) a nové Luganské úmluvy, absentuje časová stabilizace kritéria bydliště, není výslovně stanoveno, ke kterému momentu je třeba založení bydliště posuzovat.⁸⁸ Mezinárodní příslušnost soudů je jednou z podmínek soudního řízení, proto by existence bydliště pro účely prohlášení své mezinárodní příslušnosti měla být soudy zjišťována v souladu s procesními předpisy *lex fori* vždy k okamžiku zahájení

⁸⁵ Čl. 60 odst. 1 písm. a) až c) Nařízení Brusel I a nové Luganské úmluvy.

⁸⁶ **JUNKER**, Abbo. *Internationales Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61570-2. S. 95.

⁸⁷ „For the purposes of this Convention, the seat of a company or other legal person or association of natural or legal persons shall be treated as its domicile. However, in order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law.“

⁸⁸ **STAUDINGER**, Ansgar. In **RAUCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel I-VO, LügÜbk 2007*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-088-1. S. 901.

řízení. Bydliště žalovaného by tak mělo být na území státu fóra založeno nejpozději k okamžiku podání návrhu na zahájení řízení.⁸⁹

Pojem bydliště se objevuje i v dalších nařízeních EU z oblasti mezinárodního práva soukromého. V žádném z nich není pojem bydliště samostatně vymezen, všechna relevantní nařízení odkazují na určení bydliště v souladu s Nařízením Brusel I. Jedná se opět o nařízení z oblasti mezinárodního civilního procesního práva, kterými se zavádějí evropská zrychlená řízení: Nařízení o evropském platebním rozkazu⁹⁰ a Nařízení o drobných nárocích.⁹¹ Působnost obou nařízení se omezuje na občanské a obchodní věci v přeshraničních případech. Co se rozumí přeshraničním případem, je v nařízeních shodně definováno. Legální definice přeshraničního případu v čl. 3 odst. 1 jak v Nařízení o evropském platebním rozkazu, tak v Nařízení o drobných nárocích vychází mj. právě z pojmu bydliště. Pro účely určení bydliště je v čl. 3 odst. 2 těchto nařízení výslovně odkázáno na příslušné články Nařízení Brusel I. Pojem bydliště se objevuje také v Nařízení o evropském exekučním titulu.⁹² I pro účely tohoto nařízení má být pojem bydliště v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. d) chápán ve smyslu čl. 59 Nařízení Brusel I. Pojem bydliště je zakotven i v nově přijatém Nařízení o dědictví, které v současné době ještě není použitelné.⁹³ Určení bydliště je věnován samostatný čl. 44, který sice nevyužívá výslovného odkazu na Nařízení Brusel I tak, jako výše uvedená nařízení, vychází ale ze stejného

⁸⁹ Podrobněji **MANKOWSKI**, Peter. In RAUCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel I-VO, LügÜbk 2007*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-088-1. S. 901. S. 174 a násl.

⁹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu, Úř. věst. EU L 399/1, 30. 12. 2006 (dále jen „Nařízení o evropském platebním rozkazu“).

⁹¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích, Úř. věst. EU L 199/1, 31. 7. 2007 (dále jen „Nařízení o drobných nárocích“).

⁹² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky, Úř. věst. EU L 143/15, 30. 4. 2004 (dále jen „Nařízení o evropském exekučním titulu“).

⁹³ Použije se od 17. srpna 2015.

pojetí bydliště fyzické osoby. Pro posouzení, zda má strana řízení bydliště na území členského státu EU, odkazuje na *lex fori*.

Bydliště je společně s pojmem obvyklého pobytu také jedním z definičních znaků přeshraničního sporu v čl. 2 odst. 1 Směrnice o poskytování právní pomoci v přeshraničních sporech.⁹⁴ Tato směrnice byla do českého právního řádu implementována přijetím zákona o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci EU.⁹⁵ Tento zákon v § 1 odst. 1 zakotvuje též legální definici přeshraničního sporu, na rozdíl od definice uvedené v implementované směrnici, která vychází z anglických pojmů *domicile* a *habitual residence*, vychází česká zákonná definice, dle mého názoru terminologicky zcela nepřesně a nevhodně, pouze ze souhrnného pojmu pobyt.⁹⁶

3.3.1.2 Definice pojmu bydliště v českém právním řádu

Definice pojmu bydliště fyzické osoby nebyla v českém právním řádu donedávna zakotvena. Změnu přinesl až nový Občanský zákoník,⁹⁷ který obsahuje definici pojmu bydliště člověka v čl. 80 (blíže viz níže). Vzhledem k účinnosti nového Občanského zákoníku od 1. ledna 2014,⁹⁸ vychází v současné

⁹⁴ Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes, Úř. věst. L 26/41 ze dne 31. 1. 2003. Čl. 2 odst. 1 „*For the purposes of this Directive, a cross-border dispute is one where the party applying for legal aid in the context of this Directive is domiciled or habitually resident in a Member State other than the Member State where the court is sitting or where the decision is to be enforced.*“

⁹⁵ Česko. Zákon č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie (ze dne 11. listopadu 2004).

⁹⁶ „*Přeshraničním sporem v rámci Evropské unie1) (dále jen "přeshraniční spor") se pro účely tohoto zákona rozumí spor vyplývající z občanskoprávních nebo obchodních vztahů, jehož účastník má místo svého pobytu v jiném členském státě Evropské unie (dále jen "členský stát"), než ve kterém působí soud, který spor rozhoduje (dále jen "procesní soud").*“

⁹⁷ Česko. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (ze dne 3. února 2012), (dále jen „nový Občanský zákoník“).

⁹⁸ § 3081 nového Občanského zákoníku.

době chápání pojmu bydliště nadále z jeho vymezení a výkladu v rámci rozhodovací praxe českých soudů.⁹⁹

Bydlištěm fyzické osoby se v souladu s judikaturou rozumí obec, resp. městský obvod, v němž tato osoba bydlí s úmyslem se zde trvale zdržovat. Bydlištěm je zejména místo, kde má fyzická osoba svůj byt, rodinu, popř. kde pracuje, jestliže tam také bydlí. Okolnosti dočasného charakteru, jako např. pobyt v nemocnici, výkon trestu odnětí svobody, studium, vojenská služba, nic nemění na bydlišti fyzické osoby, nejsou-li současně doprovázeny takovými okolnostmi, z nichž lze s jistotou usuzovat, že fyzická osoba se v místě původně dočasného pobytu zdržuje s úmyslem zde trvale bydlet.¹⁰⁰ Obsah pojmu bydliště dle judikatury nelze ztotožňovat s trvalým pobytem ve smyslu správního práva, kde má tento pojem čistě evidenční charakter. Oba tyto pojmy se sice ve většině případů mohou překrývat, nicméně při zjišťování bydliště nelze bez dalšího vycházet pouze z údajů uvedených v občanském průkazu či jiném dokladu totožnosti dotčené osoby. Tento údaj skutečnému bydlišti fyzické osoby odpovídat nemusí.

Skutečnost, že bydliště je v různých členských státech EU definováno a vykládáno rozdílně, může vést k situaci, kdy fyzická osoba splňuje pojmové znaky bydliště více právních řádů. Otázkou, která v souvislosti s touto možností logicky vyvstává, je, zda fyzická osoba může mít více bydlišť. České soudy se k problematice dvou a více bydlišť již vyslovily.¹⁰¹ Možnost paralelní existence více bydlišť připustily s tím, že v moderní společnosti lze předpokládat, že fyzická osoba se zdržuje (bydlí) na více místech, přičemž se všemi těmito místy (popřípadě s některými) je spojen její úmysl se zde zdržovat trvale. Typicky jde dle soudu o situaci, kdy fyzická osoba pravidelně po určité období roku či jiného

⁹⁹ Podrobně **ŘÁPKOVÁ**, Lucie. *Evropské mezinárodní právo soukromé – Domicil a Nařízení Brusel I*. Praha, 2012. 86 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

¹⁰⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004.

¹⁰¹ V souvislosti s otázkou mezinárodní příslušnosti českých soudů k projednání dědictví (Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004).

časového vymezení bydlí na různých místech a všem je vlastní, že tato osoba zde bydlí trvale. Rozdíl mezi bydlištěm a pouhým místem, kde se fyzická osoba zdržuje, je spatřován v úmyslu zdržovat se tam trvale. Obdobně je bydliště vymezeno i v rámci české právní teorii. Za bydliště fyzické osoby je označeno místo, kde fyzická osoby bydlí s úmyslem zdržovat se zde trvale, když není vyloučeno, aby takových míst bylo více.¹⁰² V jednom z dalších rozhodnutí Nejvyšší soud České republiky možnost paralelní existence více bydlišť potvrdil.¹⁰³ Dle soudu zjištění, že žalovaný má bydliště na území jiného členského státu EU, samo o sobě nevylučuje, že žalovaný má bydliště též na území České republiky, a při zkoumání mezinárodní příslušnosti se soud nemůže omezit pouze na poznatek, že žalovaný má bydliště na území jiného členského státu, aniž by se zabýval tím, zda nemá bydliště též na území České republiky. Jednotlivá současně existující bydliště není třeba posuzovat z hlediska jejich efektivit a váhy, všechna tato místa jsou posuzována jako rovnocenná a zakládají konkurující pravomoc.¹⁰⁴ Žalobce může v těchto případech volit mezi alternativními fóry, jedná se o případ tzv. *forum shopping*. Např. německé a norské právo možnost paralelní existence více bydlišť taktéž připouští.¹⁰⁵ Jsou však i členské státy, které existenci více jak jednoho bydliště výslovně vylučují. Dle Heidelbergské zprávy se jedná o Řecko a Kypr.¹⁰⁶

Hlavní pojmové znaky bydliště lze shrnout do dvou následujících bodů: a) jedná se o místo, kde fyzická osoba bydlí a má své sociální vazby; a b) je zde

¹⁰² WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2011, s. 115.

¹⁰³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 07. 2011, sp. zn. 32 Cdo 1401/2011.

¹⁰⁴ RAUCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel I-VO, LügÜbk 2007*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-088-1. S. 176.

¹⁰⁵ GIESEN, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8. S. 146.

¹⁰⁶ Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States presented by Prof. Dr. Burkhard Hess Prof. Dr. Thomas Pfeiffer and Prof. Dr. Peter Schlosser (Munich), September 2007, Study JLS/C4/2005/03, bod 182 (dále jen „Heidelbergská zpráva“) [cit. 7.6.2013] Dostupná z: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.

úmysl ze strany této fyzické osoby, žít na tomto místě trvale. Subjektivní složka obsahu pojmu bydliště – vůle setrvat na území státu, zejména co se týče doby, po kterou musí tento úmysl přetrvávat, není zcela jasná.

Z ustáleného výkladu pojmu bydliště judikaturou vychází i definice bydliště fyzické osoby (resp. člověka) v novém Občanském zákoníku. Dle odst. 1 čl. 80 má člověk bydliště v místě, kde se zdržuje s úmyslem žít tam s výhradou změny okolností trvale. Přičemž takový úmysl může vyplývat jednak z prohlášení této osoby nebo z okolností případu. Nový Občanský zákoník zavádí i subsidiární určení bydliště pro případ, že bydliště fyzické osoby není založeno v souladu s odst. 1 tohoto článku. Dle odst. 2 čl. 80 je za bydliště pak považováno místo, kde fyzická osoba žije, nelze-li ani takové místo zjistit, tak místo, kde má majetek nebo kde fyzická osoba měla své poslední bydliště. Nejedná se sice o definici pojmu bydliště pro účely mezinárodního práva soukromého, ale bezesporu ji lze i na tuto oblast aplikovat.

Bydliště právnické osoby v českém právním řádu ani dostupné judikatuře vymezeno není.

3.3.1.3 Pojem bydliště v mezinárodních úmluvách

Hraniční určovatel bydliště se sice také objevuje v mezinárodních úmluvách, jeho aplikace je však spíše sporadická. Jedná se o případy, kdy selhal tradiční hraniční určovatel státní příslušnosti a bylo třeba zvolit jinou alternativu. Pojem bydliště najdeme např. v Ženevské úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (Čl. 12) a následném Newyorském protokolu z roku 1967, který se též týká právního postavení uprchlíků,¹⁰⁷ v Newyorské úmluvě OSN o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 (Čl. 12)¹⁰⁸ a v Haagské úmluvě o právu

¹⁰⁷ Úmluva o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 a Protokol týkající se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967, publikována pod č. 208/1993 Sb., čl. 12 odst. 1: „*The personal status of a refugee shall be governed by the law of the country of his domicile or, if he has no domicile, by the law of the country of his residence.*“ Do českého jazyka nepřesně přeloženo jako: „*Osobní postavení uprchlíka se řídí zákony země jeho původu, pobytu, nebo, nemá-li je, zákony země, ve které se nachází.*“

¹⁰⁸ Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti ze dne 28. září 1954, publikována pod č. 517/2001 Sb., čl. 12 odst. 1: „*The personal status of a stateless person shall be governed*

rozhodném pro formu závěti (Čl. 1).¹⁰⁹ V těchto úmluvách je třeba pojem bydliště vykládat autonomně v souladu s výkladovými pravidly mezinárodních smluv, která zakotvuje především Vídeňská úmluva o smluvním právu.¹¹⁰ V některých případech obsahují samy úmluvy vodítko k výkladu pojmu bydliště, a to odkazem na definice či výklad pojmu v právních řádech jednotlivých smluvních států. Takový odkaz obsahuje např. Haagská úmluva o právu rozhodném pro formu závěti. *Hohloch* uvádí, že v případech, kdy úmluvy žádné takové vodítko neobsahují, je pojem bydliště v mezinárodních úmluvách z oblasti mezinárodního práva soukromého možné ztotožnit s pojmem obvyklého pobytu a tím zajistit jednotný výklad v rámci úmluvy a zároveň zohlednit současnou tendenci v rámci mezinárodního práva soukromého ve prospěch obvyklého pobytu.¹¹¹

4 HISTORICKÝ VÝVOJ HRANIČNÍCH URČOVATELŮ V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM¹¹²

4.1 PRINCIP STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI V. PRINCIP DOMICILU

Současná situace, kdy pojem obvyklého pobytu je dominantním hraničním určovatelem jak v úmluvách přijímaných v rámci činnosti Haagské konference

by the law of the country of his domicile or, if he has no domicile, by the law of the country of his residence.“ Česká jazyková verze opět nepřesně, i když zcela odlišně než překlad ustanovení totožné dikce v bodě 65, zní: „Osobní status osoby bez státní příslušnosti se řídí právem země, ve které má bydliště nebo, nemá-li žádné bydliště, právem země jejího trvalého pobytu.“

¹⁰⁹ Convention on the Conflicts of Laws relating to the Form of Testamentary Dispositions (Concluded 5 October 1961). Tato úmluva vstoupila v platnost 5. 1. 1964, Česká republika není smluvní stranou [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40

¹¹⁰ Vídeňská úmluva o smluvním právu, publikována pod č. 15/1988 Sb., oddíl 3, čl. 31 – 33.

¹¹¹ **HOHLOCH**, Gerhard. In WESTERMANN, H. P. et al. *Erman BGB*. 13. vydání. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011, s. 6277.

¹¹² V této kapitole je čerpáno z **WINTER**, Louis I. de. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Académie de Droit International, Recueil des cours, III, Tome 128 de la collection*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1969, s. 349-503.

mezinárodního práva soukromého, tak i v unijních nařízeních z oblasti mezinárodního práva soukromého, je výsledkem poměrně dlouhého vývoje. Historie mezinárodního práva soukromého je významně ovlivněna dlouholetou kontroverzí mezi principem státní příslušnosti (angl. *nationality*) a principem domicilu, resp. mezi stoupenci těchto principů. Jedná se v zásadě o rivalitu dvou právních kultur, kontinentálního práva a práva *common law*, v rovině kolizních norem. Jedná se o spor, zda by východiskem při určování osobního statutu měl být hraniční určovatel státní příslušnosti nebo hraniční určovatel domicilu. Tento názorový střet rozdělil svět mezinárodního práva soukromého do dvou relativně stejně silných táborů na dlouhou dobu. V roce 1909 žilo ve státech, které v kolizních normách svého vnitrostátního mezinárodního práva soukromého, vycházely z principu domicilu přibližně 500 milionů osob, ve státech, které vycházely z principu státní příslušnosti asi 460 milionů osob. Jak uvádí *Winter*, ani o téměř šedesát let později se poměrně vyrovnaná aplikace obou principů napříč národními právními řády výrazně nezměnila, osobní statut se řídil právním řádem domicilu u 1.450 milionů osob, a právním řádem státní příslušnosti u 1.600 milionů.

Rozhodující role při prosazení principu státní příslušnosti je připisována *Mancinimu*. Své názory představil ve zprávě, která byla vydána v roce 1868 Institutem mezinárodního práva (*Institut de Droit International*), jehož byl prvním prezidentem. Princip státní příslušnosti následně doslova dobyl tehdy na národy orientovanou Evropu, a stal se „zlatým pravidlem“ mezinárodního práva soukromého. *Mancini* v té době také začal usilovat o sjednocení kolizních norem prostřednictvím mezinárodních bilaterálních či vícestranných smluv. Nejpodstatnějším rysem jeho učení je universalismus mezinárodního práva soukromého, mezinárodní právo soukromé je smysluplné, pokud je unifikováno prostřednictvím mezinárodních smluv.¹¹³

¹¹³ NOVÝ, Zdeněk. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. *Právní rozhledy*. 2007, 15, s. 553.

4.2 HAAGSKÁ KONFERENCE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

V roce 1893 holandský přítel *Manciniho*, nositel Nobelovy ceny míru z roku 1911, *Tobias Asser* intervenoval u nizozemské vlády, která následně svolala mezinárodní kodifikační konferenci do Haagu. *Mancini* sám se však prvního zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého již nedožil. Tato iniciativa slavila úspěch, v krátké době po sobě se v Haagu konala čtyři zasedání, jejichž výsledkem bylo vypracování šesti úmluv.¹¹⁴ Pět úmluv se týkalo oblasti rodinného práva a všechny vycházely z principu státní příslušnosti. Haagská konference mezinárodního práva soukromého se tak stala hnací silou *Manciniho* doktríny a díky mezinárodním úmluvám, které přijala, ovládl princip státní příslušnosti mezinárodní rodinné právo na několik desetiletí. Aplikace principu státní příslušnosti s sebou zpočátku nenesla prakticky žádné obtíže. Případy osob bez státní příslušnosti v té době téměř neexistovaly. Nicméně v důsledku politického vývoje, kdy jen po ruské revoluci v roce 1917 Evropa čelila milionové vlně ruských uprchlíků bez státní příslušnosti, se navazování prostřednictvím hraničního určovatele státní příslušnosti stávalo problematické. Situace se ještě zhoršila ve 30. letech a samozřejmě v průběhu druhé světové války. Navazování na rozhodné právo prostřednictvím státní příslušnosti bylo problematické nejen u apolitů, ale působilo problémy rovněž v případech, kdy osoby byly státními příslušníky zároveň dvou či více států. V praxi začal být hraniční určovatel státní příslušnosti vnímán kriticky též u rozvodů těch manželských párů, v kterých byl každý z manželů státním příslušníkem jiného státu, a postupně i u dalších právních vztahů, jejichž účastníky byli občané různých států. Po druhé světové válce zazněly například ve Francii velmi silné

¹¹⁴ Convention of 12 June 1902 relating to the settlement of the conflict of the laws concerning marriage; Convention of 12 June 1902 relating to the settlement of the conflict of laws and jurisdictions as regards to divorce and separation; Convention of 12 June 1902 relating to the settlement of guardianship of minors; Convention of 17 July 1905 relating to civil procedure; Convention of 17 July 1905 relating to conflicts of laws with regard to the effects of marriage on the rights and duties of the spouses in their personal relationship and with regard to their estates; Convention of 17 July 1905 relating to deprivation of civil rights and similar measures of protection [cit. 20.05.2013]. Dostupné z:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=12.

hlasy ve prospěch domicilu. Pádým argumentem byly v té době již téměř 4 miliony cizinců na francouzském území.

V roce 1955 byla na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého dokonce vypracována samostatná úmluva, která zakotvuje pravidla pro případ kolize mezi právním řádem státní příslušnosti a právním řádem domicilu.¹¹⁵ Tato úmluva ale nikdy nevstoupila v platnost. V čl. 5 je pro účely této úmluvy domicil definován. Za zajímavé považuji, že domicil je zde definován jako místo, kde má osoba obvyklý pobyt.¹¹⁶

První zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého po druhé světové válce bylo významným mezníkem v historii této organizace a počátkem nové éry Haagské konference jako stálé mezivládní organizace. Na svém 7. zasedání v roce 1951 přijala Statut budoucí stálé instituce, který vstoupil v platnost 15. července 1955.¹¹⁷ Od roku 1956 se každé čtyři roky konají její plenární zasedání.

Významným způsobem se postupně začal v kolizních normách úmluv přijímaných v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého prosazovat princip domicilu. Souviselo to nejen s výše naznačeným politickým vývojem v Evropě, ale také se skutečností, že v šedesátých letech se členskými státy Haagské konference staly státy, v jejichž národních právních úpravách princip domicilu dominoval. V roce 1955 se členem Haagské konference stala Velká Británie, v roce 1957 Švýcarsko a v roce 1964 pak i Spojené státy americké. Pojetí domicilu však nebylo jednotné, a to ani ve státech *common law*. Rovněž státy kontinentální Evropy definovaly domicil na základě

¹¹⁵ Convention relating to the Settlement of the Conflicts between the Law of Nationality and the Law of Domicile (Concluded 15 June 1955). Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost [cit. 20. 5. 2013]. Dostupná z: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt06en.pdf>.

¹¹⁶ „Le domicile, au sens de la présente Convention, est le lieu où une personne réside habituellement, à moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité.“

¹¹⁷ Statute of the Hague Conference on Private International Law [cit. 21. 5. 2013]. Dostupný z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=29.

různých hledisek a docházelo k nejednotnému výkladu v rámci aplikace příslušných mezinárodních úmluv.

V roce 1893, kdy Haagská konference začala pracovat, se sjednocení kolizních pravidel zdálo uskutečnitelné, protože téměř všechny státy, které se v té době unifikační činnosti účastnily, vycházely z principu státní příslušnosti. Postupně se ale ukazovalo, že spory o hraničního určovatele státní příslušnosti a domicilu, stojí v cestě unifikačním snahám. *Winter* v roce 1969 uvedl, že podařilo-li by se odstranit kontroverzi spočívající v rivalitě těchto dvou principů, znamenalo by to velký impuls pro unifikaci kolizních norem. Právě trvajících rivalita principu státní příslušnosti a principu domicilu, v duchu starého českého přísloví, když se dva hádají, třetí se směje, vedla ke zrodu hraničního určovatele obvyklého pobytu. O jeho postupném prosazení se je pojednáno podrobněji níže v kapitole 4.3.

V roce 2007 se členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého stala Evropská unie. Vstup EU (resp. ES) jako celku se stal nutností po podpisu Amsterodamské smlouvy, na základě které jednotlivé členské státy přenesly na ES své pravomoci v některých oblastech mezinárodního práva soukromého. Pro přijetí ES za člena Haagské konference mezinárodního práva soukromého bylo zapotřebí změnit Statut této instituce, který doposud umožňoval členství pouze suverénním státům. V roce 2005 byl do Statutu vložen článek 3 odst. 1,¹¹⁸ který povoluje členství organizacím regionální hospodářské integrace.¹¹⁹ Ke schválení nového Statutu došlo v červnu 2006. Rada EU přijala rozhodnutí o přistoupení k Haagské konferenci o mezinárodním právu

¹¹⁸ „The Member States of the Conference may, at a meeting concerning general affairs and policy where the majority of Member States is present, by a majority of the votes cast, decide to admit also as a Member any Regional Economic Integration Organisation which has submitted an application for membership to the Secretary General. References to Members under this Statute shall include such Member Organisations, except as otherwise expressly provided. The admission shall become effective upon the acceptance of the Statute by the Regional Economic Integration Organisation concerned.“

¹¹⁹ Regional Economic Integration Organisation (REIO).

soukromém v říjnu 2007¹²⁰ (Dánsko, které se tohoto rozhodnutí neúčastnilo, nadále zůstává členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého jako suverénní stát). V dubnu 2007 Haagská konference rozhodnutí Rady EU přijala a EU se k 3. 4. 2007 stala jejím členem.

4.3 ZROD A PROSAZENÍ SE HRANIČNÍHO URČOVATELE OBVYKLÉHO POBYTU¹²¹

Vůbec poprvé se pojem obvyklého pobytu zřejmě objevuje ve Všeobecném občanském soudním řádu Hannoverského království ze 4. prosince 1847. § 221 zakotvoval obecné jurisdikční pravidlo příslušnosti soudu dle bydliště nebo obvyklého pobytu žalovaného.¹²² Pomineme-li však počátky pojmu v německém procesním právu, je obvyklý pobyt dítětem Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Obvyklý pobyt měl být východiskem z neustávajících konfliktů mezi stoupenci hraničního určovatele státní příslušnosti a stoupenci hraničního určovatele domicilu, které komplikovaly jednání členských států, formulace konkrétních kolizních pravidel a celkově tak brzdily unifikační práce.

S pojmem obvyklého pobytu se setkáme již v prvních haagských úmluvách přijatých na počátku 20. století. Obvyklý pobyt se objevuje v úmluvě týkající se poručenství nad nezletilými, která byla přijata v roce 1902, a v úmluvě týkající se zbavení způsobilosti k právním úkonům a obdobných ochranných opatření z roku 1905. V obou těchto úmluvách však dominuje princip státní příslušnosti, hraniční určovatel obvyklého pobytu zde hraje pouze velmi marginální roli.

V roce 1928 se konalo 6. zasedání Haagské konference a jeho úkolem bylo doplnit, vzhledem k historickému a politickému vývoji, původní úmluvy o ustanovení týkající se apolitů a osob s několikanásobnou státní příslušností.

¹²⁰ Rozhodnutí Rady ze dne 5. října 2006 o přistoupení Společenství k Haagské konferenci o mezinárodním právu soukromém, 2006/719/EC, Úř. věst. L 297/1, 26. 10. 2006.

¹²¹ V této kapitole je čerpáno z **BAETGE**, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 3-27.

¹²² **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Thübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3. S. 279.

Právě v návrzích těchto kolizních norem se pojmu obvyklého pobytu dostává zásadní pozornosti. V rámci jednání byl sice zvažován též hraniční určovatel domicilu, ale nakonec bylo rozhodnuto ve prospěch obvyklého pobytu. V případě domicilu bylo namítáno, že rozdíly v jeho chápání v rámci jednotlivých národních právních řádů, zejména mezi kontinentální Evropou a anglosaskými státy, jsou příliš velké. Obvyklý pobyt byl naopak označen jako faktický, uchopitelný pojem, který garantuje určitou délku pobytu a stabilitu. Hraniční určovatel obvyklého pobytu se tak do těchto úmluv dostává jako subsidiární kritérium, které se aplikuje v případech, kdy navázání na rozhodné právo prostřednictvím státní příslušnosti selhává.

Období po skončení druhé světové války je ve znamení odklonu od principu státní příslušnosti. Haagská konference se po válce vrací ke svému unifikačnímu úsilí, k principu státní příslušnosti však již nikoliv. Počínaje 7. zasedáním Haagské konference v roce 1951 se karta obrací a v úmluvách se systematicky začíná objevovat nejen domicil, ale postupně taktéž i pojem obvyklého pobytu. Obvyklý pobyt nachází uplatnění v řadě úmluv z oblasti rodinného práva. Objevuje se v úmluvě o pravomoci a rozhodném použitelném právu při ochraně nezletilých z roku 1961,¹²³ dále v úmluvě týkající se adopce z roku 1965.¹²⁴ Velmi relevantní místo má pojem obvyklého pobytu jak v oblasti kolizních, tak jurisdikčních pravidel ve třech haagských úmluvách týkajících se vyživovací povinnosti z let 1956¹²⁵ a 1973.¹²⁶ Základní kolizní normy těchto úmluv (jak

¹²³ Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in respect of the Protection of Infants (Concluded 5 October 1961). Tato úmluva vstoupila v platnost 4. 2. 1969, Česká republika není smluvní stranou [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=39.

¹²⁴ Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions (Concluded November 15, 1965). Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost [cit. 20. 5. 2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=75.

¹²⁵ Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations towards Children (Concluded 24 October 1956). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 1962, Česká republika není smluvní stranou [cit. 20.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=37.

¹²⁶ Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations (Concluded 2 October 1973). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 10. 1977, Česká republika není smluvní stranou. Dostupná z WWW: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=86 (navštíveno 20. 5. 2013); Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance

v případě dospělých, tak v případě dětí) navazují na rozhodné právo na základě obvyklého pobytu oprávněného. Obvyklý pobyt se vedle kritéria státní příslušnosti objevuje také v úmluvě o právu rozhodném pro manželské majetkové režimy z roku 1978.¹²⁷ V žádné z těchto úmluv ale pojem obvyklého pobytu není nijak blíže vymezen.

V roce 1972 se o jeho vymezení nepřímou pokusila Rada Evropy. Rada ministrů, která si byla vědoma skutečnosti, že rozdílné interpretace právních pojmů představují určitou překážku při aplikaci mezinárodních úmluv, přijala rezoluci o standardizaci právních pojmů domicilu a pobytu,¹²⁸ která definuje pojem domicil (*domicile*) a pojem pobyt (*residence*) a která členským státům Rady Evropy doporučuje inspirovat se tímto vymezením při aplikaci daných pojmů v mezinárodních vztazích. V této rezoluci je částečně vymezen i pojem obvyklého pobytu. Domicil je v pravidle č. 1 přílohy rezoluce definován jako právní vztah mezi osobou a státem s určitým právním řádem nebo místem na území tohoto státu. Tento vztah se zakládá dobrovolnou volbou tohoto místa jako místa pobytu a úmyslem učinit z tohoto místa středisko osobních, sociálních a hospodářských zájmů. Pobyt osoby dle pravidla č. 7 přílohy rezoluce je třeba určovat výlučně na základě faktických kritérií, nezávisle na povolení k pobytu. Dle pravidla č. 8 přílohy rezoluce se pro založení pobytu vyžaduje, aby se osoba zdržovala v daném místě po určitou dobu, avšak nikoli nezbytně nepřetržitě. Pravidlo č. 9 přílohy rezoluce pak specifikuje, za jakých podmínek se v případě pobytu jedná o pobyt obvyklý. Dle pravidla č. 9 je při určování, zda se jedná o obvyklý pobyt, třeba přihlídnout k délce a stabilitě vztahu mezi osobou a místem

Obligations (Concluded 2 October 1973). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 8. 1976, v České republice vyhlášena pod č. 132/1976 Sb. [cit. 20.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=85.

¹²⁷ Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes (Concluded 14 March 1978). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 11. 1992, Česká republika není smluvní stranou [cit. 21.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=87.

¹²⁸ Resolution (72) 1 on the Standardisation of the Legal Concepts of „Domicile“ and of „Residence“ (Adopted by the Committee of Ministers of 18 January 1972 at the 206th meeting of the Ministers' Deputies) [cit. 21.5.2013]. Dostupná z: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2>.

pobytu, jakož i k okolnostem osobního nebo pracovního charakteru, ze kterých je patrný trvalý vztah. Úmysl osoby setrvat není podmínkou existence obvyklého pobytu, může však k němu být při jeho určování přihlédnuto.

Od sedmdesátých let minulého století má pojem obvyklého pobytu v přijímaných mezinárodních úmluvách své pevné místo, které mu zůstalo dodnes. Jak trefně uvádí *Cavers*, nebylo již pochyb o tom, že se obvyklý pobyt v mezinárodním právu soukromém zabydlel.¹²⁹ O tom svědčí i jeho prosazení se v úmluvě z roku 1989, která se pokusila o kolizní unifikaci velmi citlivé právní oblasti – dědictví.¹³⁰ Národní právní úpravy mezinárodního práva soukromého vycházely v kolizní úpravě dědických poměrů primárně z principu státní příslušnosti, přesto bylo v rámci této úmluvy v kolizní normě zvoleno navázání na právní řád dle obvyklého pobytu zůstavitele. Tato haagská úmluva sice nikdy nevstoupila v platnost, přesto je ale jasným důkazem toho, jak v té době byl již pojem obvyklého pobytu zakořeněný v povědomí mezinárodní odborné komunity. Není proto žádným překvapením, že se pojem obvyklého pobytu prosadil i ve většině následně přijatých mezinárodních úmluv vypracovaných a přijatých v rámci činnosti Haagské konference. Od Úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží z roku 1986,¹³¹ přes velmi významnou Úmluvu o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996,¹³² až

¹²⁹ **CAVERS**, David F. "Habitual Residence": A Useful Concept? *American Law Review*. 1971, sv. 21, 3. s. 479.

¹³⁰ Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (Concluded 1 August 1989). Tato úmluva dosud nevstoupila v platnost [cit. 21.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62.

¹³¹ Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (Concluded 22 December 1986). Tato úmluva dosud nevstoupila v platnost, Česká republika je smluvní stranou [cit. 21.5.2013]. Dostupná z: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt31en.pdf>.

¹³² Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (Concluded 19 October 1996). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 2002, Česká republika je smluvní stranou (vyhlášena pod č. 141/2001 Sb. m. s.) [cit. 21.5.2013], (dále jen „Úmluva o ochraně dětí“). Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=70.

po novou úmluvu upravující vyživovací povinnosti¹³³ a související Haagský protokol z roku 2007, které nahradily původní úmluvy ze sedmdesátých let.

Zdůrazňovanou výhodou pojmu obvyklého pobytu byla od samého počátku jeho nezatíženost definicemi v národních právních řádech, jeho flexibilita díky neexistenci svázanosti jakýmkoliv definičními mantinely. Haagská konference pojem právě z obavy před určitým „zakonzervováním“ odmítala definovat a neučinila tak dodnes. Od roku 1951 se opakovaně jak v přípravných výborech, které návrhy úmluv připravovaly, tak během plenárních zasedání ozývaly hlasy volající po definici pojmu obvyklého pobytu. Nicméně nikdy neuspěly. V té době viděl i *Winter* v neexistenci definice výhodu. Soudci tak, dle jeho názoru, měli více prostoru při rozhodování, zda má osoba v určité zemi obvyklý pobyt.¹³⁴

Iniciativa propagující zavedení definice se objevila např. v souvislosti s přijímáním Úmluvy o ochraně dětí z roku 1996. Pozitivní definici tehdy navrhla Mezinárodní unie latinských notářů. Dle *Lagardovy zprávy*¹³⁵ byl však tento návrh v rozporu s tradicí Haagské konference mezinárodního práva soukromého a neuspěl. Jedním z důvodů odmítavého stanoviska byla i obava, že by se narušil výklad dřívějších haagských úmluv, ve kterých byl pojem obvyklého pobytu aplikován.

¹³³ Convention on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance (Concluded 23 November 2007). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 2013, EU je smluvní stranou [cit. 21.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131.

¹³⁴ WINTER, Louis I. de. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Académie de Droit International, Recueil des cours, III, Tome 128 de la collection*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1969, s. 428.

¹³⁵ Explanatory Report of the 1996 Hague Child Protection Convention by Paul Lagarde, 15. 1. 1997, s. 553 [cit. 21.5.2013]. Dostupná z: <http://www.hcch.net/upload/expl34.pdf>.

5 KRITÉRIUM OBVYKLÉHO POBYTU V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

5.1 TERMINOLOGICKÉ ASPEKTY POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V ČESKÉM JAZYCE

Při pojednání problematiky kritéria obvyklého pobytu nelze neupozornit na terminologickou nejednotnost při aplikaci tohoto pojmu v českém právním prostředí. V právních předpisech i odborných textech se setkáváme s terminologickou dvoukolejností. Ve smyslu anglického *habitual residence* se v češtině používá jak termín obvyklý pobyt, tak i termín obvyklé bydliště. Oba tyto české odborné termíny jsou obsahově identické, zcela zaměnitelné a často zaměňované. Jejich souběžnou aplikaci považuji za velmi nešťastnou, nevhodnou a často i zavádějící.

Do české právní terminologie se pojmy obvyklý pobyt a obvyklé bydliště dostaly nejednotným překladem jediného konceptu *habitual residence* v rámci evropského mezinárodního práva soukromého. S touto ne zcela logickou dualitou se setkáváme pouze v českých jazykových verzích relevantních unijních nařízení. Překlad jedním či druhým z obou českých termínů je navíc zjevně nahodilý, nepodařilo se mi vysledovat jakoukoliv logiku.

Jako příklad lze uvést Nařízení Brusel IIa, kde je pojem *habitual residence* překládán do češtiny systematicky jako obvyklé bydliště a Nařízení o výživném, kde je naopak tento pojem do češtiny přeložen jako obvyklý pobyt.

Provedeme-li srovnání těchto dvou vybraných nařízení v případě jiných jazykových verzí, s obdobnou terminologickou dualitou se nesetkáme. V případě v tabulce uvedených jazykových verzí obou nařízení je pojem *habitual residence* vždy zcela důsledně překládán jednotným způsobem.

Pojmovému konceptu *habitual residence* odpovídají v oficiálních jazycích EU následující termíny:

němčina	<i>gewöhnlicher Aufenthalt</i>
francouzština	<i>résidence habituelle</i>
španělština	<i>residencia habitual</i>
portugalština	<i>residência habitual</i>
italština	<i>residenza abituale</i>
holandština	<i>gewone verblijfplaats</i>
polština	<i>zwykłe miejsce pobytu</i>
slovinština	<i>običajno prebivališče</i>
dánština	<i>sædvanlige opholdssted</i>
bulharština	<i>обичайно местопребиваване</i>
estonština	<i>alaline elukoht</i>
řečtina	<i>συνήθης διαμονή</i>
lotyšština	<i>pastāvīgā dzīvesvieta</i>
litevština	<i>įprastinė gyvenamoji vieta</i>
maďarština	<i>szokásos tartózkodási hellyel</i>
maltština	<i>residenza abitwali</i>
rumunština	<i>reședința obișnuită</i>
finština	<i>asuinpaikka</i>
švédština	<i>hemvist</i>
dánština	<i>sædvanlige bopæl</i>
slovenština	<i>obvyklý pobyt</i>

Určitou terminologickou různorodost lze vysledovat ve slovenštině, kde se vedle *obvyklého pobytu* setkáme i s pojmem *bydlisko*. Jde ale spíše, jak uvádí *Haťapka*,¹³⁶ o nepřesný překlad. V některých haagských mezinárodních úmluvách, např. v Dohovore o práve použitelnom na dopravné nehody¹³⁷ nebo v Dohovore o uznávání rozvodov a zrušení manželského spoluzití¹³⁸ je pojem *habitual residence* v autentickém anglickém textu do slovenštiny přeložen jako *bydlisko*. Obdobně nepřesný je v tomto případě i český překlad výše uvedených haagských úmluv,¹³⁹ pojem *habitual residence* je do českého jazyka přeložen jako bydliště. V textech unijních nařízení je pojem *habitual residence* do slovenštiny překládán zcela jednotně jako *obvyklý pobyt*. Tento termín používá zcela důsledně také např. recentní slovenská učebnice mezinárodního práva soukromého.¹⁴⁰

K české terminologii se vyjádřil i Nejvyšší soud. V souvislosti pojmem *habitual residence* v Nařízení Brusel IIa uvedl, že příhodnější než obvyklé bydliště by byl výraz obvyklý pobyt, neboť dle názoru Nejvyššího soudu lépe vystihuje autonomní povahu tohoto ukazatele, na rozdíl od vnitrostátního právem užívaného a zažitého termínu „bydliště“, u něhož se předpokládá úmysl se na určitém místě trvale zdržovat. Obvyklý pobyt tak představuje místo, v němž má osoba těžiště svého života.¹⁴¹

Který z obou v českém právním prostředí používaných termínů je k vystižení koncepce pojmu *habitual residence* pojmem vhodnějším, je předmětem občasné

¹³⁶ HAŤAPKA, Miloš. K pojmu "obvyklý pobyt" v mezinárodním práve soukromém a procesním. *Justičná revue*. 2001, sv. 53, 2, s. 183.

¹³⁷ Dohovor o práve použitelnom na dopravné nehody zo dňa 4. mája 1971, vyhlášen pod č. 130/1976 Zb.

¹³⁸ Dohovor o uznávání rozvodov a zrušení manželského spoluzití z 1. júna 1970, vyhlášen pod č. 131/1976 Zb.

¹³⁹ Úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody ze dne 4. května 1971, vyhlášena pod č. 130/1976 Sb. a Úmluva o uznávání rozvodů a zrušení manželského spoluzití z 1. června 1970, vyhlášena pod č. 131/1976 Sb.

¹⁴⁰ ŠTEFANKOVÁ, Natália, LYSINA, Peter et al. *Medzinárodné právo súkromné*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-351-6.

¹⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011.

akademické diskuse. V této práci, jak vyplývá již i z jejího samotného názvu, jsem se přiklonila k termínu obvyklý pobyt. K volbě tohoto termínu jsem se přiklonila na základě následujících skutečností.

Pádným argumentem pro termín obvyklý pobyt je dle mého názoru skutečnost, že v rámci vnitrostátního mezinárodního práva soukromého je aplikován zcela důsledně pouze termín obvyklý pobyt. Jak stávající ZMPS, tak i nový ZMPS používají pouze termín obvyklý pobyt. Oproti ZMPS, ve kterém se původně toto kritérium vůbec neobjevovalo a do kterého se obvyklý pobyt dostal jako hraniční určovatel až novelizací v roce 2011, využívá nový ZMPS obvyklý pobyt již v daleko větší míře (viz níže kapitola 5.2). Důvodová zpráva k novému ZMPS¹⁴² se k problematice terminologie ve smyslu duality pojmů obvyklý pobyt versus obvyklé bydliště nevyjadřuje.

Dále je třeba pamatovat také na jiné, lingvisticky či sémanticky blízké pojmy v oblasti právní terminologie. Takovým příkladem je anglický pojem *residence*. Tento termín by se v právních textech měl do českého jazyka vždy překládat jako pobyt, resp. pouhý pobyt. Jestliže bychom vycházeli z českého překladu *habitual residence* jako obvyklé bydliště, pak by analogicky termínu *residence* odpovídal český překlad bydliště. Pojem bydliště ve smyslu angl. *domicile* je však v evropském mezinárodním právu soukromém spojen zejména s Bruselskou úmluvou a Nařízením Brusel I (resp. Nařízením Brusel Ia). Pojmový rozdíl mezi bydlištěm a pobytem je patrný i z německých právních textů, kde je velmi striktně rozlišováno mezi *Wohnsitz* ve smyslu *domicile* v Nařízení Brusel I (resp. v Nařízení Brusel Ia) a *Aufenthalt* ve smyslu *residence*.

Překlad *habitual residence* jako obvyklé bydliště dle mého názoru není ideálním řešením i z toho důvodu, že slovo *habitual* se v překladatelském procesu může ztratit, a pojem je tak následně zúžen na pouhé bydliště, což

¹⁴² Důvodová zpráva, VI. n. z. o mezinárodním právu soukromém, Sněmovní tisk 364/0, s. 13 (dále jen „Důvodová zpráva k novému ZMPS“) [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=364&CT1=0>.

v textech unijních nařízení z oblasti evropského mezinárodního práva soukromého může být vzhledem k výše uvedeným koncepčním rozdílům velmi zavádějící. Příkladem takového nepřesného překladu je např. čl. 3 odst. 1 písm. a) odrážka 3 Nařízení Brusel IIa. V anglické jazykové verzi tento článek zní: „...- *the respondent is habitually resident...*“, český překlad však již pouze: „...- *má odpůrce bydliště...*“. Německá jazyková verze, pro srovnání, zní přesněji: „...-*der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat...*“.

Volba mezi termíny obvyklý pobyt a obvyklé bydliště se mi v českých jazykových verzích unijních nařízení z oblasti mezinárodního práva soukromého jeví jako zcela nahodilá. Nepodařilo se mi vyvodit žádnou systematiku jejich rozdílné aplikace. Jako obvyklé bydliště je pojem *habitual residence* do českého jazyka překládán v Nařízení Brusel IIa, v Nařízení Řím III, v Nařízení Řím I a Řím II.¹⁴³ V Nařízení o výživném (včetně Haagského protokolu z roku 2007) a Nařízení o dědictví je totožný pojem *habitual residence* do českého jazyka naopak překládán jako obvyklý pobyt.

5.2 OBVYKLÝ POBYT V ČESKÉ VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Vnitrostátní právní úprava mezinárodního práva soukromého v České republice prochází v současné době významnou změnou. Český právní řád podstupuje velmi zásadní rekonstrukci soukromého práva, v jejímž rámci byl kromě nového Občanského zákoníku a Zákona o obchodních korporacích¹⁴⁴ vypracován a posléze přijat též nový zákon o mezinárodním právu soukromém. V současné době je tak vnitrostátní právní úprava norem mezinárodního práva soukromého upravena ve dvou zásadních platných předpisech, v ZMPS a v

¹⁴³ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, Úř. věst. EU L 199/40, 31. 7. 2007 (dále jen „Nařízení Řím II“).

¹⁴⁴ Česko. Zákon č. 90/2012 ze dne 25. ledna 2012, o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích), (dále jen „Zákon o obchodních korporacích“).

novém ZMPS, který v současné době není ještě účinný (účinnosti nabude 1. ledna 2014). Výjimkou jsou pouze některé další ojedinělé kolizní normy, které jsou zakotveny ve specializované právní úpravě příslušné oblasti. Jedná se např. o kolizní úpravu autorského práva nebo o ojedinělá ustanovení zákoníku práce. V této souvislosti hovoříme o tzv. atomizaci právní úpravy a jedním z cílů nového ZMPS bylo za účelem přehlednosti a ucelenosti úpravy mezinárodního práva soukromého zahrnout tyto, v jiných právních předpisech roztroušené kolizní normy, do jednoho právního předpisu.

V současné účinné právní úpravě, v ZMPS, se pojem obvyklého pobytu objevil teprve před několika lety, a to v roce 2011 v souvislosti s kolizní úpravou cenných papírů, kdy byl ZMPS nepřímo novelizován zákonem č. 139/2011 Sb.¹⁴⁵ Jinde v ZMPS, ani v rovině kolizní, ani procesní není hraniční určovatel obvyklého pobytu využit. Tato skutečnost není však až tak překvapivá, přihlédneme-li k době, kdy byl ZMPS přijat. Před 50 lety dominoval ve vnitrostátních právních úpravách mezinárodního práva soukromého v rámci kontinentální Evropy hraniční určovatel státní příslušnosti a ZMPS, na svou dobu sice předpis v mnoha ohledech velmi pokrokový, v tomto ohledu svou dobu nijak nepředběhl. Na obvyklý pobyt navazuje ZMPS pouze v kolizní normě, jejíž rozsah se týká platnosti vydání cenného papíru [§ 11a písm. d) ZMPS] a zástavního práva k cennému papíru (§ 11b odst. 2 ZMPS).

V rámci rekodifikace přijatý nový ZMPS již pojmu obvyklého pobytu využívá hojněji, a to jak v rovině kolizně právní, tak i v rovině mezinárodního civilního procesního práva. Nový ZMPS odráží obecnou vývojovou tendenci mezinárodního práva soukromého a upřednostňuje hraničního určovatele obvyklého pobytu. Pojem, který ZMPS v původním znění z roku 1963 neznal, se stává jedním z hlavních hraničních určovatelů a jurisdikčních kritérií. Vzhledem k provázanosti nového ZMPS s přímo použitelnými unijními předpisy z oblasti evropského mezinárodního práva soukromého, ve kterých hraje

¹⁴⁵ Česko. Zákon 139/2011 Sb. ze dne 27. dubna 2011, kterým se mění zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění zákona č. 156/2010 Sb. a některé další zákony.

obvyklý pobyt dnes již zcela centrální roli (podrobně níže v kapitole 6), nebylo možné při legislativní práci na nové úpravě tento trend nezohlednit a nepromítnout do textu nové normy. Obvyklý pobyt se objevuje často právě v případech, kdy stávající ZMPS navazuje na právní řád dle hraničního určovatele státní příslušnosti. V některých případech se dle mého názoru jedná o zásadní posun a velmi relevantní změnu. Takovým příkladem je rozhodně kolizní norma osobního statutu. Nový ZMPS v § 29 odst. 1) navazuje v základní kolizní normě na rozhodné právo na základě obvyklého pobytu fyzické osoby, zatímco kolizní norma pro určení osobního statutu v § 3 odst. 1 ZMPS vychází ze státní příslušnosti. Osobní poměry fyzických osob tedy s účinností nového ZMPS nebudou již nadále podléhat právnímu řádu státu, jehož jsou dotčené osoby občany, ale právnímu řádu státu, na jehož území mají svůj obvyklý pobyt. Jak uvádí Důvodová zpráva k novému ZMPS,¹⁴⁶ k opuštění *lex patriae* bylo přistoupeno po vzoru některých zahraničních úprav (např. švýcarské nebo estonské). Další oblastí, na kterou bude mít posun k hraničnímu určovateli obvyklého pobytu citelný dopad, jsou otázky dědictví a dědických poměrů. Základní kolizní norma nového ZMPS, která upravuje dědické poměry, odkazuje na právní řád státu, na jehož území měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti (§ 76 nového ZMPS), zatímco stávající ZMPS v § 17 navazuje na právní řád dle státní příslušnosti zůstavitele. Státní příslušnost byla a v řadě právních řádů nadále je tradičním hraničním určovatelem v oblasti dědického práva. Důvodová zpráva k novému ZMPS tuto zásadní změnu kolizního určovatele nijak neodůvodňuje, lze však mít za to, že toto kolizní řešení bylo zvoleno i s ohledem na unifikovanou unijní úpravu dědických poměrů v Nařízení o dědictví, které bude použitelné od 17. 8. 2015, a v rozsahu své věcné působnosti národní právní úpravu nahradí. Obdobný odklon od státní příslušnosti směrem k obvyklému pobytu je patrný v kolizní úpravě institutu opatrovnictví. §§ 28 a 29 ZMPS navazují na rozhodný právní řád prostřednictvím státní příslušnosti, odpovídající §§ 34 a 35 nového ZMPS navazují již na právní řád prostřednictvím obvyklého pobytu. Nový ZMPS vychází z obvyklého pobytu rovněž v pravidle

¹⁴⁶ Důvodová zpráva k novému ZMPS, s. 13.

pro založení mezinárodní příslušnosti soudů v opatrovnických věcech (§ 33 nového ZMPS). Právnímu řádu obvyklého pobytu manželů jsou v souladu s § 49 odst. 3 nového ZMPS nově podřízeny jejich majetkové poměry, doposud se majetkové poměry manželů řídily právním řádem státu, jehož jsou státními příslušníky (§ 21 odst. 1 ZMPS). Obdobným způsobem byl zvolen obvyklý pobyt v kolizní normě určující právo rozhodné pro nároky matky dítěte vůči jeho otci (stávající § 25 odst. 1 ZMPS navazuje na *lex patriae* matky v době narození dítěte, § 59 odst. 1 nového ZMPS navazuje již na právní řád matčina obvyklého pobytu). K této změně Důvodová zpráva k novému ZMPS uvádí, že kolizní kritérium obvyklého pobytu nejlépe odpovídá životním poměrům a potřebám matky.¹⁴⁷ § 101 nového ZMPS zakotvuje zvláštní kolizní normu pro určení práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové poměry vznikající z narušení soukromí a jiných osobnostních práv, včetně pomluvy, tedy pro oblast, která je výslovně vyloučena z věcné působnosti Nařízení Řím II, u kterého se ve vztahu k ZMPS (resp. novému ZMPS) uplatní pravidlo aplikační přednosti. Rozšiřující kolizní norma ve větě druhé dává postižené osobě možnost zvolit si jako rozhodné právo, mj. právo státu, na jehož území má obvyklý pobyt buď sama postižená osoba, anebo původce narušení. Na právní řád místa obvyklého pobytu navazuje dále např. i § 9 nového ZMPS, který upravuje právo rozhodné pro procesní způsobilost cizince, zatímco v § 49 ZMPS je rozhodné právo v tomto případě určováno na základě státní příslušnosti.

V novém ZMPS se pojem obvyklého pobytu vyskytuje sedmdesát pětkrát (75x), což představuje jak oproti ZMPS ve znění z roku 1963, kdy byl zákon přijat, tak ve znění současném velmi hmatatelnou změnu.

Jak uvedeno výše v současném znění ZMPS se až na kolizní úpravu cenných papírů hraniční určovatel obvyklého pobytu sice neobjevuje, nicméně je třeba se vypořádat s pojmem pobyt. ZMPS využívá pojmu pobyt jako kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti, nikoliv jako hraničního určovatele v rovině kolizně právní. Pobyt se objevuje v § 38 odst. 2 písm. a) ZMPS, který zakotvuje pravidla

¹⁴⁷ Důvodová zpráva k novému ZMPS, s. 18.

pro určení pravomoci soudů ve věcech manželských, a v § 41 odst. 2 písm. a) ZMPS, který zakotvuje pravidla pro určení pravomoci soudů ve věcech osvojení. Pojem pobyt nalezneme také v § 33 ZMPS, který řeší otázku dvojího a neurčitého státního občanství. Zákon sám pojem pobyt nedefinuje. Jeho vymezením se zabývá Komentář k ZMPS, ve kterém je pojem pobyt vymezen jako místo (obec, městský obvod), kde se osoba zdržuje bez úmyslu zdržovat se zde trvale.¹⁴⁸ Jedná se tedy o pobyt ve smyslu faktického pobytu, pouhé fyzické přítomnosti určité osoby na území státu. Pojem pobyt je v ZMPS dále užíván i v určité kvalifikované formě. Pojem pobyt je časově vymezen, i když tato temporální limitace je velmi neurčitá. Jedná se o kritérium o případy, kdy dikce ustanovení vyžaduje, aby dotčená osoba měla na území určitého státu pobyt delší dobu [§ 38 odst. 2 písm. b) a § 41 odst. 2 písm. b) ZMPS]. V obdobném smyslu je formulován i § 22 odst. 2 ZMPS, který sice nepoužívá pojem pobyt, ale dikce „...avšak manželé nebo alespoň jeden z nich žije v Československé socialistické republice delší dobu...“ pojmu pobytu po delší dobu obsahově odpovídá. Vzhledem ke skutečnosti, že tento pojem nebyl v soudní praxi vykládán jednotně, vyjádřil se k němu Nejvyšší soud ČSSR.¹⁴⁹ Uvedl, že v případě pojmu pobyt nebo žití v ČSSR delší dobu jde o takovou dobu, která se svým trváním blíží úmyslu zdržovat se v určitém místě trvaleji a nikoliv jen krátce, přechodně. Nejvyšší soud ČSSR tento pojem dále přesněji vymezil z hlediska jeho trvání, když uvedl, že delší pobyt by neměl trvat méně než jeden rok. Domnívám se, že pobyt po delší dobu tak, jak byl vyložen judikaturou, se obsahově velmi blíží současnému pojetí pojmu obvyklého pobytu.

Jak je patrné z výše uvedeného, pojem obvyklého pobytu je v českém právním řádu pojmem relativně velmi mladým. Cestu do nové vnitrostátní právní úpravy mezinárodního práva soukromého otevřel tomuto pojmu dle mého

¹⁴⁸ KUČERA, Zdeněk a TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář*. Praha: Panorma, 1989. ISBN 80-7038-020-9. S. 193.

¹⁴⁹ K některým otázkám výkladu a používání právní úpravy vztahů s mezinárodním prvkem v občanském soudním řízení a v řízení před státním notářem, Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 27. 8. 1987, sp. zn. (Rc) Cpjf 27/89, s. 512.

názoru zejména dynamický vývoj na poli unifikace evropského mezinárodního práva soukromého formou přímo použitelných nařízení, který se v čase střetl s probíhající rekodifikací českého soukromého práva. Významnou roli, kterou si hraniční určovatel obvyklého pobytu v mezinárodním měřítku získal, bylo tak možné promítnout do nově vznikajícího zákona. Tento pojem ale zatím zdaleka nestihl v českém právním prostředí zakořenit a ani právní teorie, ani judikatura neskýtá v současné době základ pro odpovídající výklad. Na národní tradici tak nelze navázat. Obdobná je též situace v dalších zemích východní a střední Evropy.¹⁵⁰ *De lege ferenda* lze počítat s tím, že právě díky významné roli obvyklého pobytu v evropském unifikovaném mezinárodním právu soukromém, se obvyklý pobyt stane postupně zásadním kolizním i jurisdikčním kritériem v národních právních úpravách všech členských států EU.¹⁵¹

5.2.1 OBDOBNÉ POJMY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

V českém právním řádu existují ještě další jazykově blízké pojmy, které je třeba od pojmu obvyklého pobytu velmi striktně odlišovat. Jedná se zejména o pojem trvalého pobytu, jehož legální definici zakotvuje zákon o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů¹⁵² v § 10 odst. 1.¹⁵³ Trvalý pobyt je údaj, který slouží výhradně evidenčním účelům. Jedná se o ryze právní pojem. Každý občan České republiky může mít pouze jedno místo trvalého pobytu a toto místo, které se zapisuje do občanských průkazů, nemusí korespondovat s místem skutečného pobytu ve smyslu faktické přítomnosti na určitém místě. Z legální definice trvalého pobytu tak při výkladu pojmů z oblasti

¹⁵⁰ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1661.

¹⁵¹ GIESEN, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8. S. 154.

¹⁵² Česko. Zákon č. 133/2000 Sb. ze dne 12. dubna 2000, o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů.

¹⁵³ „Místem trvalého pobytu se rozumí adresa pobytu občana v České republice, kterou si občan zvolí zpravidla v místě, kde má rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání. Občan může mít jen jedno místo trvalého pobytu, a to v objektu, který je podle zvláštního právního předpisu označen číslem popisným nebo evidenčním, popřípadě orientačním číslem a který je podle zvláštního právního předpisu určen pro bydlení, ubytování nebo individuální rekreaci.“

mezinárodního práva soukromého nelze vycházet. Pojmem trvalého pobytu právě ve vztahu k této právní oblasti se zabýval i Nejvyšší soud, který v odůvodnění svého rozhodnutí potvrdil, že se jedná o čistě evidenční údaj.¹⁵⁴

Dalšími takovými pojmy českého právního řádu jsou přechodný pobyt a dlouhodobý pobyt. Jedná se o termíny z oblasti cizineckého práva. Podmínky přechodného pobytu na našem území jsou upraveny v §§ 16 a násl. zákona o pobytu cizinců na území České republiky,¹⁵⁵ dlouhodobý pobyt upravují §§ 42 a násl. téhož zákona. Ani z těchto pojmů nelze dle mého názoru vycházet pro účely zjišťování obvyklého pobytu v oblasti mezinárodního práva soukromého a nemohou být ani jakýmkoliv vodítkem nebo východiskem při výkladu tohoto kritéria v kolizních či jurisdikčních pravidlech v této právní oblasti. Tyto pojmy se objevují také v právních předpisech z oblasti sociálního zabezpečení. Velmi podrobně se diferenciaci výše uvedených pojmů, včetně pojmu obvyklého pobytu věnuje rozsudek Nejvyššího správního soudu z roku 2010,¹⁵⁶ který se týká aplikace bilaterální Dohody o sociálním zabezpečení mezi ČSR a SSSR.¹⁵⁷ V odůvodnění rozsudku jsou rovněž vymezeny druhy pobytů, které se objevují v mezinárodních vztazích sociálního zabezpečení.

6 KRITÉRIUM OBVYKLÉHO POBYTU V EVROPSKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Střízlivý a realistický pohled na možnosti dosáhnout konsensu členských států EU ohledně unifikace hmotného práva přispěl k tomu, že unifikační úsilí evropských zákonodárců začalo směřovat do oblastí, ve které se zdálo, že by dosažení kompromisu nemuselo být tak obtížné. Touto oblastí bylo díky své specifické povaze právě evropské mezinárodní právo soukromé, jehož význam

¹⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004.

¹⁵⁵ Česko. Zákon č. 326/1999 Sb. ze dne 30. listopadu 1999, o pobytu cizinců na území České republiky.

¹⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. května 2010, sp. zn. 6 Ads 56/2009.

¹⁵⁷ Dohoda o sociálním zabezpečení mezi ČSR a SSSR, vyhlášena pod č. 116/1960 Sb.

tak v posledních patnácti letech nesmírně vzrostl. Bylo přijato či navrženo přijetí neuvěřitelných více jak patnácti nařízení. Vzhledem k zásadě aplikační přednosti unijních nařízení zároveň v důsledku unifikace kolizních norem a norem mezinárodního civilního procesního práva došlo k určitému omezení aplikačního významu a dosahu národních kodifikací mezinárodního práva soukromého.

Jak již bylo opakovaně zdůrazněno, v evropském mezinárodním právu soukromém hraje obvyklý pobyt velmi významnou roli. Vzhledem ke skutečnosti, že většina členských států je zároveň i členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého, v jejichž úmluvách má obvyklý pobyt své pevné místo, začal být pod vlivem haagských úmluv tento pojem aplikován i v přijímaných unijních právních aktech. Nebylo možné koncipovat normy evropského mezinárodního práva soukromého izolovaně, bylo samozřejmě třeba zohledňovat a brát v úvahu též paralelní mezinárodní úmluvy. Ještě v roce 1993 předpovídal *Schockweiler*,¹⁵⁸ že pojem obvyklého pobytu bude hrát v evropských kolizních normách pouze sekundární roli a bude pouze kompenzovat negativní dopady spojené s aplikací tradičních hraničních určovatelů. Nicméně již i před dvaceti lety si byl vědom toho, že ani tato podpůrná role, kterou obvyklému pobytu přisuzoval, nebude v souvislosti s rostoucí mobilitou společnosti zanedbatelná. Ekonomický růst v rámci EU (tehdy resp. ES) s sebou nesl požadavek vyšší míry mobility a s ní rostl počet právních vztahů s mezinárodním prvkem. Obvyklý pobyt se svou fakticitou a flexibilitou jevil jako nejvhodnější kritérium a postupně se stal nejčastěji aplikovaným hraničním určovatelem evropského mezinárodního práva soukromého. K plošnému prosazení obvyklého pobytu přispěl dílčím způsobem i výše analyzovaný napjatý vztah mezi zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti zakotveném v unijním primárním právu a aplikací státní příslušnosti

¹⁵⁸ **SCHOCKWEILER**, Fernand. Habitual Residence as a Connecting Factor in Questions of Personal Status under Luxembourg Law. *Netherlands International Law Review*. 1993, sv. 1, 40, s. 128.

jako hraničního určovatele v unijních nařízeních z oblasti mezinárodního práva soukromého.

Vzhledem k významu evropského mezinárodního práva soukromého je analýze jednotlivých právních aktů s ohledem na aplikaci pojmu obvyklého pobytu věnována v rámci této práce zvýšená pozornost.

6.1 JURISDIKČNÍ KRITÉRIUM

6.1.1 BRUSELSKÁ ÚMLUVA

Bruselská úmluva,¹⁵⁹ která byla v roce 1968 uzavřena mezi šesti tehdejšími členskými státy EHS (Belgií, Francií, Itálií, Lucemburskem, Nizozemskem a Spolkovou republikou Německo) a která vstoupila v platnost v roce 1973, byla prvním evropským krokem na cestě k unifikaci mezinárodního civilního procesního práva. Primárním kritériem pravidel pro určení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech občanských a obchodních, ze kterého Bruselská úmluva vychází, je bydliště, resp. bydliště žalovaného. Jako kritérium pro založení pravomoci (mezinárodní příslušnosti) soudů se pojem obvyklého pobytu objevil v této úmluvě pouze okrajově ve dvou případech.

Jednak jako jedno z kritérií pravidel alternativní příslušnosti čl. 5 Bruselské úmluvy, která v taxativně vymezených případech umožňuje žalobci výběr mezi fórem dle bydliště žalovaného a fórem alternativním, za předpokladu, že žalovaný má zároveň bydliště na území některého ze smluvních států. Ve věcech výživného v souladu s čl. 5 odst. 2 Bruselské úmluvy může mezinárodní příslušnost soudů být založena kromě bydliště žalovaného také mj. na základě obvyklého pobytu oprávněného. Dle Jenardovy zprávy byl pojem obvyklého

¹⁵⁹ Úmluva ze dne 27. 9. 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 299/32, 1972), ve znění Úmluvy ze dne 9. 10. 1978 o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska (Úř. věst. L 304/1, 1978), Úmluvy ze dne 25. 10. 1982 o přistoupení Řecké republiky (Úř. věst. L 388/1, 1982), Úmluvy ze dne 26. 5. 1989 o přistoupení Španělského království a Portugalské republiky (Úř. věst., L 285/1, 1989), Úmluvy ze dne 29. 11. 1996 o přistoupení Rakouské republiky, Finské republiky a Švédského království (Úř. věst. C 15/1, 1997).

pobytu aplikován z důvodu zachování jednotného řešení s Haagskou úmluvou o uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností vůči dětem.¹⁶⁰ Dále se kritérium obvyklého pobytu objevuje v čl. 15 odst. 3 Bruselské úmluvy, který je jedním z jejích ustanovení upravujících zvláštní pravidla pro spotřebitelské smlouvy. Jestliže je jednou ze stran smlouvy spotřebitel, je možné uzavřít prorogační dohodu za určitých podmínek zakotvených v čl. 15 Bruselské úmluvy. Dle odst. 3 tohoto článku je jednou z podmínek i obvyklý pobyt obou smluvních stran na území smluvního státu. V obou případech je však obvyklý pobyt uveden alternativně vedle bydliště. Lze tedy konstatovat, že jako samostatné kritérium se obvyklý pobyt v Bruselské úmluvě vůbec neobjevuje.

Výše citovaná Jenardova zpráva byla vypracována při uzavírání Bruselské úmluvy. Společně se Schlosserovou zprávou, která vznikla později v souvislosti s přistoupením Velké Británie, Irska a Dánska k Bruselské úmluvě, mají obě zprávy pro výklad úmluvy velký význam. Jenardova zpráva obsahuje zajímavé podrobnosti, které se týkají úvah nad jednotlivými jurisdikčními kritérii.¹⁶¹ V rámci přípravných jednání se řešily otázky, zda by měla být do Bruselské úmluvy vtělena definice bydliště. Zároveň se zvažovalo i úplné nahrazení pojmu bydliště právě kritériem obvyklého pobytu, objevily se i návrhy na využití obou těchto kritérií. Mezi důvody, pro které nakonec nedošlo k nahrazení bydliště obvyklým pobytem, uvádí Jenardova zpráva, zejména tu skutečnost, že v případě bydliště, i když bylo přípuštěno, že má své slabiny, se jedná o koncept místa, které odpovídá větší míře stálosti a fixnosti než koncept obvyklého pobytu („*does...introduce the idea of a more fixed and stable place of establishment...*“). Expertní výbor, který se návrhem textu Bruselské úmluvy zabýval, nakonec nezvolil (až na výše uvedené výjimky) ani cestu využití obou kritérií, a to

¹⁶⁰ Convention Concerning the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations towards Children (*Concluded 15 April 1958*). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 1962, je závazná pro Českou republiku, byla vyhlášena pod č. 14/1974 Sb. [cit. 7.6.2013]. Dostupná z:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=38

¹⁶¹ Jenardova zpráva, s. 15 a násl.

zejména z důvodu, že by se tak zvýšil počet konkurujících mezinárodně příslušných soudů a díky tomu následně i počet litispendenčních sporů.

6.1.2 LUGANSKÁ ÚMLUVA

Luganská úmluva byla uzavřena v roce 1988 mezi tehdejšími členskými státy Evropského společenství a některými členskými státy Evropského sdružení volného obchodu. Luganská úmluva byla paralelní úmluvou k Bruselské úmluvě a v zásadě ji kopírovala. Prakticky tak rozšiřovala její teritoriální působnost (v této souvislosti se hovoří o tzv. bruselsko-luganském režimu). Pojem obvyklého pobytu se proto i v Luganské úmluvě objevuje ve stejně nevýznamném postavení alternativního kritéria, a to v pravidle pro určení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech vyživovací povinnosti v čl. 5 odst. 2 a v čl. 12 odst. 3, který se týká omezené možnosti uzavření prorogační dohody ohledně spotřebitelských sporů. Dále, na rozdíl od Bruselské úmluvy, i v čl. 15 odst. 3 Luganské úmluvy, který je obdobného znění jako čl. 12 odst. 3, týká se ale možnosti uzavření prorogační dohody pro případ sporů z pojistných smluv.

V roce 1997 zahájila Rada přezkum obou úmluv. Za velmi zajímavé považují, že první návrh revidovaného textu Bruselské úmluvy, který byl výsledkem tohoto přezkumu a který předložila Komise,¹⁶² opouštěl hledisko bydliště a pro založení obecné mezinárodní příslušnosti vycházel primárně z obvyklého pobytu žalovaného. Otázkou, zda by nebylo vhodnější bydliště nahradit obvyklým pobytem, se následně zabývala pracovní skupina odborníků, která návrh Komise posuzovala. Jak uvádí Pocarova zpráva,¹⁶³ pracovní skupina se rozhodla zachovat kritérium bydliště a to z několika důvodů. Jednak byly uváděny obtíže, kterým by v případě přechodu na kritérium obvyklého pobytu

¹⁶² Proposal for a Council Act establishing the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters in the Member States of the European Union, COM(97) 609 final - 97/0339(CNS), Úř. věst. ES C 33/20, 31. 1. 1998. Staženo Komisí dne 24. 3. 2005.

¹⁶³ Důvodová zpráva profesora Fausta Pocara k Úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech podepsaná v Luganu dne 30. října 2007, Úř. věst. EU C 319/1, 23. 12. 2009 (dále jen „Pocarova zpráva“).

čelily některé státy (např. Velká Británie), které ve svých právních předpisech přijaly zvláštní definici bydliště pro účely uplatňování Bruselské a Luganské úmluvy. Jednak byl obvyklý pobyt některými odborníky považován za vhodnější spíše pro osobní a rodinné záležitosti než pro záležitosti obchodní povahy, protože obvyklý pobyt nepovažovali za vhodného hraničního určovatele v případě právnických osob. Za velmi zajímavé považují také další odmítavý argument, který tehdy zazněl. Obvyklý pobyt by si v případě, že by se měl stát základním hlediskem jurisdikčních pravidel, vyžadoval autonomní definici, na které by bylo obtížné se shodnout.¹⁶⁴ Pocarova zpráva, která byla vypracována po přijetí nové Luganské úmluvy a která podrobně komentuje jednotlivá ustanovení a genezi jejich vzniku, má pro jednotný výklad nové Luganské úmluvy velkou relevanci.

6.1.3 NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Připravovaná revize Bruselské a Luganské úmluvy nebyla uskutečněna. V souvislosti s přijetím Amsterodamské smlouvy, která poskytla ES nové pravomoci v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech a umožnila přijímání sekundárních právních předpisů v rámci mezinárodního práva soukromého, nahradilo Bruselskou úmluvu v roce 2001 Nařízení Brusel I. Návrh Nařízení Brusel I, který Komise předložila v roce 1999, již, na rozdíl od návrhu z roku 1997, zachovával kontinuitu jurisdikčního hlediska bydliště.¹⁶⁵ Nařízení Brusel I je tak primárně opět založeno na kritériu bydliště. Kritérium obvyklého pobytu se zde objevuje, obdobně jako v Bruselské úmluvě, pouze marginálně v pozici alternativního kritéria. V čl. 5 (2) Nařízení Brusel I v pravidle pro určení příslušnosti dané na výběr ve věcech výživného, a dále v čl. 13 (3) a čl. 17 (3) Nařízení Brusel I, které upravují možnost prorogace ve věcech pojistných a spotřebitelských smluv.

¹⁶⁴ Pocarova zpráva, bod 24.

¹⁶⁵ Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (presented by the Commission), COM(1999) 348 final, Úř. věst. ES C 376/E 1, 28. 12. 1999.

6.1.4 LUGANSKÁ ÚMLUVA Z ROKU 2007

Poté, co bylo přijato Nařízení Brusel I, vyvstala otázka sjednání nové Luganské úmluvy, která byla posléze uzavřena v roce 2007.¹⁶⁶ Její přijetí bylo primárně vyvoláno potřebou promítnout změny, které se objevily v Nařízení Brusel I, do celého bruselsko-luganského režimu. Tato úmluva, jejímiž smluvními stranami jsou EU (tehdy ES), Dánské království, Islandská republika, Norské království a Švýcarská konfederace, tak nahradila původní Luganskou úmluvu. Její obsah je v podstatě totožný s Nařízením Brusel I. I nová Luganská úmluva tak zachovává kontinuitu a vychází primárně z kritéria bydliště. Pojem obvyklého pobytu se objevuje ve stejných jurisdikčních pravidlech jako v původní Luganské úmluvě (v čl. 5 odst. 2 – ve věcech vyživovací povinnosti, v čl. 13 odst. 3 - prorogace v případě sporů z pojistných smluv a v čl. 17 odst. 3 - prorogace v případě sporů ze spotřebitelských smluv).

6.1.5 NAŘÍZENÍ BRUSEL IA

V roce 2012 bylo přijato nové přepracované nařízení Brusel I, které reviduje stávající Nařízení Brusel I a pro které se s největší pravděpodobností vžije název Nařízení Brusel Ia, případně Brusel Ibis (analogicky k Nařízení Brusel IIa/IIbis). Revize jednoho z nejdůležitějších předpisů z oblasti evropského mezinárodního práva soukromého, ke které došlo po dvou letech expertního projednávání návrhu Komise, přináší řadu významných změn,¹⁶⁷ z perspektivy zkoumané problematiky však zásadní změny neobsahuje. Nařízení Brusel Ia nadále zachovává kontinuitu základního jurisdikčního kritéria bydliště. Revidovaná verze, která bude použitelná od 10. ledna 2015, nadále vychází z bydliště žalovaného. Za zmínku stojí, že vzhledem k významu pojmu bydliště se

¹⁶⁶ Úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 30. října 2007, Úř. věst. EU L 339/3, 21. 12. 2007.

¹⁶⁷ Podrobně **BŘICHÁČEK**, Tomáš. Změny v obecném režimu uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v civilních věcech v EU. *Právní rozhledy*. 2013, 5, s. 165 a násl.

zpočátku zvažovalo i vytvoření autonomní koncepce pojmu bydliště.¹⁶⁸ Jurisdikční kritérium obvyklého pobytu bylo zachováno jako alternativní hledisko v čl. 13 a čl. 17 Nařízení Brusel Ia. Záležitosti související s vyživovacími povinnostmi byly v souvislosti s přijetím Nařízení o výživném zařazeny do seznamu oblastí, na něž se nařízení nevztahuje. Vypadlo proto i odpovídající alternativní pravidlo pro určení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech vyživovacích povinností, které navazovalo vedle bydliště také na obvyklý pobyt oprávněného.

Pro posouzení, zda se bydliště fyzické osoby nachází na území členského státu EU, resp. na území státu vázaného novou Luganskou úmluvou, odkazují instrumenty bruselsko-luganského režimu na vnitrostátní právo státu fóra (čl. 59 Nařízení Brusel I a nové Luganské úmluvy). Bydliště právnické osoby je výslovně definováno (čl. 60 Nařízení Brusel I a nové Luganské úmluvy). Jedná se o relativně velmi širokou definici, která vymezuje bydliště právnické osoby jako místo, kde má právnická osoba alternativně sídlo, ústředí nebo hlavní provozovnu. Obvyklý pobyt se v rámci těchto právních aktů obdobného zacházení nedočkal, k otázce jeho určování zcela mlčí. Žádný z výše uvedených instrumentů neobsahuje definici obvyklého pobytu ani fyzické, ani právnické osoby. Z textu těchto aktů ani nevyplývá, zda pojem obvyklého pobytu fyzických osob má být vykládán nezávisle na dikci ustanovení, která pro určení bydliště odkazují na vnitrostátní právní řády či zda má být toto ustanovení aplikováno *per analogiam* i na alternativní jurisdikční kritérium obvyklého pobytu. Dle *Laytona* by pro účely aplikace v rámci bruselsko-luganského režimu měl být tento odkaz aplikován analogicky i pro obvyklý pobyt.¹⁶⁹ Jestliže bychom tento názor přijali, nepodléhal by pak tento pojem v právních aktech bruselsko-luganského režimu autonomnímu výkladu SDEU, ale naopak by se při

¹⁶⁸ Zelená kniha o posouzení nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, KOM(2009) 175 v konečném znění, s. 10.

¹⁶⁹ **LAYTON**, Alexander a **MERCER**, Hugh. *European Civil Practice*. 2. London : Sweet & Maxwell Ltd., 2004. Sv. I. ISBN 0421 608609. S. 1055 a násl.

zjišťování obvyklého pobytu na území určitého státu pro účely Nařízení Brusel I nebo nové Luganské úmluvy vycházelo z definice či výkladu tohoto pojmu v národním právu příslušného státu. Tento názor ostře kontrastuje s požadavkem eurokonformního výkladu pojmu obvyklého pobytu pro účely jiných evropských instrumentů, včetně instrumentů přijatých v oblasti mezinárodního práva soukromého.

V českých jazykových verzích všech výše uvedených úmluv i v Nařízení Brusel I a Nařízení Brusel Ia je jednotně používán pojem obvyklého pobytu.

6.1.6 NAŘÍZENÍ BRUSEL IIA

Vzhledem k prohlubující se evropské integraci, která se již netýkala pouze vzájemné hospodářské spolupráce, ale začínala dopadat i na jiné než ekonomické aspekty života, bylo nutné začít vnímat i právní regulaci jiných oblastí. Jednou z těchto oblastí byla i oblast rodinněprávní. Vzhledem ke skutečnosti, že problematika rodinného práva byla výslovně vyloučena z věcné působnosti Bruselské úmluvy, byl v roce 1998 připraven návrh Úmluvy o soudní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech, tzv. Bruselská úmluva II.¹⁷⁰ K návrhu úmluvy byla téhož roku publikována podrobná průvodní zpráva, kterou vypracovala významná španělská expertka na mezinárodní právo soukromé dr. Alegria Borrás.¹⁷¹ Bruselská úmluva II sice nikdy nevstoupila v platnost,¹⁷² ale vzhledem ke skutečnosti, že z návrhu Bruselské úmluvy II

¹⁷⁰ **PAUKNEROVÁ, Monika.** *Evropské mezinárodní právo soukromé.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8. S. 178.

¹⁷¹ Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (*approved by the Council on 28 May 1998*) prepared by Dr Alegria Borrás, Úř. věst. ES C 221/27, 16. 7. 1998 (dále jen „Zpráva Borrás“).

¹⁷² Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters - Declaration, annexed to the minutes of the Council, adopted during the Justice and Home Affairs Council on 28 and 29 May 1998 when drawing up the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, Úř. věst. ES C 221/1, 16. 7. 1998.

vycházela i následně přijatá nařízení, slouží Zpráva Borrás i dnes jako významná interpretační pomůcka.

Na rozdíl od Bruselské úmluvy, návrh Bruselské úmluvy II v pravidlech mezinárodní příslušnosti nevychází z kritéria bydliště, ale zakládá pravomoc soudů smluvních států na základě hlediska obvyklého pobytu. Dle Zprávy Borrás proběhla diskuse na téma, zda by i tato úmluva neměla vymezení pojmu obvyklého pobytu zakotvit obdobným způsobem, jaký pro vymezení pojmu bydliště zvolila Bruselská úmluva v čl. 52, a to sice odkazem na vnitrostátní právní úpravu státu fóra.¹⁷³ Nakonec bylo sice rozhodnuto takové ustanovení do úmluvy nezakotvit, nicméně, jak uvádí Zpráva Borrás, zvažovalo se i přijetí definice pojmu. Vymezení mělo vycházet z judikatury SDEU (resp. ESD), který se obsahem pojmu obvyklého pobytu zabýval v případech z jiných právních oblastí, kdy pojem vymezil jako „*místo, kde s přihlédnutím ke všem relevantním skutečnostem pro určení takového obvyklého pobytu má osoba své trvalé či obvyklé centrum zájmů.*“¹⁷⁴

Z návrhu Bruselské úmluvy II vycházelo v roce 2000 přijaté Nařízení Brusel II, o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem,¹⁷⁵ které se rovněž týkalo výlučně oblasti mezinárodního civilního procesního práva. Toto nařízení stanovilo pravidla pro příslušnost, uznávání a výkon rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem vydávaných v případě řízení ve věcech manželských. Vzhledem ke skutečnosti, že Nařízení Brusel II regulovalo zejména vztahy mezi manželi a rodičovskou zodpovědností upravovalo pouze v souvislosti s rozvodovým řízením rodičů dětí, bylo v roce 2003 přijato Nařízení Brusel IIa, někdy také označováno jako

¹⁷³ Zpráva Borrás, bod 28.

¹⁷⁴ Zpráva Borrás, bod 32.

¹⁷⁵ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, Úř. věst. ES L 160/19, 30. 6. 2000 (dále jen „Nařízení Brusel II“).

Nařízení Brusel IIbis. Toto nařízení, které upravuje širší okruh vztahů,¹⁷⁶ Nařízení Brusel II nahradilo. Z hlediska jurisdikčních kritérií k žádným zásadním změnám nedošlo, byla zachována kontinuita s Nařízením Brusel II.

Na rozdíl od Nařízení Brusel I, jsou tedy jak v návrhu Bruselské úmluvy II, tak v Nařízení Brusel II i v Nařízení Brusel IIa pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti soudů členských států EU založena primárně na hledisku nikoliv bydliště, ale obvyklého pobytu. Stávající Nařízení Brusel IIa zakotvuje základní jurisdikční pravidla ve věcech manželských v čl. 3. Nejedná se o jedno jediné pravidlo, ale o strukturovaný výčet více jurisdikčních kritérií. Jak uvádí Zpráva Borrás, vzhledem k upravované materii nebylo možné formulovat jedno obecné pravidlo příslušnosti (tak jako je tomu např. v čl. 2 Nařízení Brusel I).¹⁷⁷ Pravidla čl. 3 Nařízení Brusel IIa jsou členěna do dvou základních skupin, které aplikují kritérium obvyklého pobytu a kritérium státní příslušnosti.

Písm. a) čl. 3 tohoto nařízení vychází z hraničního určovatele obvyklého pobytu. V jednotlivých odrážkách je toto kritérium dále precizováno a aplikováno v různých variantách. Tyto alternativní formulace jsou odrazem různorodosti pravidel v národních právních úpravách členských států v této právní oblasti¹⁷⁸ a výsledkem hledání kompromisního řešení. Mezinárodně příslušné mohou tak být soudy státu stávajícího obvyklého pobytu obou manželů nebo posledního společného obvyklého pobytu manželů, pokud na území tohoto státu má jeden z manželů nadále obvyklý pobyt nebo obvyklého pobytu odpůrce nebo obvyklého pobytu navrhovatele, jestliže má v tomto státě obvyklý pobyt nejméně rok před podáním návrhu na zahájení řízení, případně jen šest měsíců, jestliže je však zároveň i státním příslušníkem tohoto státu (resp. má na tomto území domicil). Pravidlo v písm. b) čl. 3 tohoto nařízení je založeno na kritériu státní příslušnosti (resp. domicilu). Pojem domicilu v tomto ustanovení odpovídá

¹⁷⁶ K věcnému rozsahu Nařízení Brusel IIa blíže **KAPITÁN**, Zdeněk. Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část VII. *Právní fórum*. 2005, 8, s. 281 a násl.

¹⁷⁷ Zpráva Borrás, bod 28.

¹⁷⁸ Zpráva Borrás, bod 30.

jeho pojetí v rámci *common law* (blíže výše kapitola 3.2.2) a není v žádném případě možné jej ztotožňovat s pojmem obvyklého pobytu.¹⁷⁹

Základní pravidlo pro založení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech rodičovské zodpovědnosti je v Nařízení Brusel IIa zakotveno v čl. 8. Na rozdíl od relativně komplikované struktury alternativních hledisek v jurisdikčních pravidlech ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné v čl. 3 tohoto nařízení vychází čl. 8 z obvyklého pobytu dítěte jako jediného hlediska. Pravidlo je časově stabilizováno, existence obvyklého pobytu dítěte na území státu fóra se posuzuje ke dni podání žaloby. Až na výjimky uvedené v čl. 9, 10 a 12 Nařízení Brusel IIa jedinými mezinárodně příslušnými soudy jsou soudy toho státu, na jehož území má dítě obvyklý pobyt.

Subsidiárně umožňuje čl. 13 Nařízení Brusel IIa navázat též na místo faktického pobytu dítěte ve smyslu fyzické přítomnosti v případě, že místo obvyklého pobytu dítěte dle čl. 12 nelze zjistit. Pravomoc je v takovém případě přiznávána soudům toho členského státu, na jehož území se dítě nachází (...*where the child is present...*). Pojem pobyt se v Nařízení Brusel IIa objevuje dále v ustanoveních, která byla do Nařízení Brusel IIa zakotvena v návaznosti na Haagskou úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí,¹⁸⁰ v jejímž textu je pojem pobyt taktéž používán. Zde je třeba upozornit na zavádějící české znění čl. 10 Nařízení Brusel IIa, kdy v anglické jazykové verzi je obrat „...*the child has resided...*“ v písm. b) do češtiny přeložen jako „...*dítě mělo bydliště...*“

Samotným pojmem obvyklého pobytu se Nařízení Brusel IIa, ani jemu historicky předcházející instrumenty, nezabývají, a to ani ve vztahu k věcem manželským, ani ve vztahu k věcem rodičovské zodpovědnosti. Tento pojem

¹⁷⁹ Zpráva Borrás, bod 34.

¹⁸⁰ Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Concluded 25 October 1980). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 12. 1983. Česká republika je smluvní stranou, úmluva byla vyhlášena pod č. 34/1998 Sb. [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24.

není nikterak vymezen ani v preambuli Nařízení Brusel IIa, ani definován v samotném textu. Nenajdeme v jeho znění ani ustanovení odkazující na vnitrostátní právní úpravu jednotlivých členských států, které by bylo konstruováno obdobně jako čl. 59 nařízení Brusel I pro účely určení bydliště. S ohledem na rozsah věcné působnosti Nařízení Brusel IIa a formulaci jurisdikčních pravidel je třeba rozlišovat mezi pojmem obvyklého pobytu dospělé osoby (v tomto případě jednoho z manželů, příp. obou manželů) a pojmem obvyklého pobytu dítěte. Obvyklý pobyt dítěte vykazuje určitá specifika, která je třeba při zjišťování obvyklého pobytu zohlednit (podrobněji níže kapitola 9.8).

Na rozdíl od bydliště, u kterého vzhledem ke stávajícímu počtu členských států EU je nutné vycházet z možné existence 27 definic či výkladů tohoto jurisdikčního kritéria,¹⁸¹ se v případě obvyklého pobytu ve smyslu Nařízení Brusel IIa jedná o autonomní pojem, který je třeba vykládat eurokonformně, nezávisle na vnitrostátním právu jednotlivých členských států, na základě interpretačních pravidel práva EU. SDEU, který je jako jediný oprávněn podávat závazný právní výklad unijního práva, se výkladem pojmu obvyklého pobytu v souvislosti s aplikací nařízení Brusel IIa zabýval dvakrát.¹⁸² V obou případech se jednalo o interpretaci pojmu obvyklého pobytu dítěte a SDEU výslovně uvedl, že se jedná o výklad pouze pro účely čl. 8 odst. 2 Nařízení Brusel IIa, který zakotvuje pravidlo obecné mezinárodní příslušnosti ve věcech rodičovské zodpovědnosti. Toto konstatování SDEU je jedním z argumentů ve prospěch názoru, že je třeba rozlišovat mezi pojmem obvyklého pobytu dospělé osoby a

¹⁸¹ K některým definicím blíže: Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States presented by Prof. Dr. Burkhard Hess, Prof. Dr. Thomas Pfeiffer and Prof. Dr. Peter Schlosser (Munich), Study JLS/C4/2005/03 [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.

¹⁸² Rozsudek SDEU (resp. ESD) ze dne 2. 4. 2009, věc C-523/07. In: Úř. věst. EU, C 141/14, 20. 6. 2009 [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:141:0014:0015:CS:PDF>.
Rozsudek SDEU (resp. ESD) ze dne 22. 12. 2010, věc C-497/10 PPU. In: Úř. věst. EU, C 328, 4. 12. 2010 [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=615876>.

pojmem obvyklého pobytu dítěte, jejichž obsah může vykazovat určité odlišnosti.

Obě rozhodnutí, která jsou zatím jedinými rozhodnutími SDEU ohledně výkladu pojmu obvyklého pobytu v rámci evropského mezinárodního práva soukromého, jsou podrobně pojednána níže v kapitole 8.2.3.2.

Oficiální české jazykové verze návrhu Bruselské úmluvy II, ani Nařízení Brusel II nebyly pořízeny, protože oba instrumenty spadají časově do doby před přistoupením České republiky k EU. V Nařízení Brusel IIa je anglický pojem *habitual residence* do českého jazyka přeložen jako obvyklé bydliště. V souvislosti s terminologií je třeba poukázat na nekonsistentní a zavádějící překlad v čl. 3 písm. a) odrážka třetí tohoto nařízení, kdy česká jazyková verze uvádí jako kritérium alternativní pravomoci bydliště odpůrce. Z anglické jazykové verze¹⁸³ i ze systematiky tohoto článku přitom jasně vyplývá, že se jedná o obvyklý pobyt odpůrce, nikoliv o jeho bydliště.

6.1.7 NAŘÍZENÍ UPRAVUJÍCÍ ZRYCHLENÁ ŘÍZENÍ

Pojem obvyklého pobytu se objevuje i v Nařízení o evropském platebním rozkaze¹⁸⁴ a v Nařízení o drobných nárocích.¹⁸⁵ Obvyklý pobyt zde sice není aplikován ve funkci jurisdikčního kritéria, ale jako jeden z alternativních definičních znaků přeshraničního případu. Obě nařízení lze aplikovat pouze, jedná-li se o přeshraniční případy ve smyslu definice v čl. 3 odst. těchto nařízení. Stejně jako je tomu v Nařízení Brusel I (i v Nařízení Brusel Ia), obvyklý pobyt je v čl. 3 odst. 1 těchto nařízení používán nikoliv samostatně, ale jako alternativní

¹⁸³ „...in whose territory the respondent is habitually resident...“

¹⁸⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu, Úř. věst. EU L 399/1, 30. 12. 2006 (dále jen „Nařízení o evropském platebním rozkazu“).

¹⁸⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích, Úř. věst. EU L 199/1, 31. 7. 2007 (dále jen „Nařízení o drobných nárocích“).

kritérium společně s bydlištěm. Pojem *habitual residence* je v obou nařízeních překládán do českého jazyka jako obvyklý pobyt.

6.1.7.1 Návrh nařízení o evropském příkazu k obstavení účtů

V červenci 2011 předložila Komise návrh nařízení o evropském příkazu k obstavení účtů,¹⁸⁶ které by mělo urychlit a zjednodušit vymáhání přeshraničních pohledávek. Toto nařízení, bude-li přijato, zavede nové samostatné evropské řízení pro obstavení bankovních účtů a nový instrument – evropský příkaz k obstavení účtů. V návrhu tohoto nařízení se objevuje pojem obvyklého pobytu dvakrát. Jednou se jedná o obvyklý pobyt banky v čl. 4 bod 6 v rámci definice „členského státu, kde je účet veden“. V tomto případě je přímo odkazováno na definici obvyklého pobytu v čl. 19 Nařízení Řím I.¹⁸⁷ Pojem obvyklého pobytu se objevuje dále v Příloze IV návrhu tohoto nařízení, která obsahuje formulář návrhu na přezkum evropského příkazu k obstavení účtů. V poučení je v tomto formuláři uvedeno, že návrh na přezkum může odpůrce spotřebitel, zaměstnanec či pojištěnec podat rovněž u soudu státu svého obvyklého pobytu. Zde se domnívám, že se jedná o chybnou dikci i v anglické jazykové verzi, protože poučení vychází z čl. 36 návrhu nařízení, který však jednoznačně hovoří o opravném prostředku odpůrce ve státě jeho bydliště (angl....*where he is domiciled...*), nikoliv jeho obvyklého pobytu.

6.2 HRANIČNÍ URČOVATEL V KOLIZNÍCH NORMÁCH

Obvyklý pobyt je v rámci evropského mezinárodního práva soukromého těž významným kolizním hraničním určovatelem. Obvyklý pobyt patří mezi relevantní hraniční určovatele nejen v oblasti rodinného práva, ale i v oblasti závazkových právních vztahů, a to jak těch, které vznikají *ex contractu*, tak i

¹⁸⁶ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zavádí evropský příkaz k obstavení účtů k usnadnění vymáhání přeshraničních pohledávek v občanských a obchodních věcech ze dne 25. 7. 2011, KOM(2011) 445 v konečném znění (dále jen „Návrh nařízení o obstavení účtů“).

¹⁸⁷ „.....se „členským státem, kde je účet veden“ rozumí:....b) v případě bankovního účtu obsahujícího finanční nástroje členský stát, kde banka, u které je účet veden, má obvyklé bydliště podle článku 19 nařízení (ES) č. 593/2008 Evropského parlamentu a Rady...“

těch, které vznikají *ex delicto*. Je pojmem, se kterým pracuje jak Římská úmluva, tak Nařízení Řím I a Nařízení Řím II.

6.2.1 ŘÍMSKÁ ÚMLUVA

Jako jeden z hraničních určovatелů se pojem obvyklého pobytu objevil již v Římské úmluvě,¹⁸⁸ která byla k podpisu otevřena v roce 1980. Jak vyplývá z její preambule, Římská úmluva byla uzavírána s cílem pokračovat v právní unifikaci mezinárodního práva soukromého, která byla započata přijetím Bruselské úmluvy, a sjednotit kolizní normy v oblasti smluvního závazkového práva. Primárně vychází ze smluvní autonomie stran, typické pro oblast závazkového práva. Jejím výrazem v rovině kolizně právní je v souladu čl. 3 Římské úmluvy možnost smluvních stran provést volbu práva, kterým se jejich závazkový právní vztah s mezinárodním prvkem bude řídit. Pro případ, že smluvní strany volbu rozhodného práva neprovedou, je rozhodné právo určeno soudem na základě kolizních norem zakotvených v čl. 4. Římské úmluvy. Základním východiskem kolizního řešení je v souladu s odst. 1 čl. 4 princip nejužšího spojení.¹⁸⁹ Smlouva se řídí právem toho státu, s nímž je nejužěji spojena. Za účelem zajištění vysoké úrovně právní jistoty ve smluvních vztazích stanoví čl. 4 Římské úmluvy v odst. 2 – 4 řadu kritérii, která umožňují předpokládat, s kterou zemí smlouva nejužěji souvisí.¹⁹⁰ Odst. 2 čl. 4 obsahuje domněnku obecné povahy, na základě které platí, že s výhradou odst. 5 tohoto článku je smlouva nejužěji spojena se zemí, na jejímž území má v okamžiku uzavření smlouvy obvyklý pobyt ta smluvní strana, která poskytuje charakteristické plnění. Obvyklý pobyt smluvní strany,

¹⁸⁸ Council Convention on the law applicable to Contractual Obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC), Úř. věst. L 266/1, 9. 10. 1980; Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version), Úř. věst. EU C 27/34, 26. 1. 1998 (dále jen „Římská úmluva“) [cit. 7.6.2013]. Dostupná z:

[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):EN:HTML](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):EN:HTML).

¹⁸⁹ „...the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected...“.

¹⁹⁰ Rozsudek SDEU ze dne 6. října 2009 ve věci C-133/08, (*Intercontainer Interfrigo SC v. Balkenende Oosthuizen BV, MIC Operations BV*), bod 55. [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5dcb3c51bf2d949418747e86d3a3cb77d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3mLe0?doclang=CS&text=&pageIndex=0&part=1&mode=doc&docid=77859&occ=first&dir=&cid=739558.

kteřá poskytuje charakteristické plnění, je tím základním relevantním hraničním určovatelem. Místo plnění z hlediska této kolizní normy není relevantní. V případě, že smluvní stranou poskytující charakteristické plnění je právnická osoba, má se za to, že nejúžeji je smlouva spojena se zemí, na jejímž území se nachází její ústředí.¹⁹¹ V případě, že smlouva je uzavřena fyzickou osobou, která je povinna plnit předmět smlouvy v rámci své podnikatelské činnosti (při výkonu povolání nebo při provozování živnostenské činnosti), platí, že smlouva je nejúžeji spojena se zemí, na jejímž území se nachází hlavní provozovna (případně jiná provozovna, má-li být v souladu s podmínkami smlouvy plněno v jiné než hlavní provozovně). Římská úmluva v tomto ustanovení jasně rozlišuje, je-li smluvní stranou fyzická nebo právnická osoba, resp. podnikající fyzická osoba. Obvyklý pobyt fyzické osoby, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti, není ani v Římské úmluvě nikde definován. Pojem obvyklého pobytu právnické osoby a fyzické osoby, která jedná v rámci podnikatelské činnosti, úmluva sice také výslovně nedefinuje, ale vymezení tohoto pojmu je implicitně obsaženo v daném kolizním pravidle prostřednictvím příslušného hraničního určovatele.¹⁹²

Na obvyklý pobyt smluvních stran (resp. jedné ze smluvních stran) je navazováno dále v případě zvláštní kolizní normy, jejíž rozsah se týká spotřebitelských smluv. Čl. 5 odst. 3 Římské úmluvy v případě neexistence volby práva navazuje na rozhodné právo prostřednictvím obvyklého pobytu slabší smluvní strany – spotřebitele. Zároveň pro případ, že strany spotřebitelské smlouvy volbu rozhodného práva provedou, zakotvuje odst. 2 čl. 5 určitou limitaci ve smyslu materiální volby práva. Spotřebitel nesmí být za určitých podmínek v důsledku volby práva zbaven ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení práva země, v níž má obvyklý pobyt.

¹⁹¹ angl. „...*central administration*...“.

¹⁹² Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde, Úř. věst. ES C 282/1, 31. 10. 1980 (dále jen „Zpráva Giuliano/Lagarde“).

Dle čl. 18 Římské úmluvy by tato úmluva měla být s ohledem na svůj mezinárodní charakter vykládána soudy smluvních stran jednotně. Výklad pojmů by měl být autonomní, nezávislý na národním právu. Autonomním, jednotným způsobem by měl být tedy vykládán i pojem obvyklého pobytu. V praxi však Římská úmluva vždy jednotně aplikována nebyla,¹⁹³ a proto byly v roce 1998 (s účinností od 1. 8. 2004) přijaty dva protokoly k Římské úmluvě,¹⁹⁴ na základě kterých získal SDEU (resp. ESD) pravomoc k jejímu výkladu. Za významné výkladové vodítko je považována také průvodní zpráva k Římské úmluvě, nazývaná dle svých autorů Zpráva Giuliano/Lagard.¹⁹⁵ K obsahu pojmu obvyklého pobytu se však tato zpráva nevyslovuje.

Navázání na rozhodné právo na základě kritéria obvyklého pobytu, které bylo v době přípravy Římské úmluvy již dlouho využíváno v mezinárodních úmluvách unifikujících mezinárodní rodinné právo, se do oblasti závazkového práva dostalo právě prostřednictvím Římské úmluvy a nahradilo do té doby rozšířené navazování na základě místa plnění.¹⁹⁶ V současné době internacionalizace a globalizace ekonomických vztahů je obvyklý pobyt té smluvní strany, která je z kolizního hlediska pro smlouvu stranou relevantnější, považován za spolehlivého hraničního určovatele, který zaručuje kolizně spravedlivější navázání a určení obligačního statutu než často náhodné a ne vždy lehce určitelné místo plnění. S daleko větší mírou jistoty je v případě absence volby práva možné dopředu předvídat obligační statut. Jak uvádí *Staudinger* další výhodou navazování na rozhodné právo prostřednictvím obvyklého pobytu smluvní strany poskytující charakteristické plnění je skutečnost, že všechny

¹⁹³ **BĚLOHLÁVEK**, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 25 a násl.

¹⁹⁴ První protokol o výkladu Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. 6. 1980, Soudním dvorem Evropských společenství (Úř. věst. ES L 48/1, 20. 2. 89) a Druhý protokol o přenesení určitých pravomocí ve věci výkladu Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy na Soudní dvůr Evropských společenství (Úř. věst. ES C 27/52, 26. 1. 1998).

¹⁹⁵ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde, Úř. věst. ES C 282/1, 31. 10. 1980 (dále jen „Zpráva Giuliano/Lagard“).

¹⁹⁶ Zpráva Giuliano/Lagard, s. 20.

smlouvy, které určitá strana uzavírá jako strana poskytující charakteristické plnění, podléhají stejnému rozhodnému právu. Společnost zabývající se exportní činností, tak může počítat s tím, že všechny smlouvy se budou řídit „jejím“ právem.¹⁹⁷

6.2.2 NAŘÍZENÍ ŘÍM I

Stejně jako Bruselská úmluva v roce 2001, byla Římská úmluva v roce 2009 transformována do nařízení obdobné věcné působnosti unifikující kolizní pravidla pro určení rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy. Nařízení Řím I, které Římskou úmluvu na území členských států EU s výjimkou Dánska¹⁹⁸ nahradilo, se aplikuje na smlouvy uzavřené po 17. 12. 2009 (včetně). V koncepci Nařízení Řím I se hraniční určovatel obvyklého pobytu objevuje v první linii, má velmi zásadní postavení. I Nařízení Řím I vychází v čl. 3 opět primárně z možnosti volby práva smluvními stranami (s určitými limitacemi). Pro případ, že volba práva nebyla provedena, jsou kolizní pravidla s objektivním navazováním pro určení obligačního statutu soudy zakotvena v čl. 4. Kolizní normy navazují až na výjimky na rozhodný právní řád za pomoci hraničního určovatele obvyklého pobytu. Obecné pravidlo v odst. 2 navazuje na obvyklý pobyt té smluvní strany, která poskytuje charakteristické plnění. Výjimkou z tohoto obecného pravidla je odst. 1, který obsahuje kolizní pravidla pro taxativně uvedený výčet smluvních typů. Ve většině případů je opět navazováno na obvyklý pobyt: obvyklý pobyt prodávajícího v případě smlouvy o koupi zboží [písm. a)]; obvyklý pobyt poskytovatele služby v případě smlouvy o poskytování služeb [písm. b)]; obvyklý pobyt pronajímatele v případě určitých smluv o pronájmu nemovitosti [písm. d)]; obvyklý pobyt osoby, jíž je franšíza udělena v případě franšízové smlouvy [písm. e)]; obvyklý pobyt distributora v případě

¹⁹⁷ STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 338.

¹⁹⁸ V souladu s čl. 1 a 2 Protokolu o postavení Dánska není Nařízení Řím I pro Dánsko vzhledem k jeho specifickému postavení v rámci soudní spolupráce v občanských věcech závazné ani použitelné. Na území Dánska se proto dále aplikuje Římská úmluva.

distribuční smlouvy [písm. f)]. Obligační statut určený na základě navázání prostřednictvím obvyklého pobytu jedné ze smluvních stran nelze zaměňovat s osobním statutem, jedná se o určení právního řádu, ke kterému vykazuje daný smluvní vztah nejužší spojení.¹⁹⁹

Kritérium obvyklého pobytu je zvoleno jako hraniční určovatel i v případech zvláštních kolizních norem týkajících se smluv o přepravě, pojistných smluv a spotřebitelských smluv (Čl. 5 – 7 Nařízení Řím I). Relevantní je v těchto případech v zásadě obvyklý pobyt slabší smluvní strany, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti (tj. obvyklý pobyt cestujícího, spotřebitele, pojistníka).

K vyloučení případného mobilního konfliktu při změně obvyklého pobytu smluvní strany, je v čl. 19 odst. 3 Nařízení Řím II obvyklý pobyt stabilizován k momentu uzavření smlouvy. Na rozdíl od Římské úmluvy je stabilizace provedena samostatným ustanovením, které se týká všech kolizních pravidel, a není již potřeba, aby stabilizace hraničního určovatele byla zakotvena v navázání jednotlivých kolizních norem.

Nařízení Řím I, stejně jako Římské úmluva, rozlišuje mezi obvyklým pobytem fyzických a právnických osob, u fyzických osob pak též ještě dále mezi fyzickými osobami, které jedná v rámci podnikatelské činnosti a které nikoliv. V Římské úmluvě je vymezení pojmu obvyklého pobytu právnické osoby a fyzické osoby, která jedná v rámci podnikatelské činnosti, integrováno do kolizní normy čl. 4 odst. 2. Při přípravě Nařízení Řím I nebylo toto zakotvení vyhodnoceno jako systematicky příliš vhodné. A to z toho důvodu, že obvyklý pobyt je kolizním kritériem i v jiných ustanoveních Římské úmluvy, a je otázkou, zda lze z tohoto vymezení vycházet i při výkladu obvyklého pobytu právnické osoby nebo fyzické osoby, která jedná v rámci podnikatelské činnosti, jiných kolizních pravidlech Římské úmluvy. V Nařízení Řím I je proto

¹⁹⁹ REITHMANN, C. a MARTINY, D. (Eds.). *Internationales Vertragsrecht*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2004. ISBN 3-504-45153. S. 139.

zakotveno již samostatné ustanovení, které obsahuje definici pojmu obvyklého pobytu právnické osoby a obvyklý pobyt fyzické osoby, která jedná v rámci podnikatelské činnosti. Toto řešení je považováno za elegantnější.²⁰⁰

V této rovině je tedy možné spatřovat určitou paralelu mezi koncepcí Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) a Nařízením Řím I. Obdobně jako v případě kritéria bydliště, je i v případě kritéria obvyklého pobytu právnických osob je tento pojem v nařízení definován. Legální definici zakotvuje čl. 19 odst. 1 a odst. 2 Nařízením Řím I. Požadavek na normativní úpravu obvyklého pobytu právnických osob vycházel z postulátu právní jistoty. Obvyklý pobyt byl vnímán jako obecný pojem, jehož obsah bylo pro oblast podnikání nutné dále přesně specifikovat. Bod 39 preambule Nařízením Řím I jasně uvádí, že pojem obvyklého pobytu by měl být v případě obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob jasně vymezen právě z důvodu právní jistoty. Čl. 19 odst. 1. Nařízením Řím I definuje obvyklý pobyt právnických osob (resp. přesněji jiných než fyzických osob) jako místo jejich ústřední správy. Rozhodným místem je místo efektivní ústřední správy, tedy místo, ve kterém jsou skutečně přijímána rozhodnutí vedení společnosti. Toto místo je s ohledem na účel Nařízením Řím I třeba určovat ve smyslu principu nejužší vazby smluvního vztahu.²⁰¹ Ve srovnání s definicí bydliště právnické osoby v čl. 60 odst. 1 Nařízením Brusel I (resp. čl. 63 odst. 1 Nařízením Brusel Ia), je pojem obvyklého pobytu právnické osoby v Nařízením Řím I definován daleko úžeji. Bydlištěm právnické osoby se pro účely Nařízením Brusel I (resp. Nařízením Brusel Ia) rozumí její sídlo [písm. a)], nebo ústředí [písm. b)] nebo provozovna [písm. c)], obvyklým pobytem právnické osoby pro účely Nařízením Řím I však pouze její ústřední správa. V anglické jazykové verzi odpovídá českým výrazům ústředí a ústřední správa jeden jediný pojem *central administration*, v německé jazykové verzi taktéž jeden jediný pojem *Hauptverwaltung*. Dle mého názoru není důvod, proč by

²⁰⁰ RAUCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-091-1. S. 571.

²⁰¹ REITHMANN, C. a MARTINY, D. (Eds.). *Internationales Vertragsrecht*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2004. ISBN 3-504-45153. S. 173.

tento pojem měl být pro účely Nařízení Brusel I a Nařízení Řím I vykládán rozdílně, a proto je možné z výše uvedeného vyvodit, že pojem obvyklého pobytu právnické osoby lze obsahově částečně ztotožnit s pojmem bydliště. Širší vymezení bydliště pomocí tří alternativních kritérií v rámci Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) je umožněno jeho postavením v rámci tohoto instrumentu. Bydliště je zde jurisdikčním kritériem v pravidlech pro určení mezinárodní příslušnosti. Obvyklý pobyt v Nařízení Řím I je naopak v roli hraničního určovatele v kolizních normách, a proto jej nelze vymezit alternativními kritérii. Jak uvádí *Valdhans*, z kolizního hlediska není vhodné, ani možné koncipovat hraničního určovatele tak široce jako to činí Nařízení Brusel I.²⁰² Kolizní norma se musí omezit na jediné kritérium; jinak by pro smluvní strany nebylo možné jednoznačně určit rozhodné právo.²⁰³

Čl. 19 Nařízení Řím I vymezuje obvyklý pobyt obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby. Podle *Rauchera*²⁰⁴ není z hlediska lingvistického zcela přesné hovořit o právnických osobách, ale tato zkratka slouží k zjednodušení textu nařízení.

V případě, že je smlouva uzavřena prostřednictvím pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny, nebo musí být dle smlouvy takovou pobočkou poskytnuto plnění, rozumí se dle odst. 2 čl. 19 Nařízení Řím I obvyklým pobytem právnické osoby místo, kde se tato pobočka, zastoupení či provozovna nachází. V tomto článku je v české jazykové verzi zcela chybně překládán obvyklý pobyt (v angl. jazykové verzi *habitual residence*) jako obvyklé sídlo. Tato chyba je velmi zavádějící a bylo by dle mého názoru třeba zvážit její opravu v rámci *corrigenda* předpisu.

²⁰² **VALDHANS**, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-412-4. S. 237.

²⁰³ Recitál 39 preambule Nařízení Řím I.

²⁰⁴ **RAUCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-091-1. S. 570 a násl.

Na rozdíl od Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia) obsahuje Nařízení Řím I též částečnou definici obvyklého pobytu fyzických osob. Čl. 19 odst. 1 věta druhá Nařízení Řím I vymezuje pojem obvyklého pobytu fyzické osoby – podnikatele. Jestliže fyzická osoba jedná při výkonu své podnikatelské činnosti, rozumí se jejím obvyklým pobytem hlavní místo podnikání. V anglické jazykové verzi se jedná o pojem *principal place of business*, v německé jazykové verzi odpovídá tomuto pojmu výraz *Hauptniederlassung*. V anglické a německé jazykové verzi je tento pojem totožný s pojmem uvedeným v definici bydliště ve smyslu čl. 59 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I (resp. čl. 62 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel Ia). V české jazykové verzi se objevují zcela nesystematicky a nelogicky dva zcela rozdílné pojmy – hlavní místo podnikání v případě Nařízení Řím I a provozovna v případě Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia). Domnívám se, že i v tomto případě se jedná o pojmy shodného obsahu, jejichž terminologie a výklad by měly být stejné. Za přesnější považuji český termín hlavní místo podnikání, který by se dle mého názoru měl objevit i v legální definici bydliště právnické osoby v Nařízení Brusel I (resp. Nařízení Brusel Ia).

Čl. 19 Nařízení Řím I nemá charakter kolizní normy, pouze konkretizuje a vymezuje pojem obvyklého pobytu, který je ústředním hraničním určovatelem Nařízení Řím I. Omezená definice pojmu obvyklého pobytu právnických osob a fyzických osob, které jednají v rámci své podnikatelské činnosti, odpovídá pojetí částečné definice pojmu v Nařízení Řím II.

Definice obvyklého pobytu v čl. 19 Nařízení Řím I platí pro všechna kolizní ustanovení tohoto nařízení, která navazují na *lex causae* na základě kritéria obvyklého pobytu. Společně s obdobnou definicí v čl. 23 nařízení Řím II (podrobněji níže kapitola 6.2.3) se jedná o jeden ze základních stavebních kamenů obecné části evropského mezinárodního práva soukromého. Dle dikce čl. 19 Nařízení Řím I by tato definice sice měla sloužit pouze pro účely tohoto nařízení, *Staudinger* však zastává názor, že právě z výše uvedeného důvodu by

se tohoto ustanovení mělo analogicky užít i v případech závazkových právních vztahů, na něž se Nařízení Řím I nevztahuje.²⁰⁵

V české jazykové verzi Nařízení Řím I i v Římské úmluvě je *habitual residence* do češtiny překládáno jako obvyklé bydliště.

V oblasti závazkových právních vztahů je třeba zmínit i skutečnost, že pojem *habitual residence* se objevuje rovněž ve Vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980,²⁰⁶ která až na výjimky neunifikuje kolizně právní úpravu, ale obsahuje přímé normy. V Čl. 1 této úmluvy, je zakotveno, že úmluva upravuje, za splnění určitých dalších podmínek, smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místo podnikání (v angl. *place of business*) v různých státech. Pojem místo podnikání úmluva blíže nevymezuje. Výjimkou je Čl. 10 této úmluvy, který zakotvuje řešení pro případy, kdy strana má více míst podnikání, případně nemá žádné místo podnikání. V souladu s písm. b) tohoto článku je v případě, že strana nemá místo podnikání, rozhodující její *habitual residence*.²⁰⁷ V českém překladu je tento pojem zavádějícím způsobem přeložen jako bydliště, v závorce sídlo.²⁰⁸

6.2.3 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Nařízení Řím II, které unifikuje kolizní normy pro určení rozhodného práva mimosmluvních závazkových vztahů, je nařízením o něco starším než Nařízení Řím I. Bylo přijato 11. července 2007 a použitelné je od 11. ledna 2009. Hraniční určovatel obvyklého pobytu hraje i v tomto nařízení velmi významnou roli.

²⁰⁵ STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin : Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 339.

²⁰⁶ Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb.

²⁰⁷ „...if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.“

²⁰⁸ „...v případech, kdy strana nemá místo podnikání, je rozhodujícím její bydliště (sídlo).“

Obvyklý pobyt sice není hraničním určovatelem zvoleným v základní obecné kolizní normě pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z civilních deliktů. Toto kolizní pravidlo, zakotvené v čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím II, navazuje na rozhodné právo prostřednictvím místa vzniku škody a odkazuje na *lex loci damni infecti*. Nicméně, obvyklý pobyt se objevuje v tomto nařízení v celé řadě dalších kolizních ustanovení. Kolizní normy vycházejí z navázání na právní řád na základě obvyklého pobytu poškozeného [čl. 5 odst. 1 písm. a)], nebo na základě obvyklého pobytu osoby, vůči níž je nárok uplatňován (škůdce), (čl. 5 odst. 1), případně obou, je-li jejich obvyklý pobyt v téže zemi [čl. 4 odst. 2, čl. 10 odst. 2, čl. 11 odst. 2, čl. 12 odst. 2 písm. b)].

Obvyklý pobyt patří mezi hraniční určovatele, jejichž časová proměnlivost může v praxi působit problémy na úkor právní jistoty účastníků právních vztahů a předvídatelnosti rozhodného práva. Nařízení Řím II neobsahuje samostatné ustanovení, které by hraničního určovatele obvyklého pobytu jednotně stabilizovalo tak, jako to činí díkce čl. 19 odst. 3 Nařízení Řím I, a které by se obdobně aplikovalo na veškerá relevantní pravidla Nařízení Řím II. Vzhledem k formulační variabilitě kolizních norem nebyla stabilizace hraničního určovatele obvyklého pobytu vyřešena paušálním ustanovením. Stabilizace na časové ose by se proto měla objevovat vždy v části navázání v každé jednotlivé kolizní normě. Stabilizace obvyklého pobytu je provedena buď k okamžiku vzniku škody [čl. 5 odst. 1 písm. a)] nebo k okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež ke vzniku škody (příp. k bezdůvodnému obohacení) vedla [čl. 10 odst. 2, čl. 11 odst. 2, čl. 12 odst. 2 písm. b)]. Stabilizace zcela chybí v případě podpůrné kolizní normy v čl. 5 odst. 1 Nařízení Řím II, která ohledně odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku za určitých podmínek odkazuje na právo země, ve které má osoba, vůči níž je uplatňován nárok na náhradu škody, svůj obvyklý pobyt. Domnívám se, že by i v této kolizní normě měl být časový okamžik, ke kterému je třeba posuzovat kritérium obvyklého pobytu, jasně vymezen.

V režimu Nařízení Řím II je obdobně jako v režimu Nařízení Řím I činěn rozdíl mezi obvyklým pobytem fyzických osob a obvyklým pobytem právnických osob, v případě fyzických osob je dále třeba též odlišovat případy,

kdy fyzické osoby jednají v rámci své podnikatelské činnosti. Nařízení Řím II definuje pojem obvyklého pobytu právnických osob a pojem obvyklého pobytu fyzických osob, které jednají v rámci podnikatelské činnosti, v čl. 23. Legální definice zní zcela identicky jako legální definice v čl. 19 Nařízení Řím I, resp. ctíme-li časovou posloupnost, čl. 19 odst. 1 a 2 Nařízení Řím I byl převzat z čl. 23 Nařízení Řím II. Rozdílem je pouze výše uvedené ustanovení obecné stabilizace hraničního určovatele obvyklého pobytu v čl. 19 odst. 3 Nařízení Řím I, které se však netýká výlučně obvyklého pobytu právnických osob či fyzických osob, které jednají v rámci podnikatelské činnosti, ale obvyklého pobytu obecně.

V české jazykové verzi Nařízení Řím II je pojem *habitual residence* překládán jako obvyklé bydliště.

Kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy jsou unifikovány též v rámci mezinárodních úmluv. Významnou úmluvou je z tohoto hlediska Haagská úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody z roku 1971. I v této úmluvě je v některých ustanoveních (čl. 4 a čl. 6 této úmluvy) navazováno prostřednictvím obvyklého pobytu. Jak je blíže pojednáno v kapitole, je však pojem *habitual residence* autentického znění této úmluvy do českého jazyka překládán jako bydliště.

6.3 NAŘÍZENÍ UPRAVUJÍCÍ PRAVIDLA MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOSTI A KOLIZNÍ NORMY

6.3.1 NAŘÍZENÍ O VÝŽIVNÉM

Nařízení o výživném je jedním z nejmladších unijních nařízení v oblasti mezinárodního práva soukromého. Toto nařízení bylo přijato v roce 2009 a je použitelné od 18. 6. 2011. Jedná se o moderní unijní instrument, který unifikuje jak oblast kolizně právní, tak i oblast mezinárodního civilního procesního práva. Problematika vyživovacích povinností patřila před přijetím tohoto nařízení do věcné působnosti Nařízení Brusel I. Příslušná ustanovení Nařízení Brusel I, která se vztahují k vyživovací povinnosti, se dle čl. 68 Nařízení o výživném tímto nařízením nahrazují.

Toto nařízení má určité zvláštní postavení. Jednak z důvodu svého rozsahu, jedná se o první nařízení v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech, ve kterém se podařilo v rámci jednoho předpisu sjednotit jak kolizní normy, tak pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti včetně oblasti uznávání a výkonu cizích rozhodnutí. Jednak pro způsob, jakým je v nařízení řešena problematika kolizních norem. Nařízení se omezuje na jediné ustanovení, a to na čl. 15, který odkazuje na mezinárodní smlouvu. Tímto mezinárodním instrumentem je Haagský protokol z roku 2007, jehož smluvní stranou je rovněž EU.²⁰⁹ Právo rozhodné pro otázky vyživovacích povinností se v těch členských státech, které jsou Haagským protokolem z roku 2007 vázány, určí v souladu s kolizními normami tohoto protokolu.²¹⁰

6.3.1.1 Pravidla pro založení mezinárodní příslušnosti

Zcela v souladu s výše naznačeným moderním trendem mezinárodního práva soukromého bylo za základní hledisko jurisdikčních pravidel Nařízení o výživném zvoleno kritérium obvyklého pobytu. Obecné pravidlo pro určení mezinárodní příslušnosti soudů je zakotveno v čl. 3 tohoto nařízení. V rámci alternativně formulovaných rovnocenných pravidel pro založení pravomoci soudů je využíváno jako rozhodného kritéria místa obvyklého pobytu odpůrce (povinného) [písm. a)] a místa obvyklého pobytu oprávněného [písm. b)]. Ve srovnání s předcházející úpravou pravidel pro založení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech vyživovací povinnosti v rámci Nařízení Brusel I dochází tedy k částečné koncepční změně. K částečné proto, že i v rámci Nařízení Brusel I již dle alternativních pravidel příslušnosti čl. 5 bodu 2 bylo ve věcech vyživovacích povinností možné založit mezinárodní příslušnost soudů členského státu, na jehož území se nacházelo místo obvyklého pobytu oprávněného.

²⁰⁹ Rozhodnutí Rady ze dne 30. listopadu 2009 o uzavření Haagského protokolu ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím, Úř. věst. L 331/17, 16. 12. 2009.

²¹⁰ Podrobněji **TUROŇOVÁ**, Jana a **SEHNÁLEK**, David. Nařízení o výživném a postavení mezinárodních smluv v Evropské unii. *Právník*. 2010, 3, s. 233-250.

V jurisdikčních pravidlech čl. 3 Nařízení o výživném se hledisko obvyklého pobytu konkretizuje buď ve smyslu obvyklého pobytu povinného, nebo oprávněného. Pojmy oprávněný a povinný jsou v Nařízení o výživném definovány. Oprávněný je pro účely Nařízení o výživném vymezen v čl. 2 odst. 1 bod 10 jako fyzická osoba, která má nebo uplatňuje nárok na výživné. Povinný je v následujícím bodě téhož ustanovení definován jako fyzická osoba, která dluží výživné nebo vůči níž byl uplatněn nárok na výživné. Z obou definic jasně vyplývá, že pro účely čl. 3 Nařízení o výživném se vždy jedná pouze o obvyklý pobyt fyzické osoby. Mezinárodní příslušnost soudů ve státě obvyklého pobytu oprávněného tak nelze založit, jestliže se jedná o regresní žalobu orgánů veřejné správy. Již v rámci Nařízení Brusel I nebylo možné na základě alternativního pravidla pro určení mezinárodně příslušného soudu ve věcech vyživovacích povinností v článku 5 odst. 2 založit příslušnost soudu dle bydliště nebo obvyklého pobytu oprávněného, jestliže se jednalo o situaci, kdy orgán veřejné moci poskytl osobě oprávněné k výživnému určitou částku (např. v podobě stipendia) a tuto částku následně vymáhal po osobě povinné k výživě na základě toho, že vstoupil do práv oprávněné osoby.²¹¹ V tomto smyslu judikoval ESD již v roce 2004.²¹² V Nařízení o výživném lze tuto skutečnost dovodit též *a contrario* z recitálu (14) preambule a čl. 64 Nařízení o výživném. Zde je výslovně uvedeno, že pro účely návrhu na uznání a výkon rozhodnutí vydaného ve věcech vyživovacích povinností zahrnuje pojem oprávněný subjekty veřejné správy, které jsou oprávněny jednat namísto osoby, pro niž se žádá výživné, nebo požadovat uhrazení dávek poskytovaných oprávněnému jako výživné.

Kritérium obvyklého pobytu je relevantním hlediskem i v čl. 4 Nařízení o výživném, jehož ustanovení umožňují stranám, aby ve věcech vyživovacích povinností za určitých podmínek uzavřely prorogační dohodu. S výjimkou sporů

²¹¹ **SVOBODOVÁ**, Klára. *Tzv. alternativní pravomoc dle nařízení č. 44/2001 (ES), o příslušnosti soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech civilních a obchodních*. Brno, 2005/2006, 88 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, katedra mezinárodního a evropského práva. S. 51.

²¹² Rozhodnutí ESD ze dne 15. ledna 2004 ve věci C-433/01 (*Freistaat Bayern v. Jan Blijdenstein*).

týkajících se vyživovacích povinností k dětem mladším osmnácti let²¹³ lze na základě čl. 4 odst. 1 Nařízení o výživném zvolit z taxativně vymezených alternativ příslušný soud nebo soudy určitého členského státu. Jednou z těchto možností je volba soudu nebo soudů členského státu, v němž má jedna ze stran místo obvyklého pobytu.²¹⁴ Splnění této podmínky se v souladu s čl. 4 odst. 1 Nařízení o výživném posuzuje k okamžiku uzavření dohody o volbě soudu nebo k okamžiku zahájení řízení, který je pro účely tohoto nařízení definován v jeho čl. 9. Obvyklý pobyt hraje dále roli rovněž v případě volby soudu, jestliže se jedná o vyživovací povinnost mezi manžely či bývalými manžely. Na základě čl. 4 odst. 1 písm. c) odrážka ii) Nařízení o výživném může být prorogován též soud nebo soudy členského státu, ve kterém se nacházelo poslední společné místo obvyklého pobytu manželů po dobu nejméně jednoho roku. Temporální podmínku jednoho roku nelze dle mého názoru v tomto případě interpretovat jako jako délku pobytu nutnou k tomu, aby došlo k založení obvyklého pobytu, ale jako lhůtu, která naopak počala běžet až okamžikem jeho založení.

Ani v Nařízení o výživném není pojem obvyklého pobytu definován. Vzhledem ke skutečnosti, že se Nařízení o výživném týká jak vyživovacích povinností vůči dospělým, tak i vyživovacích povinností vůči dětem, domnívám se, že obdobně jako v případě Nařízení Brusel IIa, je i v tomto případě při zjišťování obvyklého pobytu třeba vnímat určité rozdílové nuance v obsahu pojmu obvyklého pobytu dítěte a obvyklého pobytu dospělé osoby. Z interpretačních závěrů SDEU ve vztahu k pojmu obvyklého pobytu dítěte pro účely čl. 8 odst. 2 Nařízení Brusel IIa je dle mého názoru možné vycházet též pro účely výkladu pojmu obvyklého pobytu v čl. 3 písm. b) Nařízení o výživném, je-li oprávněným, tedy osobou, která uplatňuje nárok na výživné, dítě.

Nařízení o výživném nezakotvuje žádné náhradní pravidlo, na základě kterého by bylo možné založit mezinárodní příslušnost soudů členského státu v případě, že u rozhodné osoby nelze určit místo jejího obvyklého pobytu (na

²¹³ Čl. 4 odst. 3 Nařízení o výživném.

²¹⁴ Čl. 4 odst. 1 písm. a) Nařízení o výživném.

rozdíl od ustanovení čl. 13 Nařízení Brusel IIa ve věcech rodičovské zodpovědnosti). Dle *Andrae*²¹⁵ by z tohoto důvodu neměly být podmínky pro založení obvyklého pobytu v rámci Nařízení o výživném posuzovány příliš striktně, jinak by mohlo dojít k situaci, že nebude založena pravomoc soudů žádného státu, a hrozilo by tak *denegatio iustitiae*, což je samozřejmě stav velmi nežádoucí. Nejsou-li soudy žádného členského státu příslušné, je možné využít pravidla *forum necessitatis* v čl. 7 Nařízení o výživném. Jak uvádí *Andrae*, funkcí tohoto ustanovení není ale vyplňovat mezery nařízení a jako jedno z řešení navrhuje vycházet v takových případech z kritéria posledního obvyklého pobytu, jestliže byl založen na území některého členského státu EU.

6.3.1.2 Pravidla pro určení rozhodného práva

Pro určení právního řádu, kterým se budou otázky vyživovací povinnosti řídit, je třeba v souladu s čl. 15 Nařízení o výživném postupovat dle kolizních norem Haagského protokolu z roku 2007. Výjimka platí pro státy, které Haagským protokolem z roku 2007 nejsou vázány, tedy pro Dánsko a Velkou Británii.²¹⁶ Obecná kolizní norma v čl. 3 Haagského protokolu z roku 2007 navazuje na rozhodný právní řád rovněž prostřednictvím hraničního určovatele obvyklého pobytu. Relevantním hraničním určovatelem je obvyklý pobyt oprávněného, nikoliv povinného. S ohledem na primární funkci výživného – tedy na zajištění výživy oprávněného, se volba tohoto hraničního určovatele jeví jako velmi vhodná. Vyživovací povinnost se tak řídí právem státu, v němž má být výživné poskytováno.²¹⁷

Obvyklý pobyt, jak bylo již zmíněno výše, patří mezi kritéria, která se v čase mohou měnit. Obecné kolizní pravidlo v Haagském protokole z roku 2007 není stabilizováno a z dikce kolizní normy není dle mého názoru jasné, ke kterému

²¹⁵ **ANDRAE**, Marianne. In RAUSCHER, Thomas (Ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar*. München: Sellier, 2010. ISBN 978-3-86653-089-8. S. 498 a násl.

²¹⁶ Recitály (11) a (12) preambule Rozhodnutí Rady o uzavření Haagského protokolu ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím.

²¹⁷ **LOJDA**, Jiří. Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. *Právo a rodina*. 2013, 2, s. 8.

časovému okamžiku má být založení obvyklého pobytu zjišťováno. Výslovně je však upraveno, že případná změna obvyklého pobytu oprávněného má za následek změnu rozhodného práva, a to *ex nunc*.²¹⁸ Jak uvádí *Lojda*,²¹⁹ vyvstává otázka, jak posoudit, že nový pobyt je pobytem obvyklým. Dle mého názoru je při současném faktické pojetí pojmu obvyklého pobytu, jehož založení je posuzováno vždy na základě konkrétní skutkové podstaty, téměř nemožné předvídat moment, ke kterému bude mít soud za to, že došlo ke změně statutu ve věcech vyživovací povinnosti v důsledku změny obvyklého pobytu oprávněného.

Pronikání smluvní autonomie stran do mezinárodního rodinného práva²²⁰ je patrné i v rámci kolizní úpravy vyživovací povinnosti. Haagský protokol z roku 2007 umožňuje stranám provést omezenou volbu práva rozhodného pro úpravu vyživovacích povinností. Taxativně vymezené právní řády, které si strany mohou zvolit, vymezuje čl. 8 Haagského protokolu z roku 2007. I v tomto ustanovení hraje hraniční určovatel obvyklého pobytu významnou roli, strany si mohou dle čl. 8 odst. 1 písm. b) Haagského protokolu z roku 2007 zvolit rovněž právní řád státu, v němž má některá z nich místo svého obvyklého pobytu. Obdobně jako v rovině procesní v případě prorogace, je z důvodu ochrany slabší strany²²¹ volba práva vyloučena v případech, kdy se jedná o vyživovací povinnost k osobě mladší osmnácti let a dále, na rozdíl od prorogace širěji, i v případech, kdy se jedná o vyživovací povinnost k dospělému, který z důvodu zhoršení nebo nedostatečnosti svých osobních schopností, není schopen hájit své zájmy.²²² V souladu s čl. 8 odst. 1 písm. b) Haagského protokolu z roku 2007

²¹⁸ Čl. 3 odst. 2 Haagského protokolu z roku 2007.

²¹⁹ **LOJDA**, Jiří. Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. *Právo a rodina*. 2013, 2, s. 9.

²²⁰ Podrobněji **PFEIFFER**, Magdalena. Choice of Law in International Family and Succession Law. *The Lawyer Quarterly*. 2012, 4, s. 291-305.

²²¹ Recitál (19) preambule Nařízení o výživném.

²²² Čl. 8 odst. 3 Haagského protokolu z roku 2007.

musí být obvyklý pobyt ve státě, jehož právní řád je stranami zvolen, založen nejpozději k okamžiku této volby.

Haagský protokol z roku 2007 je mezinárodní smlouvou a prostřednictvím odkazu čl. 15 Nařízení o výživném se tak do unijního práva dostává pojem obvyklého pobytu jako pojem mezinárodní smlouvy. Sám Haagský protokol z roku 2007, ani související Úmluva o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a dalších druhů vyživovacích povinností, která byla též přijata v roce 2007,²²³ definici obvyklého pobytu neobsahují. Definici bychom marně hledali i v předchozí Haagské úmluvě o výživném,²²⁴ Haagská konference mezinárodního práva soukromého se k definici pojmu obvyklého pobytu, jak bylo pojednáno výše, doposud nikdy neodhodlala. Tento pojem je tak v souvislosti s aplikací relevantních mezinárodních úmluv vykládán soudy jednotlivých smluvních států. I v rámci Haagského protokolu z roku 2007 by *stricto sensu* měl být tedy pojem obvyklého pobytu při aplikaci tohoto protokolu jeho smluvními stranami vykládán v souladu s obecnými výkladovými pravidly zakotvenými v čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.²²⁵ Je tedy otázkou, zda obsah pojmu obvyklého pobytu, je-li aplikován prostřednictvím Nařízení o výživném jako hraniční určovatel v kolizním pravidle Haagského protokolu z roku 2007, je totožný s obsahem pojmu obvyklý pobyt, je-li aplikován jako hledisko v pravidle pro určení mezinárodní příslušnosti soudů dle příslušných ustanovení Nařízení o výživném, a do jaké míry lze při výkladu pojmu obvyklého pobytu v rámci unijních předpisů vycházet z judikatury národních soudů týkající se aplikace pojmu v příslušných haagských úmluvách.²²⁶

²²³ Convention on The International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance (Concluded 23 November 2007). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 2013 [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131.

²²⁴ Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations (Concluded 2 October 1973). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 10. 1977. Česká republika není smluvní stranou [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=86.

²²⁵ Vídeňská úmluva o smluvním právu, vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.

²²⁶ **ANDRAE**, Marianne. In RAUSCHER, Thomas (Ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar*. München : Sellier, 2010. ISBN 978-3-86653-089-8. S. 497 a násl.

Koncepci obvyklého pobytu se věnuje důvodová zpráva k Haagskému protokolu z roku 2007.²²⁷ Zpráva Bonomi uvádí, že pojem obvyklého pobytu v sobě zahrnuje určitou míru stability, kdy pouhá fyzická přítomnost na území určitého státu není k určení práva tohoto státu jako práva rozhodného ve věcech vyživovacích povinností dostačující. Upozorňuje na proměnlivou povahu hraničního určovatele obvyklého pobytu, kdy se změnou obvyklého pobytu dochází ke změně rozhodného práva *ex nunc*.

6.3.1.3 Právo na právní pomoc

V Nařízení o výživném najdeme vedle pojmu obvyklého pobytu také ještě pojem pobyt (*residence*), resp. místo pobytu.²²⁸ Pojem pobyt není aplikován jako hledisko v jurisdikčních pravidlech, ale figuruje v ustanoveních, která upravují oblast poskytování právní pomoci ze strany ústředních orgánů. Pojem pobyt by na jednu stranu neměl být interpretován ve smyslu pouhé přítomnosti, na druhou stranu jej ale nelze bez dalšího ztotožňovat s místem obvyklého pobytu. Koncepční rozdíl mezi oběma termíny je patrný z recitálu (32) preambule Nařízení o výživném. Kritérium pobytu pro určení práva osoby žádat o pomoc ústřední orgán mělo být méně přísné než hraniční určovatel místa obvyklého pobytu užívaný v jurisdikčních pravidlech tohoto nařízení.

Pojem *habitual residence* je v Nařízení o výživném a v Haagském protokolu z roku 2007 do českého jazyka překládán jako obvyklý pobyt.

6.3.2 NAŘÍZENÍ ŘÍM III

V roce 2006 předložila Komise návrh novely Nařízení Brusel IIa, který pozměňoval pravidla mezinárodní příslušnosti soudů a zaváděl unifikovaná

²²⁷ Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Explanatory Report drawn up by Andrea Bonomi, October 2009 (dále jen „Zpráva Bonomi“), s. 15. [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: <http://www.hcch.net/upload/expl39e.pdf>.

²²⁸ Čl. 32 odst. 5, čl. 44 odst. 1 a čl. 55 Nařízení o výživném.

kolizní pravidla ve věcech manželských.²²⁹ Návrh přicházel též se smluvní autonomií stran ve věcech manželských, zaváděl omezenou možnost volby práva rozhodného pro řízení ve věcech rozvodu a rozluky. V případě, že si manželé rozhodné právo nezvolí, navazovala příslušná ustanovení návrhu na rozhodné právo prostřednictvím řady kolizních kritérií, v první řadě však prostřednictvím kritéria obvyklého pobytu. Volba obvyklého pobytu jako základního hraničního určovatele byla v návrhu odůvodněna tím, že takto formulované pravidlo povede k tomu, že se ve většině případů použijí právní předpisy státu, jehož soud ve věci jedná, a problémy spojené s aplikací zahraničního práva se tak omezí na minimum případů.²³⁰ Hraniční určovatel obvyklého pobytu měl ve většině případů zajistit soulad *ius – fórum*. V české jazykové verzi návrhu novely Nařízení Brusel IIa je pro pojem *habitual residence* zvolen pojem obvyklé bydliště. V Zelené knize,²³¹ která návrhu na změnu Nařízení Brusel IIa předcházela, se v české jazykové verzi překládá pojem *habitual residence* pouze jako bydliště.

Při projednávání předloženého návrhu se však ukázalo, že co se týče zejména navrhovaných kolizních norem, nebyly členské státy schopny dospět k přijatelnému kompromisu a nutné jednomyslnosti.²³² Snaha o unifikaci procesních a kolizních norem v oblasti rozvodového práva v rámci jednoho nařízení ztroskotala. Na základě následné iniciativy deseti²³³ členských států předložila Komise návrh rozhodnutí Rady, které povoluje posílenou spolupráci v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a návrh nařízení, jímž se tato

²²⁹ Návrh nařízení Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 2201/2003 ohledně příslušnosti a pravidel o právních předpisech použitelných v manželských věcech ze dne 17. 7. 2006, KOM(2006) 399 v konečném znění.

²³⁰ Návrh nařízení Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 2201/2003 ohledně příslušnosti a pravidel o právních předpisech použitelných v manželských věcech ze dne 17. 7. 2006, KOM(2006) 399 v konečném znění, s. 9.

²³¹ Zelená kniha o rozhodném právu a příslušnosti soudů v rozvodových záležitostech ze dne 14. 3. 2005, KOM(2005) 82 v konečném znění.

²³² Vzhledem k rodinněprávní oblasti úpravy bylo nutné, aby toto nařízení přijala Rada po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslným rozhodnutím.

²³³ Bulharska, Španělska, Francie, Itálie, Lucemburska, Maďarska, Rakouska, Rumunska, Slovinska a Řecka, které svou žádost později stáhlo.

posílená spolupráce zavádí.²³⁴ V červenci 2010 Rada povolila posílenou spolupráci²³⁵ a v prosinci 2010 bylo přijato Nařízení Řím III, které se aplikuje od 21. června 2012, avšak pouze v těch v členských státech, které se posílené spolupráce účastní. Česká republika se posílené spolupráce v této oblasti neúčastní a není Nařízením Řím III vázána.

Nařízení Řím III vychází z kolizních pravidel návrhu změny Nařízení Brusel IIa. Základním hraničním určovatelem je obvyklý pobyt. Nařízení umožňuje manželům, aby si zvolily rozhodné právo, kterým se řízení ve věci rozvodu (příp. rozluky) jejich manželství bude řídit. Volit mohou mezi právními řády, na které odkazují taxativně vymezené skutečnosti v čl. 5 tohoto nařízení. Mezi rozhodné skutečnosti patří primárně obvyklý pobyt. Manželé si mohou zvolit právní řád státu, v němž mají v době uzavření dohody o volbě práva obvyklý pobyt [písm. a)] nebo v němž měli poslední společný obvyklý pobyt, pokud v době uzavření dohody o volbě práva jeden z nich na území tohoto státu ještě bydlí [písm. b)]. Kolizní nomy pro případ, že si manželé rozhodné právo sami nezvolí, jsou zakotveny v čl. 8 Nařízení Řím III. Kritéria jsou formulována v kaskádě a aplikují se postupně v uvedené hierarchické posloupnosti. Výběr hraničních určovatelů je založen na úzké vazbě mezi manželi a navazovaným právním řádem, měl by tak vždy vést k určení rozhodného práva, k němuž manželé mají úzkou vazbu.²³⁶ Základním hraničním určovatelem je společný obvyklý pobyt manželů a to v okamžiku zahájení soudního řízení. Jestliže v době zahájení řízení nemají manželé obvyklý pobyt na území téhož státu, je rozhodným právo státu, na jehož území měli manželé poslední společný obvyklý pobyt za splnění dvou kumulativních podmínek: k jeho ukončení nedošlo dříve než rok před zahájením řízení u soudu a jeden z manželů má v tomto státě svůj obvyklý pobyt nadále i v okamžiku zahájení soudního řízení. Není-li možné určit rozhodné právo ani na

²³⁴ Návrh nařízení Rady (EU), kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky, KOM(2010) 105 v konečném znění.

²³⁵ Rozhodnutí Rady ze dne 12. července 2010, kterým se povoluje posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (2010/405/EU), Úř. věst. EU, L 189/12, 22. 7. 2010.

²³⁶ Recitál (22) preambule Nařízení Řím III.

základě této skutečnosti, odkazují kolizní normy dále postupně na *lex patriae* obou manželů a na *lex fori*.²³⁷

Potřebu zakotvit definici pojmu obvyklého pobytu či pojem jakkoliv přesněji vymezit neměli evropští zákonodárci ani v tomto případě. V Nařízení Řím III je pojem *habitual residence* do českého jazyka překládán jako obvyklé bydliště.

6.3.3 NAŘÍZENÍ O DĚDICTVÍ

V červenci 2012 bylo přijato zatím poslední nařízení v oblasti mezinárodního práva soukromého. Toto nařízení, které bude použitelné od 17. srpna 2015, přináší jednotnou a komplexní úpravu dědického řízení s mezinárodním prvkem.²³⁸ Nařízení, které je označováno také jako Řím IV, upravuje kromě kolizních pravidel rovněž pravidla pro určení soudní příslušnosti, uznávání a výkon rozhodnutí a jednotným formulářem zavádí evropské dědické osvědčení. Pojem obvyklého pobytu je centrálním pojmem nařízení a volba tohoto hraničního určovatele znamená velmi výraznou koncepční změnu pojetí mezinárodního dědického řízení, které v rámci vnitrostátních právních úprav mezinárodního práva soukromého vychází nejčastěji z tradičního určovatele státní příslušnosti.

Nařízení o dědictví zakládá v čl. 4 obecnou mezinárodní příslušnost soudů dle místa obvyklého pobytu zesnulého k okamžiku smrti. Již Zelená kniha si byla vědoma toho, že je třeba otázce kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti věnovat zvýšenou pozornost. Zelená kniha²³⁹ hovoří o tom, že, jak je v mezinárodním právu soukromém časté, existuje silná tendence nalézt takové kritérium určení mezinárodní příslušnosti soudů, které by samo o sobě vyřešilo

²³⁷ Podrobněji **PFEIFFER**, Magdalena. Unifikace rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky v režimu posílené spolupráce rozdělila Evropu. *Právo a rodina*. 2011, 4, s. 7-11.

²³⁸ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení, Úř. věst. L 201/107, 27. 7. 2012 (dále jen „Nařízení o dědictví“).

²³⁹ Zelená kniha dědictví a závěti ze dne 1. 3. 2005, KOM(2005) 65 v konečném znění.

všechny problémy. Přestože v oblasti dědictví však podle Zelené knihy žádné kritérium není ideální, byl jako primární kritérium upřednostněn obvyklý pobyt zůstavitele před jeho státní příslušností.

Z hlediska kolizních pravidel přináší nařízení velkou změnu, namísto státní příslušnosti, typického hraničního určovatele v řadě národních kolizních norem, včetně české stávající účinné úpravy, se prosazuje navázání rozhodného práva na základě obvyklého pobytu zůstavitele. V návrhu Nařízení o dědictví²⁴⁰ byla tato změna odůvodněna tak, že právní řád státu obvyklého pobytu zesnulého se shoduje s místem, kde se nachází středisko zájmů zesnulého, a často i s místem, kde se nachází většina jeho majetku. Toto kolizní kritérium tak dle odůvodnění návrhu zohledňuje začlenění osoby do členského státu obvyklého pobytu a zamezuje jakékoliv diskriminaci vůči osobám jiné státní příslušnosti, které v něm mají obvyklý pobyt. Dalším podpůrným argumentem je skutečnost, že toto kritérium obsahují též kolizní normy mezinárodních úmluv vypracovaných Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.²⁴¹ Tradiční vazba na *lex patrie* je zachována v rámci omezené volby práva. Zůstavitel má možnost provést volbu práva ve prospěch právního řádu státu, jehož je státním příslušníkem. Tato volba umožní zůstaviteli, který využil právo volného pohybu nabízeného EU, ale kterému záleží na zachování úzkých vazeb se svou zemí původu, aby tyto kulturní vazby uchoval prostřednictvím svého dědictví.²⁴² V případě, že zůstavitel volbu práva za svého života neprovede, hraniční

²⁴⁰ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a úředních listin ve věcech dědictví a vytvoření evropského dědického osvědčení ze dne 14. 10. 2009, KOM(2009) 154 v konečném znění.

²⁴¹ Haagská úmluva o kolizních právních předpisech týkajících se formy závěti z roku 1961 [Convention on the Conflicts of Laws relating to the Form of Testamentary Dispositions (Concluded 5 October 1961)]. Tato úmluva vstoupila v platnost v roce 1964 [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40. Haagská úmluva o právu použitelném na dědictví z roku 1989 [Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (Concluded on August 1st, 1989)]. Tato úmluva dosud nevstoupila v platnost. [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62.

²⁴² Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a úředních listin ve věcech dědictví a vytvoření evropského dědického osvědčení ze dne 14. 10. 2009, KOM(2009) 154 v konečném znění, s. 6.

určovatel obvyklého pobytu zajišťuje takové kolizní řešení, jehož výsledkem je soulad mezi *ius a forum*, což v případě problematiky dědického řízení je vnímáno jako přednost tohoto nařízení.²⁴³

V české jazykové verzi tohoto nařízení je pojem *habitual residence* překládán jako obvyklý pobyt.

6.3.4 NÁVRHY DALŠÍCH NAŘÍZENÍ Z OBLASTI MEZINÁRODNÍHO RODINNÉHO PRÁVA

Dalším v řadě nástrojů mezinárodního práva soukromého v oblasti rodinného práva je návrh nařízení, které řeší otázky související s majetkovými poměry manželů a doplňuje tak Nařízení Brusel IIa a Nařízení Řím III.²⁴⁴ V některých členských státech je součástí právního řádu i svazek ve formě registrovaného partnerství, navrženo bylo proto i paralelní nařízení, které upravuje totožnou problematiku mezi registrovanými partnery.²⁴⁵ Jedná se opět o návrhy nařízení, které v jednom předpise upravují oblast kolizních norem i mezinárodního civilního procesního práva.

K určení členského státu, jehož soudy jsou příslušné pro řízení související s majetkovými poměry v manželství, je v návrhu příslušného nařízení v čl. 5 koncipována kaskáda pravidel, v nichž je primárním kritériem opět obvyklý pobyt. Jedná se o konkretizované varianty kritéria: o společný obvyklý pobyt manželů; o poslední společný obvyklý pobyt manželů, pokud tam jeden z manželů stále pobývá, a o obvyklý pobyt odpůrce. Tato dikce reflektuje snahu, aby se rozvodové (případně rozlukové) řízení a řízení o vypořádání majetkových poměrů v manželství soustředilo u jednoho soudu. Působnost soudů, které jsou

²⁴³ Podrobněji **PFEIFFER**, Magdalena. Několik úvah nad rozhodným právem v rámci připravované úpravy evropského dědického práva. *Ad Notam*. 2011, sv. 17, 1, s. 10-14.

²⁴⁴ Návrh Nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství ze dne 16. 3. 2011, KOM (2011) 126 v konečném znění.

²⁴⁵ Návrh Nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství ze dne 16. 3. 2011, KOM (2011) 127 v konečném znění.

příslušné dle Nařízení Brusel IIa bude tak rozšířena na vypořádání majetkových poměrů v manželství z důvodu rozvodu nebo rozluky.²⁴⁶ Návrh nařízení umožňuje stranám i přímo prorogovat soud, u kterého byla podána žádost o rozvod, rozluku nebo prohlášení manželství za neplatné v souladu s Nařízením Brusel IIa, jako soud, který má být mezinárodně příslušným rovněž v záležitostech majetkových poměrů v manželství ve vztahu k této žádosti. Pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství jsou koncipována obdobně, primární je i v návrhu tohoto nařízení role kritéria obvyklého pobytu.

Kolizní řešení je však již v obou pojednávaných návrzích nařízení odlišné. Hraniční určovatel obvyklého pobytu je využit pouze v kolizních pravidlech ohledně majetkových poměrů v manželství. Kolizní pravidlo v čl. 17 návrhu nařízení, které se týká majetkových poměrů manželů, určuje jako právo rozhodné na prvním místě právo státu, v němž mají manželé či budoucí manželé první obvyklé společné bydliště po sňatku. Toto kolizní řešení zachovává soulad mezi reálným životem manželského páru a potřebou snadno určit rozhodné právo pro majetkové poměry v manželství. Manželé mají též možnost provést omezenou volbu práva. Návrh nařízení omezenou volbu rozhodného práva zakotvuje v čl. 16. Zvoleným právem může být mimo jiné i právo státu, v němž mají manželé obvyklý pobyt. Dalším relevantním hraničním určovatelem vedle obvyklého pobytu je v návrhu tohoto nařízení ještě též státní příslušnost. V kolizních normách návrhu nařízení ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství není hraniční určovatel obvyklého pobytu vůbec aplikován. Kolizní norma v navrhovaném čl. 15 odkazuje na právo státu, ve kterém bylo partnerství zaregistrováno.

²⁴⁶ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 16. 3. 2011, Odstranění nejistoty ve věci majetkových práv mezinárodních párů, KOM (2011) 125 v konečném znění, s. 7.

Výkladem ani definicí pojmu obvyklého pobytu se návrhy výslovně nezabývají. V české jazykové verzi se v obou návrzích nařízení používá pojem obvyklého bydliště.

6.3.5 NAŘÍZENÍ O ÚPADKOVÉM ŘÍZENÍ

Nařízení o úpadkovém řízení²⁴⁷ není právním aktem, který by primárně pracoval s pojmem obvyklého pobytu. Ani pravidla pro určení soudů, které jsou mezinárodně příslušné k zahájení úpadkového řízení, ani kolizní normy hraničního určovatele obvyklého pobytu neobsahují. Přesto se domnívám, že je třeba se při zkoumání významu pojmu obvyklého pobytu v evropském mezinárodním právu soukromém zamyslet nad jeho nepřímou aplikací i v rámci tohoto nařízení. K zahájení hlavního úpadkového řízení jsou v souladu s pravidlem v čl. 3 odst. 1 Insolvenčního nařízení příslušné soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. Jurisdikčním kritériem je zde skutečnost *per sé*, místo hlavních zájmů dlužníka. I v české odborné literatuře se místo hlavních zájmů dlužníka zkráceně označuje jako COMI. Tato zkratka vychází z anglického výrazu *centre of main interest*. Insolvenční nařízení pojem COMI výslovně nedefinuje. Jako výkladové vodítko slouží recitál (13) preambule tohoto nařízení. Mělo by se tak jednat o místo, ze kterého dlužník obvykle spravuje své zájmy, a je proto zjistitelné třetími osobami. Dlužníkem ve smyslu Insolvenčního nařízení může být jak fyzická tak právnická osoba. Ohledně právnických osob zakotvuje čl. 3 odst. 1 vyvratitelnou domněnku, že za COMI právnické osoby je považováno její sídlo. O COMI fyzických osob Insolvenční nařízení mlčí. Lze mít za to, že za COMI fyzických osob je, není-li prokázán opak, považováno právě místo jejich obvyklého pobytu, v případě fyzických osob, které jednají v rámci podnikatelské činnosti, hlavní místo jejich podnikání.²⁴⁸ Nepřímo je tak třeba počítat i se zjišťováním obvyklého pobytu

²⁴⁷ Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května o úpadkovém řízení, Úř. věst. ES L 160/1, 30. 6. 2000 (dále jen „Insolvenční nařízení“).

²⁴⁸ **WESSELS**, Bob. *International Insolvency Law*. Deventer: Kluwer, 2006. ISBN 90-13-02116-6. S. 307.

dlužníka ze strany soudu za účelem prohlášení své mezinárodní příslušnosti v rámci aplikace jurisdikčních pravidel Insolvenčního nařízení.

V prosinci minulého roku předložila Komise návrh revize Insolvenčního nařízení,²⁴⁹ který reflektuje dosavadní aplikační problémy právní praxe. Jedním z identifikovaných problémů bylo právě určování COMI, navrhovaná revize proto zakotvuje definici místa hlavních zájmů dlužníka přímo do právního textu nařízení. Návrh legální definice odpovídá současnému znění recitálu (13) preambule Insolvenčního nařízení. Návrh dále zavádí ustanovení, které se týká COMI fyzických osob. V čl. 3 bude v případě přijetí této navrhované změny výslovně uvedeno, že v případě osoby samostatně výdělečně činné se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje hlavní provozovna; v případě ostatních fyzických osob pak místo obvyklého pobytu. V české jazykové verzi tohoto návrhu je *habitual residence* přeloženo jako obvyklé bydliště.

7 ZÁKLADNÍ DIFERENCIACE POJMU OBVYKLÉHO POBYTU

Domnívám se, že vzhledem ke skutečnosti, že evropský zákonodárce zvolil rozdílný přístup k pojetí obvyklého pobytu v případě právnických osob a v případě fyzických osob, je zcela nezbytné v tomto duchu provést i základní prvotní diferenciaci tohoto pojmu. V případě obvyklého pobytu fyzických osob je zároveň nezbytné provést i další základní členění, které vychází z rozlišování obvyklého pobytu fyzické osoby s ohledem na skutečnost, zda jedná v rámci podnikatelské činnosti či nikoliv. Rozdílný přístup spočívá v definičním, a tedy i obsahovém, vymezení těchto pojmů. Pojmy obvyklého pobytu právnických osob a obvyklého pobytu fyzických osob jednajících při výkonu podnikatelské činnosti jsou výslovně definovány v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Legální definice pojmu obvyklého pobytu fyzické osoby, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti, však v úpravě mezinárodního práva soukromého (až na

²⁴⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, KOM (2012) 744 v konečném znění.

výjimky některých národních právních úprav mezinárodního práva soukromého) zcela absentuje. V evropském mezinárodním právu soukromém je tato základní diferenciaci velmi patrná.

7.1 OBVYKLÝ POBYT PRÁVNICKÝCH OSOB

Právnícké osoby jsou na rozdíl od osob fyzických umělé, právem vytvořené subjekty a místo jejich obvyklého pobytu je třeba posuzovat dle jiných hledisek než místo obvyklého pobytu fyzických osob. Při zjišťování obvyklého pobytu právníckých osob nelze aplikovat kritéria a interpretační závěry relevantní v případech obvyklého pobytu fyzických osob.

Pro účely Nařízení Řím I a Nařízení Řím II byl pojem obvyklého pobytu právnícké osoby výslovně definován přímo v samotných nařízeních. Jak se uvádí v recitálu (39) preambule Nařízení Řím I, hlavním důvodem jasného vymezení obvyklého pobytu zejména v případě právníckých osob je zajištění právní jistoty účastníků závazkových právních vztahů, kteří by měli být schopni s jistotou předvídat, jakému právnímu řádu bude jejich právní vztah s mezinárodním prvkem podřízen v případě, že si rozhodné právo sami nezvolí.

Obvyklý pobyt právnícké osoby je v čl. 19 Nařízení Řím I a v čl. 23 Nařízení Řím II definován totožně, rozumí se jím primárně místo její ústřední správy (angl. *central administration*), v určitých případech též místo její pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny. Pojmy, ze kterých definice vychází, ale samy v uvedených nařízeních dále definovány nejsou, ani v nich není zakotven případný odkaz na vnitrostátní právní řády členských států EU. Tyto pojmy je třeba vykládat autonomně, nezávisle na jejich definici či výkladu v rámci národních právních řádů jednotlivých členských států. Podle *Magnuse* se ale při výkladu těchto pojmů nelze omezit na jejich chápání v rámci EU, ale je třeba

zohlednit též jejich výklad v rámci mezinárodních úmluv, ve kterých jsou používány.²⁵⁰

7.1.1 POJEM MÍSTO ÚSTŘEDNÍ SPRÁVY

Primárním pojmem definice obvyklého pobytu právnické osoby je místo její ústřední správy. S tímto pojmem pracuje i definice pojmu bydliště právnické osoby v bruselsko-luganském režimu [srov. čl. 60 odst. 1 písm. b) Nařízení Brusel I] a dále se tento pojem objevuje též v primárním právu v čl. 54 SFEU (bývalém čl. 48 SES) v Kapitole II, která upravuje právo usazování. Dle mého názoru lze pojem ústřední správy chápat ve všech těchto případech totožně.

Obvyklý pobyt právnických osob je třeba vykládat jako místo, s nímž je jednání právnické osoby skutečně spjato, jako místo, odkud jsou činěna zásadní rozhodnutí vedení právnické osoby a odkud je právnická osoba kontrolována. Toto místo je označováno též jako tzv. efektivní sídlo právnické osoby.²⁵¹ Jedná se nikoliv o registrované sídlo, ale o místo, odkud je právnická osoba skutečně spravována a kde je soustředěna činnost jejích statutárních orgánů. Za místo ústřední správy je tedy třeba považovat místo, kde dochází k zásadním rozhodnutím, k projevům vůle vedení právnické osoby. Zpravidla se jedná o místo, na kterém se statutární orgány a vedení společnosti pravidelně scházejí za účelem přijímání klíčových rozhodnutí.

Smyslem a účelem volby tohoto hraničního určovatele bylo navázat na takový právní řád, ke kterému existuje ze strany právnické osoby skutečná vazba a se kterým je právnická osoba obeznámena.²⁵² Místo sídla, příp. hlavní provozovny zapsané v příslušném národním veřejnoprávním rejstříku nebo stát,

²⁵⁰ **MAGNUS**, Ulrich. In **STAUDINGER**, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin : Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 339.

²⁵¹ **MAGNUS**, Ulrich. Die Rom I-Verordnung. *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 2010, 1, s. 35.

²⁵² **RAUCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-091-1. S. 574.

podle jehož práva je právnická osoba založena, jsou při zjišťování obvyklého pobytu právnické osoby irelevantní. Obvyklý pobyt právnické osoby ale přesto může být v místě jejího zapsaného sídla. Místo, kde se nachází ústřední správa, může být i místem hlavní provozovny, registrovaným sídlem, místem založení právnické osoby nebo místem, ve kterém jsou soustředěny její hlavní zájmy ve smyslu čl. 3 odst. 1 Insolvenčního nařízení.²⁵³

Místo obvyklého pobytu právnické osoby však nelze ztotožňovat s jejím statutárním sídlem, ani s místem obvyklého pobytu jejích statutárních orgánů automaticky bez dalšího. V čl. 60 odst. 1 Nařízení Brusel I je v definici bydliště právnické osoby uvedeno vedle statutárního sídla v písm. a) v disjunktivním gramatickém poměru mimo jiné i místo ústřední správy v písm. b). Z této dikce lze gramatickým výkladem jasně vyvodit, že mezi místem ústřední správy a statutárním sídlem nelze učinit rovnítko. V české jazykové verzi Nařízení Brusel I je však angl. *statutory seat*, něm. *satzungsmäßiger Sitz*, slov. *registrované sídlo*, v písm. a) překládáno jako sídlo a *central administration*, něm. *Hauptverwaltung*, slov. *ústřední správa* v písm. b) jako ústředí.

V unijním právu je navazování pomocí kritéria místa ústřední správy určitým kompromisním řešením, kdy není třeba brát ohled na to, zda členský stát v rámci své národní úpravy mezinárodního práva soukromého vychází při určování osobního statutu právnických osob z teorie sídla nebo z teorie inkorporační. Dle Bělohávků nelze obvyklý pobyt právnické osoby ztotožňovat se sídlem ve smyslu teorie sídla, a to přesto, že k určení skutečného sídla se velmi často používají podobné postupy jako pro určení místa ústřední správy pro potřeby kolizního kritéria obligačního statutu.²⁵⁴

²⁵³ STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 341.

²⁵⁴ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 1670 a násl.

Místo skutečné ústřední správy je téměř ve všech případech vždy jen jedno, jen velmi vzácně lze tak u právnických osob hovořit o dvojím obvyklém pobytu. I v případě přeshraničních fúzí je jeden z partnerů silnější a zásadní ústřední rozhodnutí jsou činěna jen v jednom místě. Jako klasický příklad dvojího obvyklého pobytu právnických osob byl v německé literatuře uváděn případ fúze americké automobilky Chrysler a německého koncernu Daimler/Benz, i v tomto případě se posléze ukázalo, že jediným skutečným místem, kde jsou činěna zásadní rozhodnutí, je pouze německý Stuttgart.²⁵⁵

V rámci evropského mezinárodního práva soukromého, jak naznačeno výše, se pojem obvyklého pobytu právnické osoby obsahově částečně překrývá s pojmem bydliště. Bydlištěm právnické osoby tak pro účely Nařízení Brusel I lze rozumět mimo jiné její obvyklý pobyt. Jinými slovy, pojem obvyklého pobytu lze v případě právnických osob subsumovat pod širší pojem bydliště. Bydliště právnické osoby je v evropském mezinárodním právu soukromém definováno pro účely jurisdikčních pravidel, obvyklý pobyt právnické osoby je definován pro účely pravidel kolizních. Vzhledem k různé funkci těchto norem je širší, alternativně formulovaná definice obvyklého pobytu právnické osoby pro účely kolizních pravidel vyloučena.

7.1.2 POJMY POBOČKA, ZASTOUPENÍ A JINÁ PROVOZOVNA

Za určitých podmínek se místem obvyklého pobytu právnické osoby rozumí též její pobočka (angl. *branch*), zastoupení (angl. *agency*) nebo hlavní provozovna (angl. *any other establishment*). I tyto pojmy je třeba vykládat eurokonformně. Pojem provozovna (angl. *establishment*) je v rámci evropského mezinárodního práva soukromého definován v čl. 2 písm. b) Insolvenčního nařízení jako jakékoliv provozní místo, kde je vykonávána nikoliv přechodná hospodářská činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů. Nicméně tato definice je koncipována výlučně pro účely Insolvenčního nařízení. Dle

²⁵⁵ **BAR**, Christian von a **MANKOWSKI**, Peter. *Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren*. 2. München: C.H.Beck, 2003, sv. I. ISBN 978-3-406-50350-4. S. 560. S. 570 a násl.

Bělohávka není na rozdíl od pojmu provozovny v čl. 2 písm. h) Insolvenčního nařízení nezbytně nutné, aby provozovna ve smyslu Nařízení Řím I byla vybavena určitými aktivy nebo měla vlastní personální zázemí. Provozovna z pohledu kolizního unijního práva je tak pojem širší než dle úpravy unijního insolvenčního řízení.²⁵⁶

Pojmy pobočka, zastoupení a hlavní provozovna jsou pojmy, se kterými pracuje rovněž Nařízení Brusel I (resp. původně i Bruselská úmluva) a Luganské úmluvy. Výkladem těchto pojmů v Bruselské úmluvě se Evropský soudní dvůr zabýval v roce 1978 na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené německým soudem ve věci *Somafer*.²⁵⁷ ESD ve svém rozhodnutí uvedl, že tyto pojmy je třeba vykládat nezávisle na právních rádech smluvních států. Uvedl, že pojem pobočka, zastoupení nebo jiná provozovna předpokládá místo podnikání, které se navenek projevuje trvale, jako organizační složka mateřského podniku, má vlastní vedoucí pracovníky a je materiálně vybaveno k tomu, aby mohlo sjednávat obchody se třetími stranami s tím, že tyto třetí strany sice vědí, že případný právní vztah vznikne s mateřským podnikem v zahraničí, avšak nemusejí s ním jednat přímo, a obchody mohou uzavírat v místě uvedené organizační složky. K výkladu těchto pojmů v Bruselské úmluvě (příp. Nařízení Brusel I) se SDEU vyjádřil ještě v řadě dalších svých rozhodnutí.²⁵⁸ Z této judikatury SDEU je možné vycházet i v případě jejich aplikace jako definičních znaků obvyklého pobytu právnických osob ve smyslu čl. 19 odst. 2 Nařízení Řím I a ve smyslu čl. 23 odst. 1 Nařízení Řím II.²⁵⁹ Pod pojem pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny nespadá pouze přechodný či dočasný výkon

²⁵⁶ **BĚLOHLÁVEK**, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 1677a násl.

²⁵⁷ Rozhodnutí ESD ze dne 22. 11. 1978 ve věci 33/78 (*Établissements Somafer v. Saar-Ferngas AG*).

²⁵⁸ Rozsudek ESD ze dne 6. října 1976 ve věci 14-76 (*A. De Bloos, SPRL v. Société en commandite par actions Bouyer*); Rozsudek ESD (třetího senátu) ze dne 18. března 1981 ve věci 139/80 (*Blanckaert & Willems PVBA v. Luise Trost*); Rozsudek ESD (šestého senátu) ze dne 9. prosince 1987 ve věci 218/86 (*SAR Schotte GmbH v. Parfums Rothschild SARL*).

²⁵⁹ **VALDHANS**, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-412-4. S. 237.

činnosti, a to ani tehdy, je-li zřízena kontaktní adresa, neboť absentuje prvek dlouhodobosti.²⁶⁰ Provozovnou není např. ani stánek na veletrhu.²⁶¹

7.2 OBVYKLÝ POBYT FYZICKÝCH OSOB JEDNAJÍCÍCH V RÁMCI SVÉ PODNIKATELSKÉ ČINNOSTI

V případě pojmu obvyklého pobytu fyzických osob je situace komplikovanější, a to včetně další diferenciaci v rámci pojmu. V první řadě je třeba separátně pojednat koncepci obvyklého pobytu u těch fyzických osob, které jednájí v rámci své podnikatelské činnosti. Pojem jejich obvyklého pobytu je, stejně jako v případě právnických osob, v evropském mezinárodním právu soukromém definován. Místem obvyklého pobytu fyzických osob jednajících v rámci podnikatelské činnosti se pro účely Nařízení Řím I a Nařízení Řím II rozumí v souladu s příslušnými čl. 19 odst. 1 a čl. 23 odst. 2 hlavní místo jejich podnikání (angl. *principal place of business*). Pojem *principal place of business* je rovněž jedním z alternativních definičních kritérií bydliště právnických osob v čl. 60 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I. V české jazykové verzi Nařízení Brusel I je tento pojem překládán jako hlavní provozovna.

7.2.1 POJEM HLAVNÍ MÍSTO PODNIKÁNÍ

Pojem hlavní místo podnikání je třeba chápat jako centrum činnosti, která je orientována směrem ven, směrem ke třetím osobám. Tento pojem se od pojmu ústřední správy liší právě zejména v tom směru, že v místě ústřední správy dochází k přijímání podnikatelských rozhodnutí ze strany vedení, zatímco hlavní místo podnikání slouží zejména k vnějším obchodním kontaktům se třetími osobami. V úvahu připadá i více míst podnikání, rozhodné je v takovém případě

²⁶⁰ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 1680.

²⁶¹ MAGNUS, Ulrich. In STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 344.

to místo, ve kterém se nachází těžiště podnikatelské činnosti.²⁶² Vždy se posuzuje jednání osoby, jejíž obvyklý pobyt je zjišťován; zda se u druhé smluvní strany jedná o soukromé jednání či jednání v rámci její podnikatelské činnosti, není relevantní.

Jak uvádí *Magnus*, hlavní místo podnikání i jiný provozovna být vybaveny a organizovány způsobem odpovídajícím skutečnosti, že se zde nachází skutečné těžiště dlouhodobé obchodní činnosti. Rozhodné je splnění rozhodujících obsahových kritérií pojmů, nikoliv jak se nazývá, zda pobočkou, jinou provozovnou, zastoupením či hlavním místem podnikání.²⁶³

Skutečnost, že je v případě pojmu obvyklého pobytu v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II rozlišováno u fyzických osob mezi jejich soukromým jednáním a jednáním v rámci podnikatelské činnosti, není v rámci unijního práva novinkou. V řadě směrnic upravujících otázky spotřebitelských smluv, stejně tak jako např. v čl. 15 Nařízení Brusel I nebo v čl. 6 Nařízení Řím I je obdobná diferenciací zakotvena, nicméně hranice mezi spotřebitelem a obchodníkem je ostřejší. Místo obvyklého pobytu bude v případě fyzické osoby, ať jedná soukromě nebo v rámci podnikatelské činnosti většinou totožné.²⁶⁴

7.3 OBVYKLÝ POJEM FYZICKÝCH OSOB, KTERÉ NEJEDNAJÍ V RÁMCI SVÉ PODNIKATELSKÉ ČINNOSTI

Navzdory stále častější aplikaci pojmu obvyklého pobytu jako primárního kritéria jak v kolizních normách, tak i v pravidlech pro založení mezinárodní příslušnosti soudů, nebyla na mezinárodní úrovni dosud pro účely

²⁶² **MAGNUS**, Ulrich. In STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 341 a násl.

²⁶³ **MAGNUS**, Ulrich. In STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 344 a násl.

²⁶⁴ **MAGNUS**, Ulrich. In STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 342 a násl.

mezinárodního práva soukromého vypracována legální definice obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci své podnikatelské činnosti. Pojem nebyl definován ani v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého, ani Evropské unie. Výjimku představují pouze definice zakotvené v některých národních právních úpravách mezinárodního práva soukromého, např. ve Švýcarsku a v Maďarsku (viz níže v kapitole 8.1.1). Aplikační praxe je s problematikou zjišťování a určování existence či neexistence obvyklého pobytu na území určitého státu konfrontována stále častěji. Úměrně s tím, jak díky rostoucí mobilitě stoupá komplikovanost mezilidských vztahů, narůstá i počet případů, kdy jednoznačné určení obvyklého pobytu není snadné, případně dokonce ani možné. S ohledem na zajištění právní jistoty účastníků právních vztahů a související předvídatelnosti soudních rozhodnutí je velmi žádoucí, aby pojem obvyklého pobytu fyzické osoby, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti, získal daleko ostřejší a přesnější kontury. Pro účely dalších kapitol této práce bude obvyklý pobyt fyzických osob, které nejednají v rámci své podnikatelské činnosti, dále zkracován jen jako obvyklý pobyt fyzických osob, případně pouze jako obvyklý pobyt.

8 DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU FYZICKÝCH OSOB

8.1 DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V JINÝCH PRÁVNÍCH OBLASTECH

8.1.1 DEFINICE POJMU OBVYKLÉHO POBYTU VE VYBRANÝCH NÁRODNÍCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH

Pojem obvyklého pobytu není pojmem, jehož použití je limitováno na jedinou právní oblast. Kromě právních předpisů mezinárodního práva soukromého pracují s pojmem obvyklého pobytu také právní předpisy z jiných právních odvětví, zejména z oblasti daňového práva a práva sociálního zabezpečení. Pojem obvyklého pobytu je významnou skutečností ve vnitrostátní právní úpravě těchto oblastí např. německého nebo anglického práva, zároveň

však i významným pojmem unijních předpisů z oblasti sociálního zabezpečení. Je proto důležité zabývat se otázkou, zda lze případné definice obvyklého pobytu v těchto právních předpisech či související judikaturu vztáhnout také na oblast mezinárodního práva soukromého. Proti přejímání pojmového pojetí z jiných právních oblastí se jednoznačně staví *Baetge*. Svůj postoj odůvodňuje rozdílnými funkcemi a sledovanými cíli právních úprav v těchto odvětvích. Uvádí, že by mohlo docházet k přejímání fiskálně-politických aspektů pojmu, které jsou z hlediska hraničního určovatele zcela bezvýznamné.²⁶⁵ Naopak je dle *Baetgeho* třeba vytvořit svébytný pojem obvyklého pobytu, který by odrážel specifika mezinárodního práva soukromého, a obvyklý pobyt, jak jej chápe daňové právo a právo sociálního zabezpečení, by měl být aplikován jen velmi omezeným a obezřetným způsobem. V Německu je pro daňové účely obvyklý pobyt fyzické osoby definován v § 9 daňového řádu.²⁶⁶ Dle tohoto ustanovení je obvyklý pobyt založen, jestliže je patrné, že je zde úmysl osoby na tomto místě setrvat a pobývá zde minimálně šest měsíců. Přerušit lze pobyt za účelem např. návštěvy, pobytu v lázních apod. maximálně na jeden rok. Ohledně aplikace této definice v rámci mezinárodního práva soukromého nepanuje v Německu jednotný názor, někteří akademici jsou toho názoru, že tuto definici obvyklého pobytu lze použít i pro účely mezinárodního práva soukromého.²⁶⁷

Ve Velké Británii je podmínkou nároku na sociální dávky v případě imigrantů splnění tzv. „*habitual residence test*“. Pro tyto účely není obvyklý pobyt definován, ale vykládán je tento pojem v tom smyslu, že nestačí pouhá fyzická přítomnost na území Velké Británie, musí být patrný úmysl osoby založit

²⁶⁵ **BAETGE, Dietmar.** *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht.* Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 42 a násl.

²⁶⁶ Německo: Abgabenordnung, BGBI. I S. 3866, ber. 2003 I S. 61 [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://dejure.org/gesetze/AO/9.html>.

²⁶⁷ **KEGEL, Gerhard a SCHURIG, Klaus.** *Internationales Privatrecht.* 9. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8. S. 471.

ve Velké Británii svůj domov a musí tam po určitou dobu pobývat. Tato doba není přesně určena, ale zpravidla se jedná o dobu mezi jedním a třemi měsíci.²⁶⁸

České právní předpisy z oblasti daňového práva a práva sociálního zabezpečení z pojmu obvyklého pobytu nevycházejí.

8.1.2 VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU SDEU

I v unijním právu se pojem obvyklého pobytu objevuje mimo oblast mezinárodního práva soukromého, unijní předpisy pojem ale ani mimo oblast evropského mezinárodního práva soukromého nedefinují. Jeho výkladem v kontextu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení se opakovaně zabýval SDEU. Z oblasti pracovněprávní se jedná o judikaturu, která řeší nárok zaměstnanců (úředníků) EU na příspěvek za práci v zahraničí v souladu s čl. 4 přílohy VII služebního řádu úředníků EU.²⁶⁹ Za hlavní kritériem pro posouzení nároku na poskytnutí tohoto příspěvku se považuje obvyklý pobyt úředníka v určitém referenčním období před jeho nástupem do služebního poměru. Nárok na finanční dávku vzniká pouze v případě, kdy v době přijetí do služebního poměru měla dotčená osoba obvyklý pobyt mimo území Belgie. Nejčastěji citovaným rozhodnutím je v souvislosti s touto problematikou rozsudek z roku 1993 ve věci *Fernández*.²⁷⁰ SDEU (resp. tehdejší ESD) v této souvislosti interpretoval obvyklý pobyt jako místo, které dotyčná osoba stanovila jako trvalé nebo obvyklé centrum svých zájmů s úmyslem přiznat tomuto místu stálou povahu. Dále SDEU (resp. tehdejší ESD) uvedl, že za účelem určení obvyklého pobytu je třeba zohlednit všechny skutkové okolnosti zakládající tento pobyt, a zejména místo skutečného pobytu dotyčné osoby. Dle SDEU nebylo v případě pana Fernándezze místo jeho obvyklého pobytu přesunuto z Belgie do Španělska

²⁶⁸ Decision of the Social Security Commissioner, Tribunals Judiciary, Rozhodnutí CIS 4474 2003 ze dne 25. 2. 2004 [cit. 7.6.2013]. Dostupné z: <http://www.osspsc.gov.uk/Aspx/view.aspx?id=1308>.

²⁶⁹ Staff Regulations of Officials of the European Communities, Annex VII, Section 2, Art. 4. [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: http://ec.europa.eu/civil_service/docs/toc100_en.pdf.

²⁷⁰ Rozsudek ESD ze dne 15. září 1994 ve věci C-452/93 (*Pedro Magdalena Fernández v. Komise Evropských společenství*).

v důsledku jeho devítiměsíčního dočasného pobytu v Torrevieja. Krátká a episodická nepřítomnost v zemi obvyklého pobytu neznamena přemístění centra zájmů dotčené osoby a nemůže být považována za ukončení obvyklého pobytu. Obdobně v rozsudku ve věci *Koistinen*²⁷¹ z roku 2006 nevedl k založení pobytu finské státní příslušnice paní Koistinen ani osmnáctiměsíční pracovní pobyt v Belgii. SDEU (resp. tehdejší ESD) judikoval v tom smyslu, že její obvyklý pobyt na území Finska byl zachován i po dobu časově omezené pracovní smlouvy. V rozsudku ve věci *Benzler*²⁷² z roku 1991 SDEU (resp. tehdejší ESD) posuzoval, zda došlo k založení obvyklého pobytu v rámci studijního pobytu. Ve svém rozhodnutí uvedl, že skutečnost, že osoba pobývá na území určitého státu pouze za účelem studia, sama o sobě neznamena, že dotčená osoba měla v úmyslu přesunout do této země centrum svých zájmů. Čtyřletý studijní pobyt v Německu nevedl v případě Belgičanky Elizabeth Benzler k založení obvyklého pobytu na území Německa. V roce 2005 řešil SDEU případ paní Romeu, španělské státní příslušnice, která pracovala osm let u delegace Patronat, útvaru pověřeného správou zájmů autonomního společenství Katalánska u orgánů ES v Bruselu, a která následně nastoupila do služebního poměru u Komise jako úřednice. Paní Romeu uváděla, že má obvyklý pobyt ve Španělsku. Na podporu svého tvrzení poukazovala na to, že má trvalé bydliště v Barceloně, kde je i zapsána do volebních seznamů a vykonává svá voličská práva, má pracovní smlouvu sepsanou dle španělského práva a podepsanou v Barceloně, ve Španělsku podává své daňové přiznání a platí daně, v Barceloně má sjednané životní pojištění, otevřený bankovní účet a hypoteční úvěr na byt. Soud jí za pravdu nedal. V odůvodnění svého rozhodnutí ve věci *Romeu*²⁷³ se SDEU

²⁷¹ Rozsudek ESD ze dne 27. září 2006 ve věci T-259/04 (*Anne Koistinen v. Komise Evropských společenství*), Sbíрка rozhodnutí – zaměstnanecké věci 2006-I-A-2-00177.

²⁷² Rozsudek ESD ze dne 10. července 1992 ve věci T-63/91 (*Elisabeth Benzler v. Komise Evropských společenství*), Sbíрка rozhodnutí 1992-II-02095.

²⁷³ Rozsudek ESD ze dne 25. října 2005 ve věci T-298/02 (*Anna Herrero Romeu v. Komise Evropských společenství*), Sbíрка rozhodnutí – zaměstnanecké věci 2005-II-01349; dále např. též Rozsudek ESD ze dne 27. září 2000 ve věci T-317/99 (*Franz Lemaître v. Komise Evropských společenství*), Sbíрка rozhodnutí – zaměstnanecké věci 2000-I-A-00191; Rozsudek ESD ze dne 13. prosince 2004 ve věci T-251/02 (*E v. Komise Evropských společenství*), Sbíрка rozhodnutí – zaměstnanecké věci 2004-I-A-00359, II-01643.

odvolal na rozsudek ve věci *Fernández* a uvedl, že i když se připustí, že některé z uváděných skutečností poukazují na zachování řady vazeb ve Španělsku, neumožňují prokázat, že se trvalé centrum jejich zájmů stále ještě nacházelo ve Španělsku.

Pojmem obvyklého pobytu se SDEU zabýval několikrát též v souvislosti s nařízením Rady (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství,²⁷⁴ které se týká koordinace národních systémů sociálního zabezpečení v případě migrujících pracovníků. Konkrétně se jedná o čl. 71, který upravuje dávky v nezaměstnanosti těch osob, které měly v době svého posledního zaměstnání pobyt na území jiného členského státu než je v té době příslušný členský stát. V čl. 1 písm. h) je pobyt pro účely tohoto nařízení definován jako obvyklý pobyt. V roce 1977 v rozsudku ve věci *di Paolo*²⁷⁵ a později v roce 1997 v rozsudku ve věci *Swaddling*²⁷⁶ SDEU vyložil pojem „členský stát, ve kterém má pracovník pobyt“ v odst. 2 písm. b) bod ii čl. 71 tohoto nařízení v tom smyslu, že se jedná o stát obvyklého pobytu a obvyklého centra jeho zájmů (i když pracuje v jiném členském státě). Za místo obvyklého pobytu tedy označil centrum zájmů fyzické osoby a dále zdůraznil, že při jeho zjišťování je třeba přihlídnout zejména k rodinné situaci, délce, stabilitě pobytu a úmyslu, i ke skutečnosti, zda má osoba v dané zemi stabilní zaměstnání. Generální advokát Saggio vysvětlil ve svém stanovisku²⁷⁷ koncepční základ pojmu pobytu (resp. tedy obvyklého pobytu) jako místa v určitém členském státě, na který má dotčená osoba nejsilnější a nejstabilnější

²⁷⁴ Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community, Úř. věst. L-149/2, 5. 7. 1971 [cit. 7.6.2013]. Dostupné v českém jazyce též z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31971R1408:cs:HTML>.

²⁷⁵ Rozsudek ESD ze dne 17. února 1977 ve věci 76/76 (*Silvana di Paolo v. Office national de l'emploi*), Sbírnka rozhodnutí 1977-00315.

²⁷⁶ Rozsudek Soudního dvora z 25. února 1999 ve věci C-90/97 (*Robin Swaddling v. Adjudication Officer*), Sbírnka soudních rozhodnutí 1999-I-01075.

²⁷⁷ Opinion of Mr Advocate General Saggio delivered on 29 September 1988, European Court reports 1999-I-01075, bod 18 a násl.

sociální vazbu. Ohledně délky obvyklého pobytu Saggio uvedl, že délka pobytu dotčené osoby na území určitého státu může být indikací jejího úmyslu založit na území tohoto státu hlavní a stálé centrum svých zájmů, nicméně nelze ji považovat za konstitutivní prvek – *conditio sine qua non* – obvyklého pobytu. V rozsudku z roku 1992 ve věci *Knoch*²⁷⁸ SDEU potvrdil, že délka pobytu není výlučným kritériem při posuzování založení obvyklého pobytu a není přesně vymezena. SDEU také v rámci odůvodnění tohoto rozsudku zdůraznil, že pojem obvyklého pobytu je třeba vykládat vždy ve světle účelu právního instrumentu, jehož je součástí.

Z výše uvedené judikatury vyplývá, že při výkladu pojmu obvyklého pobytu fyzické osoby SDEU přisuzuje prioritu hledisku stability takového pobytu, pevnosti vazby dotčené osoby na určitý členský stát. Délka pobytu není dle názoru SDEU natolik relevantní, v žádném případě nemůže představovat jediný rozhodný aspekt založení obvyklého pobytu fyzické osoby na území určitého státu. Naopak SDEU vykládá pojem obvyklého pobytu takovým způsobem, že dočasná absence fyzické přítomnosti na území státu obvyklého pobytu nemusí nezbytně znamenat přesun obvyklého pobytu na území jiného státu. Časově omezený pracovní či studijní pobyt na území jiného státu, je-li zároveň udržována vazba na původní stát, nevede bez dalšího k automatickému založení nového obvyklého pobytu. Obvyklý pobyt může být i v případech delší fyzické nepřítomnosti na území určitého státu zachován. Jak vyplývá z výše uvedených rozsudků, SDEU však nikde přesně nedefinoval, o jak dlouhou nepřítomnost se obecně jedná.

Otázkou, která samozřejmě automaticky vyvstává s ohledem na zkoumanou problematiku, je otázka využití této judikatury při interpretaci pojmu obvyklého pobytu v právních předpisech z oblasti mezinárodního práva soukromého. Argumentaci *Baetgeho* k využití výkladu a definic pojmu

²⁷⁸ Rozsudek ESD ze dne 8. července 1992 ve věci C-102/91 (*Doris Knoch v. Bundesanstalt für Arbeit*), Sbírka rozhodnutí 1992-I-04341.

Rozsudek ESD ze dne 11. listopadu 2004 ve věci C-372/02 (*Roberto Adanez-Vega v. Bundesanstalt für Arbeit*), Sbírka rozhodnutí 2004-I-10761,

obvyklého pobytu v jiných právních odvětvích v rámci německého právního řádu i na oblast německého mezinárodního práva soukromého uvedenou výše lze bezesporu použít i v rovině unijního práva. V oblasti mezinárodního práva soukromého není možné bez dalšího, zcela automaticky využívat výkladu pojmu obvyklého pobytu, který SDEU poskytl v rámci judikatury z oblasti sociálního zabezpečení a pracovního práva, ale jeho přiměřenou aplikaci dle mého názoru vyloučit nelze. Významnou roli zde hraje zejména další diferenciaci v rámci pojmu obvyklého pobytu fyzických osob.

Za důležité považuji zmínit alespoň v krátkosti směrnici 83/182/EHS z roku 1983 z oblasti daňového práva,²⁷⁹ která zakotvuje pojem pobyt (v angl. *residence*, něm. *Wohnsitz*). Tento pojem dále upřesňuje v čl. 7, kde je obsažena definice pojmu angl. *normal residence*, něm. *gewöhnlicher Wohnsitz*. V české jazykové verzi této směrnice je používán pojem obvyklé bydliště, zřejmě vycházející z překladu německé jazykové verze. S ohledem na jiná jazyková znění však není možné tento pojem definovaný ve směrnici ztotožňovat se zkoumaným pojmem *habitual residence*, který je do českého jazyka překládán rovněž jako obvyklé bydliště. Bez dalšího porovnání jiných jazykových verzí by se tak mohlo zdát, že unijní právo obsahuje legální definici pojmu obvyklého pobytu (i když nikoliv pro účely mezinárodního práva soukromého), nicméně z výše uvedeného jasně vyplývá, že se jedná o definici zcela jiného pojmu.

8.2 DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU FYZICKÉ OSOBY PRO ÚČELY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Pojem obvyklého pobytu není záměrně definován v žádné z mezinárodních úmluv vypracovaných a přijatých v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Definice obvyklého pobytu fyzické osoby (s

²⁷⁹ Směrnice Rady ze dne 28. března 1983 o osvobození od daní, které platí v rámci Společenství pro dočasný dovoz některých dopravních prostředků (83/182/EHS), Úř. věst. L 105/59, 23. 4. 1983.

výjimkou těch fyzických osob, které jednájí v rámci své podnikatelské činnosti) není zakotvena ani v žádném z unijních právních instrumentů přijatých v rámci soudní spolupráce v občanských věcech. Na úrovni vnitrostátní právní úpravy mezinárodního práva soukromého není ale již situace tak jednoznačná. Jak bylo uvedeno výše, nový ZMPS, který pojem obvyklého pobytu využívá s velkou četností, jeho definici nezakotvil. V některých jiných národních právních úpravách mezinárodního práva soukromého však definici pojmu obvyklého pobytu pro účely mezinárodního práva soukromého najdeme.

Dle *Haťapky*²⁸⁰ je zde v případě vnitrostátní definice, i když je určena jen pro účely vnitrostátního právního předpisu, nebezpečí určitého vlivu na výklad tohoto pojmu při aplikaci mezinárodních nástrojů orgány daného státu. Může to představovat určité omezení schopnosti národních soudů aplikovat pojem v souladu s interpretačními pravidly mezinárodních úmluv. Obdobně lze tento argument vztáhnout na jeho aplikaci jako autonomního pojmu unijního práva.

8.2.1 DEFINICE OBVYKLÉHO POBYTU VE VYBRANÝCH VNITROSTÁTNÍCH PRÁVNÍCH ÚPRAVÁCH MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

8.2.1.1 Definice obvyklého pobytu ve švýcarském mezinárodním právu soukromém

Švýcarsko je jedním z mála států, jejichž vnitrostátní právní úprava obsahuje legální definici pojmu obvyklého pobytu fyzických osob pro účely mezinárodního práva soukromého. Definici zakotvuje čl. 20 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém.²⁸¹ V rámci téhož ustanovení je definován i další významný pojem mezinárodního práva soukromého, pojem

²⁸⁰ **HAŤAPKA**, Miloš. Ešte raz k pojmu "obvyklý pobyt" v medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. *Justičná revue*. 2011, sv. 63, 4, s. 510.

²⁸¹ Švýcarsko: SR 291, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Mai 2013), (dále jen „IPRG“) [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/>.

bydliště. Právě vymezení hranice mezi těmito dvěma pojmy může v praxi činit největší potíže.

Dle čl. 20 IPRG se místo obvyklého pobytu fyzické osoby nachází ve státě, ve kterém tato osoba žije delší dobu, a to i v případě, že tato doba je od počátku omezena. Bydliště fyzické osoby se nachází na území státu, ve kterém se fyzická osoba zdržuje s úmyslem zdržovat se zde trvale.²⁸² Odst. 2 čl. 20 IPRG vylučuje existenci více bydlišť. Na rozdíl od české judikatury, která existenci dvou či více bydlišť připouští (viz kapitola 3.3.1.2), není tedy dle švýcarského IPRG možné mít pro účely mezinárodního práva soukromého bydliště na více místech zároveň. Připouští však případy, kdy fyzická osoba nemá žádné bydliště a zakotvuje pro tyto případy subsidiární aplikaci obvyklého pobytu. Příprava tohoto článku v rámci legislativního procesu vyvolala ve Švýcarsku velkou diskusi o tom, zda mají být pojmy obvyklého pobytu a bydliště v zákoně definovány.²⁸³

Jedním z rozhodných předpokladů založení obvyklého pobytu ve smyslu výše uvedené definice je fyzická přítomnost v daném státě.²⁸⁴ Temporální aspekty pojmu nejsou ani zde přesně definovány, definice podmiňuje založení obvyklého pobytu předpokladem pobytu po delší dobu, žádná minimální délka pobytu však zakotvena není. Dle komentářů k IPRG nepostačuje k založení obvyklého pobytu krátkodobý pobyt, je třeba vytvoření určitých osobních nebo profesionálních vztahů. Podmínku fyzické přítomnosti však nelze vykládat rigidně, krátkodobá absence v místě obvyklého pobytu nemá za následek ztrátu obvyklého pobytu. Důraz je při zjišťování obvyklého pobytu kladen na vnější hlediska. Subjektivní prvek není relevantní. Nicméně komentáře k tomuto

²⁸² Čl. 20 odst. 1 IPRG: „...*Im Sinne dieses Gesetzes hat eine natürliche Person: a. ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält; b. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum vornherein befristet ist...*“.

²⁸³ HEINI, Anton, KELLER, Max, SIEHR, Kurt, VISCHER, Frank a VOLKEN, Paul (Eds.). *IPRG Kommentar*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993. S. 225.

²⁸⁴ BUCHER, Andreas. *Droit international privé suisse*. Bâle: Editions Helbing und Lichtenhahn, 1992. ISBN 3-7190-1215-8. S. 64 a násl.

ustanovení přeci jen uvádějí, že ačkoliv volní hledisko není v zákonné definici výslovně zmíněno, nelze jej při výkladu pojmu zcela opominout.²⁸⁵

Při zjišťování bydliště hraje vedle objektivního kritéria fyzické přítomnosti stejně relevantní roli i subjektivní prvek úmyslu. Zpravidla je bydliště a obvyklý pobyt na jednom a tom samém místě. Nemusí tomu tak být ale vždy – např. sezónní pracovník, který má obvyklý pobyt ve Švýcarsku, bude mít bydliště ve svém domovském státě, kde bydlí jeho rodina a kam se opakovaně vrací.²⁸⁶ Čl. 21 IPRG pak ještě zvláště definuje bydliště právnické osoby jako její sídlo.

Ke švýcarské definici obvyklého pobytu se velmi kriticky vyjadřuje *Baetge*.²⁸⁷ Kritizuje zejména zúžení definice na časové hledisko délky pobytu, aniž by byly zmíněny osobní, profesionální či jiné sociální vazby. Dle jeho názoru není tato definice pro účely právní praxe dostatečně konkrétní.

8.2.1.2 *Definice obvyklého pobytu v belgickém mezinárodním právu soukromém*

Další zemí, v jejímž vnitrostátním zákoně o mezinárodním právu soukromém najdeme definici obvyklého pobytu, je Belgie. Čl. 3 zákona o mezinárodním právu soukromém²⁸⁸ definuje pojmy obvyklý pobyt a domicil. Čl.

²⁸⁵ HEINI, Anton, KELLER, Max, SIEHR, Kurt, VISCHER, Frank a VOLKEN, Paul (Eds.). *IPRG Kommentar*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993. S. 225.

²⁸⁶ HEINI, Anton, KELLER, Max, SIEHR, Kurt, VISCHER, Frank a VOLKEN, Paul (Eds.). *IPRG Kommentar*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993. S. 226.

²⁸⁷ BAETGE, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 37 a násl.

²⁸⁸ Belgie: Loi portant le Code de droit international privé (16 juillet 2004). [cit. 7.6.2013]. Dostupný z:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi. V angličtině dostupný z: <http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf>.

„Art. 4. § 1er. Pour l'application de la présente loi, le domicile se comprend comme :

1° le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente;

2° le lieu où une personne morale a en Belgique son siège statutaire.

§ 2. Pour l'application de la présente loi, la résidence habituelle se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou

3 definuje jak obvyklý pojem fyzických osob, tak obvyklý pobyt osob právnických. Pro účely mezinárodního práva soukromého je pojem obvyklého pobytu fyzické osoby definován v § 2 bod 1 čl. 3 jako místo, kde má fyzická osoba hlavní místo svého pobytu, a to bez ohledu na případnou registraci či povolení k pobytu. Dále definice uvádí okolnosti, ke kterým je při určování místa obvyklého pobytu fyzické osoby třeba přihlížet: okolnosti osobní a profesionální povahy, které vykazují trvalou vazbu na toto místo nebo je z nich patrný úmysl takovou vazbu vytvořit. V § 2 bod 2 čl. 3 je obvyklý pobyt právnických osob definován jako jejich hlavní provozovna. § 3 čl. 3 dále specifikuje, co je pro účely tohoto ustanovení třeba rozumět pod pojmem hlavní provozovny. Pro určení hlavní provozovny je třeba na prvním místě zvážit místo ústřední správy právnické osoby nebo místo, kde je soustředěna obchodní činnost, subsidiárně pak její statutární sídlo.

I v případě belgické definice pojmu obvyklého pobytu fyzických osob se vychází z podmínky fyzické přítomnosti osoby na území příslušného státu. Na rozdíl od švýcarského pojetí je zde ale výslovně uvedeno, že je třeba vycházet rovněž z vazby dotčené osoby na příslušný stát, a to jak v rovině osobní, tak profesní. Na rozdíl od švýcarského vnímání pojmu obvyklého pobytu fyzické osoby je zde rovněž výslovně zakotveno subjektivní hledisko vůle dotčené fyzické osoby úzkou vazbu na určitý stát vytvořit. Délku pobytu na území určitého státu nutnou k založení obvyklého pobytu příslušné ustanovení belgického zákona o mezinárodním právu soukromém vůbec neřeší.

professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens;

2° le lieu où une personne morale a son établissement principal.

§ 3. Pour l'application de la présente loi, l'établissement principal d'une personne morale se détermine en tenant compte, en particulier, du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire.“

8.2.1.3 *Definice obvyklého pobytu v srbském návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém*

Srbsko by mělo v dohledné době přijmout zákon o mezinárodním právu soukromém,²⁸⁹ jehož návrh počítá s legální definicí obvyklého pobytu fyzické osoby. V souladu s čl. 5 návrhu tohoto zákona se místem obvyklého pobytu fyzické osoby rozumí místo, kde dotčená osoba pobývá po delší dobu, bez ohledu na její úmysl v této zemi žít a bez ohledu na registraci u příslušného orgánu státní správy. Pro určení místa obvyklého pobytu je dle návrhu definice třeba přihlídnout k okolnostem osobní nebo profesní povahy, které naznačují existenci trvalejších vazeb na příslušné místo nebo úmysl takovou vazbu vytvořit.²⁹⁰ Z první části definice lze usuzovat, že pojem obvyklého pobytu je podmíněn pouhou objektivní fyzickou přítomností na území dotčeného státu po delší dobu, která není v návrhu zákona blíže specifikována, subjektivní hledisko je z definice výslovně vyloučeno. V druhé části návrhu definice má být při zjišťování místa obvyklého pobytu však, v logickém rozporu s předcházejícím, přihlíženo též k subjektivnímu aspektu úmyslu.

8.2.1.4 *Výklad pojmu obvyklého pobytu ve slovenském mezinárodním právu soukromém*

Do slovenského zákona o mezinárodním právu soukromém se pojem obvyklého pobytu dostal v souvislosti s Haagskou úmluvou o ochraně dětí z roku

²⁸⁹ Serbia: Private International Law important for legal transactions. In Balkan business today [on-line] [cit. 7.6.2013]. Dostupné z: <http://www.bb2day.eu/serbia/institutional-framework/6941-serbia-private-international-law-important-for-legal-transactions.html#.UZM2B7UqzIQ>.

²⁹⁰ Prezentace prof. dr. Mirka Živkoviče z Právnické fakulty v Niš z listopadu 2012 [on-line] [cit. 15.5.2013]. Dostupná v angličtině z: [http://www.seelawschool.org/Images/Zenica%20prezentacija%20za%20slanje_Mirko%20Zivkovic%20\[Compatibility%20Mode\].pdf](http://www.seelawschool.org/Images/Zenica%20prezentacija%20za%20slanje_Mirko%20Zivkovic%20[Compatibility%20Mode].pdf).

1996²⁹¹ novelizací v roce 2003.²⁹² Důvodová zpráva k návrhu tohoto zákona,²⁹³ se výkladem pojmu obvyklého pobytu poměrně podrobně zabývá.²⁹⁴

V této důvodové zprávě se uvádí, že kritérium obvyklého pobytu je vytvořené na základě skutkového konceptu a má čistě objektivní charakter. Definiuje pojem obvyklého pobytu jako místo, kde se osoba skutečně (převážně) zdržuje. Její úmysl zdržovat se na jiném místě je bezpředmětný. Dále jsou zde uvedena kritéria pro posuzování založení obvyklého pobytu. Dle této důvodové zprávy bude soud při posuzování otázky, zda má dotčená osoba obvyklý pobyt na území určitého státu, brát v úvahu zejména skutečnost, kde se tato osoba zdržuje po většinu roku, kde pracuje či studuje. V důvodové zprávě je též odlišován obvyklý pobyt dítěte, kdy v závislosti na věku dítěte je třeba vzít v úvahu i skutečnost, kde je obvyklý pobyt osoby, která o dítě pečuje, a kde dítě navštěvuje předškolní zařízení nebo školu. U většiny dětí se tak má za to, že jejich obvyklý pobyt bude sledovat obvyklý pobyt toho rodiče, u kterého dítě žije. U starších dětí, však může nastat situace, kdy dítě navštěvuje školu v cizině. Pokud do školy dojíždí z území Slovenské republiky každý den, lze předpokládat, že obvyklý pobyt bude mít dítě nadále na území Slovenska. Jestliže však studuje na internátní škole v zahraničí a na Slovensko se vrací jen na víkendy či letní prázdniny, nelze dle důvodové zprávy vyloučit, že jeho obvyklý pobyt bude založen na území tohoto státu.

²⁹¹ Dohovor o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkonu a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností na ochranu dieťaťa z 19. 10. 1996, publikovaná pod č. 344/202 Z.z.

²⁹² Slovensko. Zákon č. 589/2003 Zb. z 3. decembra 2003 o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁹³ Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov [cit. 7.6.2013]. Dostupný z: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1110>.

²⁹⁴ JÚDOVÁ, Elena. Slovak Republic: The Habitual Residence in Slovakian Private International Law: Decision of the District Court in Martin of 21 December 2007. *Yearbook of Private International Law*. 2007, sv. 9, s. 471-479.

Důvodová zpráva připouští též existenci více než jednoho místa obvyklého pobytu a to vzhledem k rozdílným výkladům tohoto pojmu v rámci národních právních řádů. V takovém případě bude pro slovenské soudy vždy relevantní, jestli má dotčená osoba obvyklý pobyt na území Slovenské republiky analogicky k § 33 slovenského zákona o mezinárodním právu soukromém, který řeší případy dvojí či vícečetné státní příslušnosti. Skutečnost, že dotčená osoba má současně obvyklý pobyt i na území jiného státu, pro slovenské soudy není tak dle této důvodové zprávy relevantní.

Interpretace pojmu obvyklého pobytu v rámci výše uvedené důvodové zprávy vychází pouze z objektivních kritérií a staví primárně na fyzické přítomnosti na území státu. Více se tak blíží pojmu pouhého pobytu. K problematickým aspektům např. délky pobytu nutné k založení obvyklého pobytu se nevyjadřuje.

8.2.1.5 Definice pojmu obvyklého pobytu v maďarském mezinárodním právu soukromém

Definice obvyklého pobytu fyzické osoby je rovněž součástí autonomní úpravy maďarského mezinárodního práva soukromého. § 12 maďarského zákona o mezinárodním právu soukromém (zákon č. XIII z roku 1979) definuje místo obvyklého pobytu jako místo, kde se dotčená fyzická osoba po delší dobu zdržuje, bez ohledu na úmysl zůstat na tomto místě trvale. Společně s pojmem obvyklého pobytu je v tomto zákoně, podobně jako v případě Švýcarska, zakotvena též definice pojmu bydliště.²⁹⁵

8.2.2 VÝKLAD OBVYKLÉHO POBYTU V ČESKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Jak je podrobně pojednáno výše v kapitole 5.2, pojem obvyklého pobytu je velmi významným kritériem v rámci nového ZMPS, aniž by však byl tento

²⁹⁵ BAETGE, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 38.

pojem v novém předpise jakkoliv definován. Určitým vodítkem pro interpretaci pojmu obvyklého pobytu může být ustanovení § 20 odst. 4 nového ZMPS, které upravuje problematiku kvalifikace. Pro účely interpretace hraničních určovateli, které jsou aplikovány v ustanoveních nového ZMPS, tedy i pro účely interpretace pojmu obvyklého pobytu, je zde zakotven odkaz na české právo.²⁹⁶ V českém právním řádu je však pojem obvyklého pobytu definován pouze částečně v zákoně o statistické službě.²⁹⁷ § 2 písm. r) tohoto zákona definuje obvyklý pobyt cizince.²⁹⁸ Ze znění ustanovení ale vyplývá, že pojem je zde vymezen výslovně pouze pro účely tohoto zákona. Definici tak nelze vztáhnout na oblast mezinárodního práva soukromého.²⁹⁹ Důvodová zpráva k novému ZMPS k pojmu obvyklého pobytu uvádí, že pojem je v současné době dostatečně vyložen soudní praxí a uvádí jako příklady judikaturu SDEU, která se týká výkladu pojmu obvyklého pobytu v souvislosti s jeho aplikací v oblasti sociálního zabezpečení a pracovněprávních předpisů EU.³⁰⁰ Toto konstatování v rámci důvodové zprávy si tedy dle mého názoru lze vysvětlit tak, že pojem obvyklého pobytu v rámci ustanovení nového ZMPS by měl být interpretován v souladu s judikaturou SDEU, a to i v případech, kdy se judikát týká jiné právní oblasti.

8.2.3 DEFINICE A VÝKLAD POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V EVROPSKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Evropský zákonodárce se v rámci unifikace mezinárodního práva soukromého doposud vždy formulaci legální definice obvyklého pobytu fyzické

²⁹⁶ „Skutečnosti stanovené v kolizních ustanoveních tohoto zákona pro určení rozhodného práva (hraniční určovateli) se hodnotí podle českého práva.“

²⁹⁷ Česko. Zákon č. 89/1995 Sb. ze dne 20. dubna 1995, o státní statistické službě.

²⁹⁸ „r) místem obvyklého pobytu cizince adresa místa pobytu, která je uvedena v jeho povolení k pobytu, jde-li o cizince s povolením k pobytu nebo s povolením k přechodnému pobytu, nebo jde-li o cizince, který v České republice pobývá na základě uděleného dlouhodobého víza podle zvláštního zákona 2e); místem obvyklého pobytu cizince, kterému byl udělen azyl podle zvláštního zákona 2f), adresa, která je uvedena na průkazu povolení k pobytu azylanta, ...“

²⁹⁹ Důvodová zpráva k novému ZMPS, s. 13.

³⁰⁰ Důvodová zpráva k novému ZMPS, s. 54.

osoby, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti, vyhnul. Hraniční určovateli obvyklého pobytu je nejčastěji používaným kritériem v kolizních a jurisdikčních pravidlech evropského mezinárodního práva soukromého, ale absence přesných definičních znaků tohoto pojmu evropským zákonodárcům, jak se zdá, v současné době nikterak nevadí. Ne vždy tomu tak bylo. V návrhu Komise při přípravách revize Bruselské a Luganské úmluvy v roce 1997 se tehdy jako primární hledisko v textu objevilo kritérium obvyklého pobytu, které mělo nahradit dosavadní bydliště. Ze strany Komise se jednalo o zásadní koncepční změnu. Nicméně pracovní skupina ad hoc, která návrh Komise projednávala, navrhla setrvat u pojmu bydliště. Jedním z důvodů odmítavého stanoviska pracovní skupiny k návrhu změny rozhodného kritéria byla skutečnost, že využití obvyklého pobytu jako základního hlediska jurisdikčních pravidel by vyžadovalo vypracování autonomní definice, na jejímž znění by bylo obtížné se shodnout.³⁰¹ Zavedení pojmu obvyklého pobytu, aniž by byla souběžně vypracována jeho definice, bylo vnímáno jako nepřijatelné. Pracovní skupina tehdy navrhla setrvat u hraničního určovatele bydliště s poukazem na poměrně bezproblémovou zkušenost s jeho aplikací.

Výklad pojmu obvyklého pobytu podléhá stejně tak jako výklad jakýchkoliv jiných pojmů a institutů unijního práva obecným unijním výkladovým pravidlům. V souladu s čl. 267 SFEU (bývalým čl. 234 SES) má SDEU jako jediný pravomoc podávat závazný výklad unijních právních aktů, a to v rámci rozhodování o předběžných otázkách. Jedním z rozhodnutí SDEU, které se podrobně věnuje interpretačním pravidlům, je rozhodnutí ve věci C.I.L.F.I.T.³⁰² Z ustálené judikatury lze dovodit zásadu autonomního výkladu, zásadu teleologického výkladu a zásadu systematického a jazykového výkladu. Za účelem zajištění jednotného výkladu ve všech členských státech EU je třeba pojmy unijního práva vykládat autonomně, nezávisle na jejich významu v rámci jednotlivých národních právních řádů, při výkladu je třeba přihlížet k účelu a

³⁰¹ Pocarova zpráva, bod 24.

³⁰² Rozsudek ESD ze dne 6. října 1982 ve věci 283/81 (*Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della sanità*), Sbirka soudních rozhodnutí 1982-03415.

cílům jednotlivých instrumentů a k jednotlivým jazykovým verzím. Přihlíženo musí být i k celkové systematice právních aktů.³⁰³ Při absenci definice pojmu obvyklého pobytu v rámci unijních právních aktů, nelze tedy vycházet z případných definic tohoto pojmu v rámci národních právních úprav v jednotlivých členských státech, ale z eurokonformního výkladu SDEU, jehož judikatura má v tomto případě klíčový význam.

Při výkladu pojmu obvyklého pobytu pro účely mezinárodního práva soukromého je třeba se primárně zamyslet nad otázkou, zda existuje jeden jediný pojem obvyklého pobytu fyzické osoby (odhlédneme-li od odlišného vnímání pojmu obvyklého pobytu fyzické osoby, která jedná v rámci podnikatelské činnosti) nebo zda je třeba pro interpretační účely vymezit více podmnožin tohoto pojmu. Vzhledem k dosavadní unijní judikatuře k výkladu tohoto pojmu v rámci mezinárodního práva soukromého se nelze vyhnout alespoň další základní diferenciaci pojmu na obvyklý pobyt dospělé osoby a obvyklý pobyt dítěte. Tato diferenciaci je zcela logicky relevantní zejména s ohledem na oblast mezinárodního rodinného práva, které je častým předmětem mezinárodních a unijních unifikačních snah.

8.2.3.1 Výklad pojmu obvyklého pobytu dospělé osoby

Pojem obvyklého pobytu dospělé osoby nebyl pro účely mezinárodního práva soukromého dosud nikdy předmětem výkladu SDEU. Jak bylo výše analyzováno, výkladem obvyklého pobytu se SDEU zabýval v souvislosti s jinými právními oblastmi, oblastí pracovněprávní a oblastí sociálního zabezpečení. Ve všech těchto případech se judikatura týkala obvyklého pobytu dospělých osob. Výklad podaný SDEU v rámci předmětných rozhodnutí nelze aplikovat při zjišťování obvyklého pobytu dítěte, v případě obvyklého pobytu

³⁰³ ZAVADILOVÁ, Marta a TUROŇOVÁ, Jana. Pravidla určování mezinárodní soudní příslušnosti dle nařízení Brusel II bis ve světle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*. 2010, 7, s. 247.

dospělé osoby je však i v rámci mezinárodního práva soukromého na tyto judikáty odkazováno.³⁰⁴

8.2.3.2 Výklad pojmu obvyklého pobytu dítěte

Výkladem pojmu obvyklého pobytu dítěte v normách evropského mezinárodního práva soukromého se SDEU zabýval dosud dvakrát. V obou případech se jednalo o jeho aplikaci v jurisdikčních pravidlech Nařízení Brusel IIa. SDEU potvrdil nutnost diferencovaného přístupu při výkladu pojmu obvyklého pobytu dospělé osoby a dítěte. Z judikatury SDEU také vyplývá, že výklad pojmu obvyklého pobytu, který SDEU poskytl pro účely jiných právních oblastí, by neměl být použit při zjišťování obvyklého pobytu dítěte.³⁰⁵ V souvislosti s výkladem obvyklého pobytu pro účely právních předpisů z oblasti veřejné služby SDEU uvedl, že tato oblast nevykazuje styčné body s kontextem rodinného práva, definici není vhodné použít ani z obsahových důvodů, protože klade příliš velký důraz na úmysl dotčené osoby. Pojem obvyklého pobytu dítěte je dle SDEU třeba vykládat autonomně a jednotně v celé EU a za výraz této autonomie označil určitou zdrženlivost ve vztahu k totožným pojmům z jiných oblastí unijního práva, jako je oblast sociálního zabezpečení migrujících pracovníků nebo oblast práva veřejné služby.³⁰⁶ Předpisy o použití systémů sociálního zabezpečení na migrující pracovníky směřují k přesnému vymezení příslušnosti pro poskytování určitých plnění mezi státem obvyklého pobytu a státem zaměstnání. Nestojí tak v popředí hledisko nejlepšího zájmu dotčené osoby, ale rozdělení finanční zátěže mezi členskými státy EU.³⁰⁷ Výklad pojmu obvyklého pobytu dítěte podaný SDEU ve vztahu k Nařízení Brusel IIa by se naopak neměl bez dalšího používat v ostatních

³⁰⁴ Např. Zpráva Borrás, s. 38.

³⁰⁵ Bod (36) odůvodnění rozsudku ESD ze dne 2. dubna 2009 ve věci C-523/07 („A“), Sbirka soudních rozhodnutí 2009-I-02805.

³⁰⁶ Bod (64) Stanoviska generálního advokáta Pedra Cruz Villalóna ze dne 6. 12. 2010 (dále jen „Stanovisko GA Villalóna“).

³⁰⁷ Bod (37) Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott ze dne 29. 1. 2009, Sbirka rozhodnutí 2009-I-02805 (dále jen „Stanovisko GA Kokott“).

oblastech mezinárodního práva soukromého, zejména ve vztahu k dospělým osobám.³⁰⁸

Prvním rozhodnutím byl velmi očekávaný rozsudek z roku 2009 ve věci „A“.³⁰⁹ V tomto případě se jednalo o matku se třemi dětmi (všichni státní příslušníci Švédska), která žila společně s nevlastním otcem dětí ve Finsku. V roce 2001 se přestěhovali zpět do Švédska, kde žili do roku 2005. V roce 2005 odjeli na léto do Finska, kde zůstali a žili v obytných vozech, děti nechodily do školy. Matka později odjela zpět do Švédska a o děti se starala sestra nevlastního otce dětí. Vzhledem ke vzniklé situaci byly děti na základě rozhodnutí finských orgánů umístěny do pěstounské péče. Matka podala u finského soudu návrh na zrušení tohoto rozhodnutí, soud však matce nevyhověl. V odvolání matka namítla mezinárodní nepřislusnost finských soudů s odůvodněním, že děti jsou švédští občané a mají ve Švédsku trvalé bydliště. Jedna z předběžných otázek, se kterými se na tehdejší ESD obrátil finský Nejvyšší soud, se týkala právě způsobu výkladu pojmu obvyklého pobytu dítěte v čl. 8 odst. 1 ve spojení s čl. 13 odst. 1 Nařízení Brusel IIa v případě, že se trvalé bydliště dítěte nachází v jednom členském státě, avšak dítě pobývá v jiném členském státě a místo svého pobytu často mění. Čl. 8 odst. 1 Nařízení Brusel IIa upravuje základní jurisdikční pravidlo pro určení mezinárodní příslusnosti soudů ve věcech rodičovské zodpovědnosti. Podle tohoto pravidla jsou příslušné soudy toho členského státu, na jehož území má dítě obvyklý pobyt v době podání žaloby. Čl. 13 odst. 1 Nařízení Brusel IIa zakotvuje subsidiární pravidlo pro určení příslusnosti v případech, kdy není možné určit obvyklý pobyt dítěte. Jestliže nelze zjistit obvyklý pobyt dítěte, vychází se z mezinárodní příslusnosti soudů státu, na jehož území se dítě nachází.

³⁰⁸ ZAVADILOVÁ, Marta a TUROŇOVÁ, Jana. Pravidla určování mezinárodní soudní příslusnosti dle nařízení Brusel II bis ve světle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*. 2010, 7, s. 250.

³⁰⁹ Rozsudek ESD ze dne 2. dubna 2009 ve věci C-523/07 („A“), Sbírnka rozhodnutí 2009-I-02805.

Generální advokátka *Juliane Kokott* ve svém stanovisku k pojmu obvyklého pobytu uvedla řadu významných interpretačních vodítek. Jednak poukázala na to, že z přídavného jména obvyklý lze usuzovat, že pobyt musí vykazovat určitou trvalost či pravidelnost.³¹⁰ Dále poukázala na skutečnost, že neexistenci definice nelze chápat v tom smyslu, že pojem již nemůže být podroben dalšímu právnímu výkladu a že je jeho význam vyčerpán v přirozeném slova smyslu.³¹¹ Dále se vyjádřila k otázce délky pobytu a požadavku jeho nepřetržitého trvání. Konstatovala, že přechodná nepřítomnost dítěte, například během prázdnin, nezpochybnuje pokračování obvyklého pobytu, ale návrat do původního místa pobytu musí být předvídatelný ze skutkových okolností.³¹² Poukázala na skutečnost, že z čl. 9 odst. 1 Nařízení Brusel IIa lze nepřímou dovodit možnost založení obvyklého pobytu na území určitého státu v relativně krátké době, a to již po uplynutí tří měsíců.³¹³ Podle tohoto ustanovení si soudy členského státu předchozího obvyklého pobytu dítěte za určitých podmínek ponechávají mezinárodní příslušnost po dobu tří měsíců po přestěhování pro účely úpravy rozhodnutí o právu na styk s dítětem vydaného v tomto členském státě před přestěhováním dítěte.

SDEU (resp. tehdejší ESD) ve svém rozhodnutí uvedl, že v rámci posuzování obvyklého pobytu dětí ve smyslu čl. 8 odst. 1 nařízení Brusel IIa nelze přímo použít unijní judikaturu, která se týká pojmu obvyklého pobytu v jiných oblastech práva, ale pojem obvyklého pobytu nedefinoval. SDEU pouze vytyčil určité pojmové znaky, ze kterých je třeba při zjišťování obvyklého pobytu dítěte vycházet. Obvyklý pobyt dítěte označil za místo, které vykazuje určitou integraci dítěte v rámci sociálního prostředí. Ve svém výroku uvedl 9 znaků, ke kterým by mělo být při zjišťování obvyklého pobytu dítěte přihlédnuto: 1. trvání, 2. pravidelnost, 3. podmínky, 4. důvody pobytu dítěte na území členského státu, 5.

³¹⁰ Bod (14) Stanoviska generální advokátky *Juliane Kokott* ze dne 29. 1. 2009, Sbirka rozhodnutí 2009-I-02805 (dále jen „Stanovisko GA Kokott“).

³¹¹ Bod (15) Stanoviska GA Kokott.

³¹² Bod (42) Stanoviska GA Kokott.

³¹³ Bod (43) Stanoviska GA Kokott.

státní příslušnost dítěte, 6. místo školní docházky, 7. jazykové znalosti, 8. rodinné a 9. sociální vazby. Na závěr odpovědi na finskou předběžnou otázku tehdejší ESD však dále konstatoval, že je třeba vždy přihlídnout ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě. Uvedené pojmové znaky se tak díky tomuto závěrečnému konstatování ESD staly pouhým vodítkem pro vnitrostátní soudy při konkrétním zjišťování obvyklého pobytu dítěte.

K vymezení hranice mezi pojmem obvyklého pobytu v čl. 8 odst. 1 a pojmem pouhé přítomnosti, ze které vychází čl. 13 odst. 1, se vyjádřila generální advokátka Kokott v tom smyslu, že tyto pojmy je třeba odlišovat, přičemž přítomnost dítěte nemá tutéž kvalitu jako obvyklý pobyt.³¹⁴

K pojmu obvyklého pobytu dítěte v souvislosti s nařízením Brusel IIa se SDEU vrátil v roce 2010 ve svém rozhodnutí ve věci *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe*.³¹⁵ Na SDEU se s žádostí o specifikaci kritérií vhodných pro určení obvyklého pobytu dítěte pro účely určení mezinárodní příslušnosti dle nařízení Brusel IIa tentokrát obrátil britský odvolací soud. V tomto případě hrál významnou úlohu věk dítěte, konkrétně se totiž jednalo o dvouměsíčního kojence. Nesezdanému páru, který tvořil britský státní příslušník a francouzská státní příslušnice narozená na ostrově Réunion, se v Anglii v roce 2009 narodila dcera. Matka s dvouměsíční dcerou odcestovala na Réunion. Přemístění dítěte bylo zákonné, protože v rozhodné době byla matka jediným nositelem rodičovské zodpovědnosti. Oba rodiče podali návrh na úpravu poměrů k nezletilé u soudu, otec jako první u anglického soudu, matka pak u francouzského soudu. V rámci řízení zahájeného otcem v Anglii byla matkou namítána mezinárodní nepřislusnost anglických soudů, protože měla za to, že obvyklý pobyt dcery byl ode dne jejich příjezdu na ostrov Réunion ve Francii. High Court of Justice se obrátil na SDEU s několika předběžnými otázkami,

³¹⁴ Bod (20) Stanoviska GA Kokott.

³¹⁵ Rozsudek SDEU ze dne 22. 12. 2010 ve věci C-497/10 PPU (*Barbara Mercredi v. Richard Chaffe*) Sběrka soudních rozhodnutí 2010-I-14309.

jednou z nich byl dotaz na kritéria vhodná pro určení obvyklého pobytu dítěte pro účely čl. 8 a čl. 10 Nařízení Brusel IIa. Jak uvedl generální advokát *Pedro Cruz Villalóna* ve svém stanovisku,³¹⁶ z předložené otázky vyplývá, že metodologie stanovená SDEU v rozsudku ve věci „A“ není dostatečná. Podstatou této otázky je výklad pojmu obvyklého pobytu, jestliže jde o situaci kojence, který je svou matkou zákonným způsobem přemístěn do jiného členského státu, než je členský stát jeho obvyklého pobytu, a v době zahájení řízení pobývá na území tohoto druhého státu pouze několik dní.

SDEU v bodě 46 odůvodnění rozsudku uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že Nařízení Brusel IIa neobsahuje výslovný odkaz na právo členských států za účelem určení smyslu a dosahu uvedeného pojmu, musí být tento pojem vykládán s ohledem na cíl tohoto nařízení, zejména s ohledem na recitál (12) jeho preambule, podle něhož jsou jurisdikční pravidla formulována s ohledem na nejlepší zájem dítěte, zejména s ohledem na blízkost. SDEU zopakoval některé závěry svého výše uvedeného rozsudku ve věci „A“ a výklad dále rozvedl s ohledem na nízký věk dítěte. V bodě 51 rozsudku uvedl, že je třeba činit rozdíl mezi obvyklým pobytem dítěte a pouhou dočasnou přítomností dítěte s tím, že pobyt musí obvykle určitou dobu trvat, aby se vyznačoval dostatečnou mírou stálosti. Vzhledem ke skutečnosti, že nařízení Brusel IIa nestanoví žádnou minimální dobu pobytu, uvádí SDEU, že pro přesun obvyklého pobytu z jednoho členského státu do jiného je třeba především vůle dotyčného zřídit si zde trvalé nebo obvyklé centrum svých zájmů s úmyslem přiznat tomuto místu stálou povahu. Délku pobytu označil SDEU za pouhou indicii v rámci hodnocení stálosti pobytu. Subjektivní kritérium je však v případě dětí nízkého věku jen obtížně aplikovatelné. SDEU uvedl, že zásadní pro určení místa obvyklého pobytu dítěte je jeho sociální a rodinné prostředí. Toto prostředí je tvořeno různými faktory, které se liší v závislosti na věku dítěte. U dítěte nízkého věku je to zpravidla především rodinné prostředí tvořené osobou či osobami, s nimiž

³¹⁶ Bod (62), Názor generálního advokáta Cruz Villalón přednesený dne 6. prosince 2010, Sbirka rozhodnutí 2010 Strana I-14309 (dále jen „Stanovisko GA Villalóna“).

dítě žije a které o ně pečují. To platí *a fortiori* u kojence, který sdílí sociální a rodinné prostředí s blízkými osobami, na nichž je závislý. Rozhodující je tedy v tomto případě míra integrace v sociálním a rodinném prostředí matky. Soud by při určování obvyklého pobytu dítěte nízkého věku měl v převažující míře a identifikovatelným způsobem přihlížet k záměru osoby, která je nositelem rodičovské zodpovědnosti a která dítě zákonným způsobem přemístila.³¹⁷

I v tomto případě jsou velmi zajímavé některé body Stanoviska GA Villalóna. V bodě (71) svého stanoviska *Villalóna* např. uvádí, že jedna a táž osoba může mít jen jeden obvyklý pobyt. Dle jeho názoru je třeba rozlišovat mezi případy, kdy se osoba rozhodne opustit členský stát, aby se usadila trvale v jiném členském státě, a kdy osoba nejprve jen dočasně pobývá v určitém členském státě, ale po nějakém čase se zde usadí. V druhém případě dojde k založení obvyklého pobytu na území takového státu dle názoru *Villalóna* až po uplynutí určité doby. Za zajímavé považuji i postřehy týkající se výkladu čl. 9 Nařízení Brusel IIa. *Villalóna* v bodě (77) svého stanoviska uvádí, že norma zavedená tímto ustanovením, stanoví, že přestěhování se osoby, která je nositelem rodičovské zodpovědnosti k dítěti, zákonným způsobem do jiného členského státu obvykle vede k získání nového obvyklého pobytu, a dovozuje, že přestěhování zákonným způsobem by s sebou mělo obvykle (s výjimkou zvláštních okolností) nést přechod mezinárodní příslušnosti.

8.2.3.3 Výklad pojmu obvyklého pobytu v rámci úmluv Haagské konference mezinárodního práva soukromého

Haagská konference vždy zdůrazňovala faktickou povahu pojmu obvyklého pobytu, která ospravedlňovala absenci jakékoliv definice. Obsahem a výkladem pojmu obvyklého pobytu v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého se v roce 1969 velmi podrobně zabýval *Winter*.³¹⁸ Obvyklý

³¹⁷ Bod (114) Stanoviska GA Villalóna.

³¹⁸ **WINTER**, Louis I. de. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Académie de Droit International, Recueil des cours, III, Tome 128 de la collection*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1969, s. 430 a násl.

pobyt nelze dle *Wintera* chápat jako pobyt krátkého trvání, to by odporovalo slovu obvyklý, které předpokládá pobyt určité délky. Dlouhodobost vnímal jako zásadní s ohledem na stabilitu osobního statutu. Existenci úmyslu osoby zdržovat se trvale na tomto místě za nezbytnou podmínku založení obvyklého pobytu nepovažoval. Za synonymum obvyklého pobytu označil domov,³¹⁹ ve smyslu efektivního centra života. Zdůrazňoval, že se jedná o místo, na které má osoba osobní, kulturní, politické a ekonomické vazby. Obvyklý pobyt označoval za *social domicile*.

Jak bylo opakovaně uvedeno výše, Haagská konference mezinárodního práva soukromého pojem obvyklého pobytu záměrně nikdy nedefinovala. Mnohostranné úmluvy zcela cíleně neobsahují definici pojmu obvyklého pobytu a nechávají bližší konkretizaci na národních soudech smluvních států v rámci posuzování skutkových okolností v jednotlivých případech. Za účelem sjednocení výkladu pojmů používaných v úmluvách přijatých v rámci činnosti Haagské konference byla v roce 1990 zřízena databáze INCADAT,³²⁰ která zveřejňuje významná rozhodnutí národních soudů týkajících se Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980.³²¹ Místo obvyklého pobytu dítěte hraje v této úmluvě velmi klíčovou roli, zejména pro určení, zda přemístění dítěte bylo protiprávní či nikoliv (čl. 3 úmluvy). Přesto ani tato úmluva pojem obvyklého pobytu dítěte nedefinuje. Výkladem obvyklého pobytu dítěte se při aplikaci úmluvy zabývají příslušné orgány smluvních států a k výkladu pojmu obvyklého pobytu pro účely této konvence tak existuje rozsáhlá judikatura.³²² Jedná se ve velké míře o judikáty ze zemí

³¹⁹ Za velmi zajímavé považují skutečnost, že výrazu domov ve vztahu k pojmu obvyklého pobytu používá i Okresní soud v Chebu v níže analyzovaném Usnesení Okresního soudu v Chebu ze dne 6. 4. 2012, č. j. 17 P 1/2006-277.

³²⁰ The International Child Abduction Database [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&lng=1>.

³²¹ Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Concluded 25 October 1980). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 12. 1983, je závazná pro Českou republiku (publikována pod č. 34/1998 Sb.) [cit. 16.5.2013]. Dostupná v angličtině z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24.

³²² K 16. 5. 2013 databáze bylo v databázi INCADAT pod klíčovým slovem obvyklý pobyt nalezeno 1045 rozhodnutí.

common law. V rámci analýzy judikatury na stránkách databáze INCADAT je poměrně podrobně zpracována kazuistická koncepce obvyklého pobytu.³²³ Uvádí se zde, že v posledních letech se ukázalo, že výklad pojmu obvyklého pobytu je díky divergentní judikatuře smluvních států stále problematičtější. Nejednotný názor panuje ohledně skutečnosti, zda by při určování obvyklého pobytu dítěte měl být brán zřetel výhradně na dítě s přihlédnutím k úmyslu nositelů rodičovské zodpovědnosti, nebo primárně na úmysl samotných nositelů rodičovské zodpovědnosti. Výsledkem této divergence je odlišné vnímání pojmu obvyklého pobytu v jednotlivých smluvních státech. Někde je vnímán jako velmi flexibilní hraniční určovatel, někde velmi rigidně jako dlouhodobý pobyt. Skutkové okolnosti jednotlivých případů, ve kterých je založení obvyklého pobytu problematické, se natolik a tak diametrálně liší, že učinit jakékoliv závěry ohledně jednotného výkladu tohoto pojmu je velmi komplikované.

S ohledem na skutečnost, že těžištěm této práce je pojem obvyklého pobytu v unijním právu, nebude kazuistická judikatura v databázi INCADAT předmětem bližšího zkoumání. Rozbor této judikatury by bezesporu mohl být tématem samostatné práce. Nicméně, s ohledem na výše uvedené rozhodnutí SDEU ve věci *Mercredi* považují za přínosné krátce zmínit rozhodnutí britského House of Lords z roku 1990.³²⁴ Jednalo se o dvouletého chlapce, který žil v Austrálii. Jeho rodiče nebyli sezdaní a otec nebyl nositelem rodičovské zodpovědnosti. Matka s dítětem odjela do Anglie, odkud pocházela. Tedy obdobný skutkový stav (až na věk dítěte) jako v případě *Mecredi*. Ohledně obvyklého pobytu dítěte, House of Lords rozhodl v tom smyslu, že dítě ztratilo obvyklý pobyt na území Austrálie v okamžiku, kdy s matkou Austrálii opustilo. Obvyklý pobyt musí být dle jeho odůvodnění chápán s ohledem na běžný a přirozený význam obou slov. Jestliže je dán jasný úmysl nevracet se do země původního obvyklého pobytu, může k jeho ztrátě dojít během jediného dne.

³²³ Case Law Analysis by Prof. Peter McEleavy [cit. 7.6.2013]. Dostupné z: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>.

³²⁴ Rozhodnutí House of Lords (England and Wales) ze dne 26. července 1990, název v databázi INCADAT: HC/E/UKe 2 [cit. 16.5.2013]. Dostupné z: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=2&lng=1&sl=2>.

Jestliže nositelem rodičovské zodpovědnosti k dítěti je jen jeden z rodičů, bude se obvyklý pobyt dítěte řídit obvyklým pobytem této osoby.

Přesto, že pojem obvyklého pobytu je v rámci unijního práva nutné chápat jako autonomní koncept, který je nezávislý na národních právních řádech, neměl by, již jen z důvodů určité obsahové kontinuity tohoto pojmu, minimálně pro účely Nařízení Brusel IIa ve vazbě na Haagskou úmluvu o mezinárodních únosech dětí a pro účely Nařízení o výživném ve vazbě na Haagský protokol z roku 2007, jeho výklad v rámci evropského mezinárodního práva soukromého být prováděn bez ohledu na pojetí tohoto pojmu v rámci aplikace souvisejících haagských konvencí.³²⁵

9 POJETÍ KRITÉRIA OBVYKLÉHO POBYTU V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Na základě výše provedeného podrobného rozboru zejména unijních instrumentů mezinárodního práva soukromého je klíčový význam pojmu obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém zcela jasně doložen. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o nejčastěji používané kritérium v jurisdikčních i kolizních normách v rámci zkoumané oblasti a vzhledem ke skutečnosti, že tento hraniční určovatel je označován za hledisko, které současnému stavu a vývoji globální společnosti vyhovuje nejlépe, je velmi žádoucí pokusit se o systematizaci pojetí tohoto pojmu. V následujících kapitolách se pokusím analyzovat současné pojetí kritéria obvyklého pobytu fyzických osob v mezinárodním právu soukromém, s důrazem na evropské mezinárodní právo soukromé.

Na rozdíl od tradičních hraničních určovatelů je obvyklý pobyt dle *Bělohávka* určitým novotvarem. Na rozdíl od kritéria unijního insolvenčního práva, místa, kde jsou soustředěny zájmy dlužníka (COMI), které je rovněž

³²⁵ **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání. Heidelberg: C.F.Müller, 2009. ISBN 978-3-8114-9729-0. S. 127.

novotvarem a které je výrazem politicky angažovaného kompromisu členských států, je v pojmu obvyklého pobytu dle *Bělohlávka* třeba spatřovat prvky přirozenosti.³²⁶

Pojem obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém je pojmem nadmíru flexibilním. Určitá míra flexibility pojmu je nezbytná již jen s ohledem na mezinárodní prvek imanentní vztahům, které jsou předmětem úpravy mezinárodního práva soukromého. Požadavek flexibility potvrzuje nepřímě i judikatura SDEU, která klade důraz na nezbytnost posuzovat otázku existence obvyklého pobytu vždy v každém jednotlivém případě dle konkrétních skutkových okolností. Flexibilita je ale na úkor právní jistoty a s ní spojeného očekávání stran. Obvyklý pobyt je tak vnímán jako živý a otevřený pojem, který není svázán žádnými předem stanovenými pravidly.³²⁷

9.1 DIFERENCIACE POJMU V KOLIZNÍCH A JURISDIKČNÍCH PRAVIDLECH

Při analýze obsahového pojetí pojmu obvyklého pobytu je třeba se zamyslet nad tím, zda se v rámci mezinárodního práva soukromého liší pojetí pojmu obvyklého pobytu v závislosti na jeho aplikaci v kolizních pravidlech nebo v pravidlech pro určení mezinárodní příslušnosti soudů. S ohledem na odlišnou funkci těchto právních norem nelze toto rozlišení *a priori* vyloučit. V mezinárodním civilním procesním právu je obvyklý pobyt označován za kritérium, které nejlépe vyjadřuje geografickou a materiální blízkost mezi sporem, stranami a soudem. Zakládání mezinárodní příslušnosti dle kritéria obvyklého pobytu odpovídá představě dobré správy justice. Soudci jsou tak ve většině případů geograficky blízko skutkovým okolnostem, což by mělo usnadnit orientaci soudce v daném sporu a vést ke kvalitnímu rozhodování či

³²⁶ **BĚLOHLÁVEK**, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 1666.

³²⁷ **ZAVADILOVÁ**, Marta a **TUROŇOVÁ**, Jana. Pravidla určování mezinárodní soudní příslušnosti dle nařízení Brusel II bis ve světle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*. 2010, 7, s. 250.

přijímání jiných příslušných opatření. Cizinci, kteří žijí na území jiného státu, který není pouze tranzitní zemí, tak mají zajištěn přístup ke spravedlnosti, aniž by museli cestovat do země svého původu (resp. do země, jejímiž jsou státními příslušníky). Nevýznamné není ani finanční hledisko, kdy se v důsledku volby kritéria obvyklého pobytu minimalizují náklady spojené s cestováním za příslušným soudem.³²⁸ V kolizních normách je pak tento hraniční určovatel považován za výraz principu nejužšího spojení, který odpovídá premise kolizně spravedlivého řešení. Aplikováno by mělo být právo, ke kterému mají účastníci právního vztahu nejbližší. Hraniční určovatel obvyklého pobytu je s ohledem na vysoký stupeň mobility současné společnosti hraničním určovatelem, který je nejlépe schopen zajistit soulad fóra a ius. I zde není zanedbatelným aspektem finanční náročnost spojená se zjišťováním a aplikací zahraničního práva ze strany soudů. Kriticky se ale k používání obvyklého pobytu jako kolizního kritéria vyjadřuje např. *Rogerson*,³²⁹ který upozorňuje na problematiku určení rozhodného práva v případech, kdy má fyzická osoba založen obvyklý pobyt ve dvou či více různých státech. V případě jurisdikčních norem je důsledkem paralelní příslušnost více fór a případný pozitivní kompetenční spor, v případě kolizních norem je ale důsledkem zcela nepřijatelná nejistota účastníků právních vztahů ohledně rozhodného práva.

Z hlediska obsahu samotného pojmu obvyklého pobytu se nedomnívám, že je zde výrazný výkladový rozdíl. Při zjišťování, zda je založen obvyklý pobyt fyzické osoby jak pro účely ověření pravomoci soudů, tak pro účely stanovení rozhodného práva, je třeba ověřovat totožné relevantní skutečnosti. Nicméně marginální interpretační rozdíl mezi obvyklým pobytem v roli kolizního a jurisdikčního hraničního určovatele však s ohledem na rozdílnou funkci obou typů právních norem mezinárodního práva soukromého vnímán být může.

³²⁸ **RICHEZ-PONS**, Anne. Habitual Residence considered as a European Harmonization Factor in Family Law (regarding the "Brussels II-bis" Regulation). In *BOELE-WOELKI*, Katharina (Ed.). *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp - Oxford: Intersentia, 2005, s. 357.

³²⁹ **ROGERSON**, Pippa. Habitual residence: the new domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, sv. 49, 1, s. 86-107.

Rozdíl není patrný v samotné povaze či rozsahu hodnocených okolností, ty jsou v obou případech totožné, ale v míře striktnosti jejich hodnocení. Lze tak konstatovat, že z hlediska interpretační metodiky se jedná o rozdíl mezi restriktivním a extenzivním výkladem pojmu obvyklého pobytu v závislosti na povaze právní normy, jejíž je součástí.

V případě jurisdikčních pravidel je třeba kritéria rozhodná pro založení obvyklého pobytu a následně i mezinárodní příslušnosti soudů posuzovat s ohledem na zájem na založení pravomoci soudu. Pojem obvyklého pobytu by pro tyto účely měl být vykládán extenzivně, přesněji řečeno extenzivněji než v případě kolizních norem. Jeho restriktivní výklad by mohl vést k negativnímu kompetenčnímu konfliktu a ve svém důsledku i ke zcela nežádoucímu jevu *denegatio iustitiae*. Jak uvádí *Baetge*³³⁰ pojem obvyklého pobytu je v rámci mezinárodního civilního procesního práva nutné vykládat v zájmu zajištění efektivní právní ochrany takovým způsobem, aby nebyl ztěžován přístup k soudům. Restriktivní výklad obvyklého pobytu v pravidlech pro založení mezinárodní příslušnosti soudů by mohl princip zákazu odepření výkonu spravedlnosti ohrozit.

Opačný přístup je naopak žádoucí v případech, kdy je existence či neexistence obvyklého pobytu zkoumána za účelem určení rozhodného práva. V tomto případě je na místě restriktivní, velmi úzký výklad okolností rozhodných pro založení obvyklého pobytu fyzické osoby. *Baetge* je toho názoru, že velmi striktně je třeba postupovat zejména v případech, kdy hraniční určovatel obvyklého pobytu určuje osobní statut. Mají-li se osobní poměry fyzické osoby řídit právním řádem státu jeho obvyklého pobytu, pak je na místě, aby byla dána úzká vazba mezi právním řádem státu a fyzickou osobou. Dle *Baetgeho* je obdobná situace také v kolizně právní úpravě mimosmluvních závazkových právních vztahů. O nutnosti zužujícího výkladu lze hovořit zejména v souvislosti s čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím II, který připouští nahradit *lex*

³³⁰ **BAETGE**, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 100.

loci damni infecti právním řádem státu obvyklého pobytu škůdce a poškozeného, jestliže se jedná o stejnou zemi. K prolomení obecného pravidla v čl. 4 odst. 1 může dojít jen v případě, kdy vazba obou stran deliktního vztahu na právní řád státu obvyklého pobytu je dostatečně pevná. V současné době má nutnost restriktivního výkladu pojmu obvyklého pobytu dle mého názoru největší relevanci při zjišťování místa obvyklého pobytu zůstavitele k okamžiku smrti pro účely určení dědického statutu dle unifikovaných kolizních norem Nařízení o dědictví. Právo státu, na jehož území zůstavitel zemřel, lze určit jako právo rozhodné pro dědění jen tehdy, je-li založení obvyklého pobytu na území tohoto státu mimo jakoukoliv pochybnost. Není dle mého názoru přípustné, aby byla jakkoliv zpochybněna vůle zůstavitele uspořádat dědictví v souladu s určitým, jím předvídaným právním řádem nebo zpochybněno legitimní očekávání dědiců. Význam velmi striktního posuzování jednotlivých hledisek relevantních pro založení obvyklého pobytu je v tomto případě umocněn i skutečností, že navazování na obvyklý pobyt zůstavitele v kolizní normě pro dědické poměry v čl. 21 odst. 1 Nařízení o dědictví je považováno za novum téměř revolučního významu. Z důvodu právní jistoty stran je zde zvýšený zájem na formalizovaném, snadno určitelném hraničním určovateli a objevuje se tak požadavek jasného, úzkého a přesně daného vymezení pojmu obvyklého pobytu.³³¹

Za smysluplnou považují diferenciaci pojmu nejen v závislosti na účelu hraničního určovatele, ale i v závislosti na právní oblasti někteří ze švýcarských akademiků.³³² Obdobně i *Richez-Pons* uvádí, že nelze pominout rozdílnou interpretaci pojmu obvyklého pobytu v závislosti na funkci, kterou plní, a v závislosti na účelu kolizního pravidla, ve kterém se objevuje.³³³ Vyžadovaný

³³¹ **MANKOWSKI**, Peter. In STAUDINGER, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 512.

³³² **HONSELL**, Heinrich, **VOGT**, Nedim Peter a **SCHNYDER**, Anton K. (Eds.). *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*. Basel: Helbing und Lichtenhahn, 1995. ISBN 3-7190-1378-2. S. 196.

³³³ **RICHEZ-PONS**, Anne. Habitual Residence considered as a European Harmonization Factor in Family Law (regarding the "Brussels II-bis" Regulation). In BOELE-WOELKI, Katharina

stupeň integrace v místě pobytu musí být hodnocen přísněji, jestliže je obvyklý pobyt hraničním určovatelem pro určení rozhodného práva, zejména pak osobního statutu, než v případě, kdy se jedná o kritérium založení konkurující mezinárodní příslušnosti soudů v civilním mezinárodním procesním právu.

S ohledem na pojem obvyklého pobytu lze zvažovat ještě řadu dalších hledisek, na základě kterých je možné v rámci pojmu dále diferenciovat. Některá hlediska již byla zmíněna. Pro účely systematizace se jedná o případné rozdílné chápání pojmu obvyklého pobytu a) napříč různými právními odvětvími a b) v rámci mezinárodního práva soukromého: 1) v kolizních normách a jurisdikčních pravidlech, 2) dle osob, 3) dle rozsahu kolizní normy.

Názory na jednotné nebo diferencované chápání pojmu a s ním související jednotný nebo diferencovaný výklad se liší. *Seibl*³³⁴ je stoupencem jednotného výkladu pojmu. Svůj názor obhajuje skutečností, že existuje pouze jeden termín, a jestliže by zákonodárce měl za to, že je tento pojem nutné vykládat různě, zvolil by patrně i rozdílnou terminologii. Proti diferencovanému výkladu hovoří také zájem na zachování právní jistoty účastníků právních vztahů. Dle *Sonnenbergera*³³⁵ je pojem obvyklého pobytu označován za beztak dosti obecný a vágní a jeho další diference by vedla k značnému zvýšení míry právní nejistoty. Konkrétně v případě otázky diference dle skupin osob *Seibl* uvádí, že zde nedochází k diferenciaci u pojmu jako takového, ale domnívá se, že se jedná pouze o rozdíly v hodnocení konkrétní skutkové podstaty v každém jednotlivém případě. Založení obvyklého pobytu u dítěte může být rychlejší než u dospělého, protože děti se obecně integrují v novém prostředí rychleji a snadněji než dospělí. Nicméně je třeba si uvědomit, že i když budeme pojem obvyklého pobytu vnímat jako jednotný, důsledky jeho aplikace v různých

(Ed.). *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp - Oxford: Intersentia, 2005, s. 355.

³³⁴ **SEIBL**, Maximilian. *Die Beweislast beim Kollisionsnormen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. ISBN 978-3-16-150181-4. S. 70 a násl.

³³⁵ **SONNENBERGER**, Hans Jürgen (Ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10*. 5. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5. S. 358 a násl.

oblastech mezinárodního práva soukromého mohou být velmi odlišné. Jak uvádí *Lein*, aplikace práva státu obvyklého pobytu prodávajícího v případě smluvního vztahu je scénář, který nahání daleko méně strachu než aplikace práva takového státu na dědictví jako celek, protože způsob vypořádání dědictví může představovat velký zásah do života zůstavitelů.³³⁶

Na základě výše uvedeného lze dojít k dílčímu závěru, že v rámci mezinárodního práva soukromého v širším slova smyslu lze vycházet z jediné koncepce pojmu obvyklého pobytu co do relevantních skutkových okolností, které je třeba zvažovat při zjišťování jeho existence. Rozdíl ale existuje ve způsobu, jakým jsou tyto okolnosti hodnoceny, a to s ohledem na funkci právní normy, tedy s ohledem na skutečnost, zda má kritérium obvyklého pobytu založit mezinárodní příslušnost soudů nebo určit rozhodné právo.

9.2 FAKTICKÝ POJEM

Kritérium obvyklého pobytu je vnímáno jako faktický pojem.³³⁷ Právě tato faktická povaha byla vyzdvihována Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého jako velké pozitivum tohoto pojmu a otevřela obvyklému pobytu dveře do mezinárodního práva soukromého. Ze střetu dvou tradičních koncepcí – státní příslušnosti kontinentálního práva a domicilu *common law*, vyšla vítězně koncepce třetí, obvyklý pobyt. A to zejména proto, že obvyklý pojem byl vyhodnocen jako pojem nezatížený legální definicí, která by omezovala jeho aplikaci nebo na základě které by byl pojem chápán různými právními řády různě. Byl vnímán jako pružný a adaptabilní konkrétním okolnostem každého

³³⁶ LEIN, Eva. A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession. In BONOMI, Andrea a VOLKEN, Paul (Eds.). *Yearbook of Private International Law*. Munich: Sellier, 2009, sv. XI, s. 129.

³³⁷ Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation (Praktická příručka pro používání nového nařízení Brusel II), s. 13 [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_en.pdf.

jednotlivého případu. Zjišťování místa obvyklého pobytu soudy je mapováním skutečného života konkrétní osoby.³³⁸

Právě fakticita pojmu obvyklého pobytu zřejmě přispěla k jeho plošnému prosazení v tak citlivé oblasti, jakou je oblast rodinného práva. A to jak v rovině procesní, tak kolizní. Zákonodárce zde vycházel ze skutečnosti, že strany se v rodinných sporech až na výjimky velmi dobře znají a dobře tedy vědí, kde druhá strana žije.³³⁹ Mohlo by se proto jevit jako logický závěr, že problémy s vágním pojetím obvyklého pobytu a obtížemi při jeho praktickém zjišťování, by měly být v oblasti rodinného práva marginální povahy. Dle mého názoru tomu tak však ani v oblasti rodinného práva není.

Obvyklý pobyt je pojem, který vychází z principu teritoriálního nikoliv personálního, a statut určený na základě hraničního určovatele obvyklého pobytu má tak integrující účinek, protože všechny osoby, které jsou usazeny na území určitého státu bez ohledu na svou státní příslušnost, jsou podřízeny stejnému právnímu řádu.³⁴⁰ Navazování na rozhodný právní řád prostřednictvím obvyklého pobytu je výrazem zásady navazování na právní řád, se kterým je skutkový stav nejúžeji spjat. Dle *Bělohlávka* je účelem tohoto určovatele sloučit právní normativy a jeho kvalifikátory s předpisy vlastního sociálního prostředí dotčené osoby.³⁴¹ Problémem při navazování na rozhodné právo na základě kritéria obvyklého pobytu v případě určování rozhodného práva může být nebezpečí vzniku tzv. „kulhajících“ vztahů, kdy úprava právních poměrů v souladu s právním řádem obvyklého pobytu nemusí být uznána v zemi, jejímiž

³³⁸ ZAVADILOVÁ, Marta a TUROŇOVÁ, Jana. Pravidla určování mezinárodní soudní příslušnosti dle nařízení Brusel II bis ve světle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*. 2010, 7, s. 250.

³³⁹ MANKOWSKI, Peter. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht - Parallelen und Divergenzen. In TRUNK, Alexander, LORENZ Stephan, EIDEMÜLLER, Horst, WENDEHORST, Christiane a ADOLFF, Johannes (Eds.). *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2005. ISBN 978-3-406-52897-2. S. 881.

³⁴⁰ RAUCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-091-1. S. 571 a násl.

³⁴¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009. S. 1664.

státními příslušníky účastníci těchto vztahů jsou. V Německu se tento problém objevuje v souvislosti s problematikou tzv. *Gastarbeiter*, tedy osob, které se na území Německa stěhují za prací na delší dobu, ale většinou mají v úmyslu se někdy v budoucnu vrátit do své rodné země.

Současné pojetí pojmu obvyklého pobytu fyzické osoby nelze shrnout do několika slov, ani do několika vět, které by vystihly jeho význam. Absenci definice rozhodně nelze přičítat skutečnosti, že koncepce je tak jednoduchá a jednoznačná, že definice není třeba. Právě naopak. Z dále uvedené obsahové analýzy pojmu obvyklého pobytu bude patrna velká názorová divergence v pojetí jednotlivých relevantních hledisek skutkového stavu, která je při určení místa obvyklého pobytu fyzické osoby třeba zvažovat. Nejednotná je i judikatura, o kterou se citované názory opírají.

Obvyklý pobyt je nejčastěji hodnocen jako faktický, skutečný vztah k určitému místu, na rozdíl od bydliště, které je hodnoceno jako pojem právní.³⁴² Dokonce se v odborné literatuře setkáme s termínem faktické bydliště,³⁴³ které je uváděno jako ekvivalent obvyklého pobytu. Obvyklý pobyt je dle tohoto názoru bydliště bez právních aspektů tohoto pojmu, tedy skutečné bydliště fyzické osoby. Je to místo, které musí být centrem životních zájmů osoby, ale nemusí zde být již úmysl osoby na tomto místě dlouhodobě setrvávat. Jeho zjišťování v některých případech vyžaduje relativně hlubokou analýzu skutkového stavu a nelze ho prokázat jednoduchým listinným důkazem (např. informací z registru obyvatel nebo předložením občanského průkazu).³⁴⁴

V odborné literatuře se však objevují i názory, že se v případě pojmu obvyklého pobytu nejedná o pojem čistě faktický, ale o pojem právní. Právní

³⁴² RAUCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel I-VO, LügÜbk 2007*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-088-1. S. 174.

³⁴³ KEGEL, Gerhard a SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8. S. 471.

³⁴⁴ HAŤAPKA, Miloš. Ešte raz k pojmu "obvyklý pobyt" v medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. *Justičná revue*. 2011, sv. 63, 4, s. 506.

povaha vyplývá již z pouhé skutečnosti, že se tento pojem vyskytuje v mezinárodních úmluvách, unijním právu a v národních právních úpravách, tedy v právních normách.³⁴⁵ Obecně lze každý pojem, který je součástí normativního textu, považovat za právní pojem. Normativní charakter hraničního určovatele, a tedy i kritéria obvyklého pobytu, lze spatřovat v příkázání rozhodného právního řádu, resp. příslušného fóra.

9.3 OBSAHOVÉ SLOŽKY POJMU OBVYKLÉHO POBYTU

K pochopení pojetí obvyklého pobytu je nutné pokusit se o vymezení obsahových prvků, které pojem charakterizují a které je třeba vždy posoudit při zjišťování, zda byl na určitém místě obvyklý pobyt založen. Akademici i právní praxe uvádí celou řadu relevantních hledisek a, jak je patrné z níže uvedeného rozboru, jednotná obecná charakteristika tohoto pojmu prakticky neexistuje.

9.3.1 FYZICKÁ PŘÍTOMNOST NA ÚZEMÍ STÁTU OBVYKLÉHO POBYTU

Jedním ze základních hledisek, které je třeba posoudit při zjišťování obvyklého pobytu, je hledisko přítomnosti osoby na území určitého státu. Primárně se posuzují prvky objektivní povahy, tedy faktické, navenek zjistitelné okolnosti, mezi které lze řadit i fyzickou přítomnost v místě obvyklého pobytu.

Fyzická přítomnost na území určitého státu je sice jednou ze základních podmínek založení obvyklého pobytu, jak dlouhý musí ale pobyt být, aby mohl být označen za obvyklý, nebo jako dlouho může dotčená osoba pobývat mimo území státu obvyklého pobytu, aniž by došlo k jeho ztrátě, není vůbec jasné. Obvyklý pobyt, jak bude pojednáno níže, může být ve výjimečných případech založen na území určitého státu dokonce i tehdy, když dotčená osoba na území daného státu nikdy nebyla. Jedná se např. o případ, kdy se dítě narodí během

³⁴⁵ **BAETGE**, Dietmar. Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*. 2001, sv. 6, s. 574.

návštěvy např. rodiny v jiném státě. V takovém případě se většinou nadále vychází z obvyklého pobytu rodičů.

Otázka minimální délky fyzické přítomnosti nutné k založení obvyklého pobytu je velmi sporná (podrobněji níže kapitola 9.4). Nikde není přesně uvedeno, jak dlouho musí fyzická přítomnost na určitém místě trvat, aby založení obvyklého pobytu bylo mimo jakoukoliv pochybnost. Podle některých názorů musí faktický pobyt po určitou dobu trvat, protože k tomu, aby mohl být obvyklý pobyt založen, musí dojít zároveň k jisté míře sociální integrace.³⁴⁶ Podle jiných názorů může naopak ke změně centra životních zájmů a potažmo ke změně místa obvyklého pobytu dojít ihned po přestěhování, tedy fakticky z minuty na minutu.³⁴⁷

Méně sporné je hodnocení případného přerušení faktické přítomnosti osoby a dočasného přesunu na území jiného státu. Obecně panuje ohledně možnosti dočasné nepřítomnosti na území státu obvyklého pobytu shoda. Přídavné jméno obvyklý je chápáno ve smyslu pravidelnosti,³⁴⁸ a proto se má za to, že přechodné přerušení přítomnosti je možné. Přechodná nepřítomnost nevede k okamžité ztrátě stávajícího a získání nového obvyklého pobytu, stávající obvyklý pobyt je zachován. Ke ztrátě obvyklého pobytu nevede fyzická nepřítomnost z důvodu dovolené, pracovní či studijní cesty.³⁴⁹ Ani v těchto případech však nejsou dána žádná jasná kritéria. A ohledně délky či četnosti samotné nepřítomnosti již shoda nepanuje. U delších pobytů tohoto typu mimo

³⁴⁶ **RAUSCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar*. München: Sellier, 2010. ISBN 978-3-86653-089-8. S. 895 a násl.

³⁴⁷ **SIEHR**, Kurt. *Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg: C.F.Müller, 2001. ISBN 978-3-81145-035-6. S. 403.

³⁴⁸ **SONNENBERGER**, Hans Jürgen (Ed.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10*. 5. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5. S. 359; **HAŤAPKA**, Miloš. K pojmu "obvyklý pobyt" v mezinárodním práve súkromnom a procesnom. *Justičná revue*. 2001, sv. 53, 2, s. 186.

³⁴⁹ **SIEHR**, Kurt. *Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg: C.F.Müller, 2001. ISBN 978-3-81145-035-6. S. 403.

území státu obvyklého pobytu nelze s jistotou předvídat, jakým způsobem příslušný soud danou konkrétní situaci vyhodnotí.

V případě obvyklého pobytu dítěte se u malých dětí dá předpokládat, že místo jejich obvyklého pobytu bude totožné s místem obvyklého pobytu jejich rodičů. U starších dětí, které sice žijí s rodiči, ale navštěvují školu v cizině, se může stát, že jejich obvyklý pobyt bude v tomto jiném státě.³⁵⁰

Z hlediska mezinárodního práva soukromého je irelevantní, zda dojde k přestěhování v rámci určitého státu. Obvyklý pobyt se pro účely kolizních a jurisdikčních norem váže k určitému státu, a proto se v takovém případě nemění ani mezinárodní příslušnost soudů, ani rozhodné právo. U států s více právními oblastmi většinou není v souvislosti s obvyklým pobytem potřeba aplikovat interlokální normy, protože při jeho určování je přímo zjištěno určité místo, které se nachází v jedné z právních oblastí dotčeného státu. Problémy mohou nicméně vyvstat v případech, kdy je navazováno prostřednictvím společného obvyklého pobytu manželů a ti mají sice obvyklý pobyt na území téhož státu, ale v rozdílných právních oblastech.

9.3.2 SOCIÁLNÍ INTEGRACE DO PROSTŘEDÍ STÁTU OBVYKLÉHO POBYTU

Pouhá faktická přítomnost na území určitého státu k založení obvyklého pobytu nestačí. V případě obvyklého pobytu vykazuje vztah fyzické osoby k místu pobytu určitou kvalitu. Tato kvalita spočívá zejména v integračním aspektu.³⁵¹ Je vyžadována určitá kvalifikovaná forma fyzické přítomnosti, kvalifikovaný pobyt. Je nutné, aby se dotčený stát stal těžištěm života osoby, o jejíž obvyklý pobyt se jedná. Obvyklý pobyt je tedy vyjádřením nejen teritoriální (geografické) proximity, ale předpokládá i vazbu na sociální prostředí daného

³⁵⁰ HAŤAPKA, Miloš. K pojmu "obvyklý pobyt" v mezinárodním právu soukromém a procesním. *Justičná revue*. 2001, Sv. 53, 2, s. 187.

³⁵¹ BAETGE, Dietmar. Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*. 2001, sv. 6, s. 573 a násl.

místa. Je vyjádřením příslušnosti k určité komunitě, ve které osoba žije s dostatečnou stálostí a efektivním způsobem. Fyzická osoba má obvyklý pobyt tam, kde má centrum svých životních zájmů (něm. *Daseinsmittelpunkt*).³⁵² Právě existence sociálních vazeb je dle *Baetgeho* velmi významným prvkem, protože chápání pojmu obvyklého pobytu s důrazem na integrační aspekty téměř ideálním způsobem zrcadlí požadavek, aby právní vztah byl podřízen takovému rozhodnému právu, se kterým je z hlediska předmětu i účastníků nejbližše spojen.

Neexistují však již žádná pevná kritéria, na základě kterých by se centrum životních zájmů mělo určit. Posuzuje se individuálně dle míry sociálního začlenění do daného prostředí. Lze si samozřejmě představit i případy, kdy v místě, ve kterém se nachází těžiště života dotčené osoby, nedojde k její integraci do sociálního prostředí, ve kterém žije. Nicméně tyto případy, kdy dotčená osoba bude v místě, kde jsou soustředěny její životní zájmy, zcela vyloučena ze sociálních kontaktů, budou výjimečné. V případě takové sociální izolace by doba faktického pobytu na území určitého státu nutná k založení obvyklého pobytu měla být adekvátně prodloužena.³⁵³

Při určování centra životních zájmů se přihlíží zejména k rodinným a pracovním vztahům. V dnešní komplikované době, která mobilitu skloňuje ve všech pádech, je určování těžiště života fyzické osoby stále obtížnější. Komplikace nastávají již v momentě, kdy taková osoba pracuje na území jiného státu než, kde žije její/jeho rodina. V těchto případech, kdy fyzická osoba denně dojíždí do zaměstnání za hranice a večer se vrací zpět, je možné přisoudit rozhodující význam rodinným vztahům. Nejednotný názor se týká situace, kdy fyzická osoba od pondělí do pátku přespává na území státu, kde je zaměstnána,

³⁵² **SIEHR**, Kurt. *Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg: C.F.Müller, 2001. ISBN 978-3-81145-035-6. S. 403.

³⁵³ **SEIBL**, Maximilian. *Die Beweislast beim Kollisionsnormen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. ISBN 978-3-16-150181-4. S. 70.

ale víkendy a dovolenou tráví s rodinou na území jiného státu. V pochybnostech může rozhodující roli hrát např. i skutečnost, kde dotčená osoba spí.³⁵⁴

Za velmi zajímavou považuji i paralelu mezi obvyklým pobytem a tzv. efektivní státní příslušností, která je rozvíjena zejména německou právní naukou. Jedná se o případy osob, které jsou státními příslušníky dvou či více států. Za rozhodnou je na základě tohoto principu nepovažována státní příslušnost *legis fori*, ale státní příslušnost toho státu, ke kterému má osoba nejužší vazbu. U osob s vícečetnou státní příslušností je obvyklý pobyt v jednom z dotčených států považován za jednu z nejrelevantnějších indicií pro určení efektivní státní příslušnosti. Pojem obvyklého pobytu ve smyslu centra životních zájmů osoby se tak do jisté míry kryje s definicí efektivní státní příslušnosti.³⁵⁵

9.3.3 SUBJEKTIVNÍ SLOŽKA – ANIMUS MANENDI

Velmi nejasná je role subjektivních hledisek, zejména role úmyslu osoby na určitém místě dlouhodobě pobývat a založit zde svůj obvyklý pobyt. I zde je názor akademiků a právní praxe velmi nejednotný. Většina odborné literatury se shoduje na objektivním pojetí pojmu, a má se obecně za to, že *animus manendi* není nezbytnou či rozhodující podmínkou pro založení obvyklého pobytu.³⁵⁶ *Richez-Pons* uvádí, že sám úmysl nelze vnímat jako utvářející prvek tohoto pojmu.³⁵⁷ To však nevylučuje, aby v určitých případech hrála subjektivní složka významnou roli. Dle *Andrae* by k úmyslu osoby mělo být přihlíženo v případech, kdy osoba nepobývá na území daného státu po delší dobu. I v takovém případě totiž může být obvyklý pobyt založen, ale musí zde být právě úmysl osoby

³⁵⁴ **KEGEL**, Gerhard a **SCHURIG**, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8. S. 471.

³⁵⁵ **MANSEL**, Heinz-Peter. *Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität*. München: C.H.Beck, 1988, s. 268 a násl.

³⁵⁶ **HAŤAPKA**, Miloš. K pojmu "obvyklý pobyt" v mezinárodním práve soukromém a procesním. *Justičná revue*. 2001, sv. 53, 2, stránky s. 187.

³⁵⁷ **RICHEZ-PONS**, Anne. Habitual Residence considered as a European Harmonization Factor in Family Law (regarding the "Brussels II-bis" Regulation). In **BOELE-WOELKI**, Katharina (Ed.). *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp - Oxford: Intersentia, 2005, s. 360.

v dané zemi dlouhodobě pobývat a integrovat se.³⁵⁸ Úmysl osoby zůstat na určitém místě delší dobu zakládá pak obvyklý pobyt okamžitě.³⁵⁹ *Animus manendi* se navenek odráží v určitých objektivních skutečnostech, které mohou k okamžitému založení obvyklého pobytu vést. Úmysl zůstat se při zjišťování, zda došlo k založení obvyklého pobytu bezprostředně po přestěhování, posuzuje dle indicií jako je např. zakoupení nemovitosti nebo pronájem nemovitosti za účelem bydlení, uzavření pracovní smlouvy na dobu neurčitou nebo přihlášení se k pobytu u příslušných úřadů ve spojení se zrcadlovými kroky ve státě dosavadního obvyklého pobytu.

Subjektivní složka pojmu obvyklého pobytu je rozhodující v případech, kdy k založení obvyklého pobytu nedochází ani po uplynutí delší doby. Mohou to být jednak případy, kdy je osoba na území určitého státu držena proti své vůli³⁶⁰ nebo případy, kdy se osoba na území určitého státu sice nachází dobrovolně, ale od samého počátku je zřejmé, že se jedná o pobyt dočasného charakteru a tato osoba se po určité době chce vrátit zpět. Obvyklý pobyt tak nelze založit na území určitého státu během např. výkonu vojenské služby, pobytu rukojmího, výkonu trestu odnětí svobody, umístění do psychiatrické léčebny. Obvyklý pobyt může být ale následně založen, jestliže se osoba dobrovolně rozhodne v této zemi zůstat (např. voják se v zemi, kde slouží, ožení a založí rodinu).³⁶¹

Jedná se nejčastěji o případy, kdy jsou zaměstnanci vysláni do zahraničí (sezónní pracovníci v zemědělství, apod.). Např. u diplomatů nelze bez dalšího

³⁵⁸ **ANDRAE**, Marianne. *Internationales Familienrecht*. 2. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0. S. 99,

³⁵⁹ **KEGEL**, Gerhard a **SCHURIG**, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8. S. 471, **NEUHAUS**, Paul Heinrich. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*. Tübingen : J.C.B.Mohr, 1962, s. 153.

³⁶⁰ **LOOSCHELDERS**, Dirk. *Internationales Privatrecht - Art. 3 - 46 EBGBG*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2004. ISBN 3-540-40712. S. 75.

³⁶¹ **SONNENBERGER**, Hans Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10*. 5. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5. S. 361.

vycházet ze založení obvyklého pobytu v přijímající zemi.³⁶² V těchto případech by bylo třeba zhodnotit, zda u těchto osob dochází rovněž k sociální integraci. Pokud ovšem je mimo pochybnost, že centrum životních zájmů zůstává jinde, k založení obvyklého pobytu nedochází i při pobytu v řádu několika let. V takových případech ani dlouholetá fyzická nepřítomnost na území určitého státu nemusí vést ke ztrátě původního a získání nového obvyklého pobytu.

Založení obvyklého pobytu není nikterak závislé na statusu dané osoby na území státu pobytu. K založení obvyklého pobytu může dojít i u žadatelů o azyl bez ohledu na skutečnost, zda již bylo o jejich žádosti rozhodnuto či nikoliv.³⁶³

9.3.4 ZPŮSOBY ZALOŽENÍ OBVYKLÉHO POBYTU

Založit obvyklý pobyt je na základě výše uvedených obsahových prvků pojmu obvyklého pobytu možné v zásadě trojím způsobem: a) na základě faktického pobytu na území určitého státu po delší dobu; b) na základě sociální integrace do nového prostředí a c) na základě existence úmyslu žít dlouhodobě v dané zemi a integrovat se do nového prostředí.

Objektivní hlediska jsou v případě faktické přítomnosti na území určitého státu po delší dobu a s ní většinou související integrace a vznik sociálních vazeb v novém státě pro posouzení existence obvyklého pobytu na určitém místě dostačující. Subjektivní volní hledisko nehraje žádnou roli. V německé odborné literatuře se lze setkat s názorem, že pro založení obvyklého pobytu musí být splněna obě tato objektivní kritéria kumulativně,³⁶⁴ někteří dokonce za primární označují požadavek sociální integrace.³⁶⁵ Tento přístup odpovídá pojetí

³⁶² RAUSCHER, Thomas. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání. Heidelberg: C.F.Müller, 2009. ISBN 978-3-8114-9729-0. S. 81.

³⁶³ LOOSCHELDERS, Dirk. *Internationales Privatrecht - Art. 3 - 46 EBGBG*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2004. ISBN 3-540-40712. S. 75.

³⁶⁴ SEIBL, Maximilian. *Die Beweislast beim Kollisionsnormen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. ISBN 978-3-16-150181-4. S. 70.

³⁶⁵ BAETGE, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 80.

obvyklého pobytu jako určitého kvalifikovaného pobytu. Musí dojít k takovému stupni začlenění do příslušného prostředí, že dotčený stát se stane centrem životních zájmů fyzické osoby. Délka pobytu v tomto pojetí nemá konstitutivní funkci, ale pouze indikační funkci, protože alespoň obecně lze vycházet ze skutečnosti, že po určité době strávené na území určitého státu, k sociální integraci dochází.³⁶⁶

K založení obvyklého pobytu může ale také dojít tehdy, jestliže je z okolností patrné, že osoba počítá s dlouhodobým pobytem v daném státě a v budoucnu by se měl stát centrem jejích životních zájmů. V tomto případě je doba, po kterou osoba fakticky na území tohoto státu pobývá, irelevantní. Ten, kdo má úmysl na určitém místě dlouhodobě žít, může s ohledem na tuto okolnost založit obvyklý pobyt již při příjezdu do této země. Obvyklý pobyt získá, přestože třeba již krátce poté zemře nebo se díky nepředvídaným událostem musí přestěhovat jinam. Zde je vůle ve formě *animus manendi* rozhodná.³⁶⁷

9.4 DÉLKA POBYTU

Fyzická přítomnost na území státu, kde má být založen obvyklý pobyt, je až na výjimky konstitutivní obsahovou složkou koncepce tohoto pojmu. Po jakou dobu musí ale fyzická osoba pobývat na území určitého státu, aby zde získala obvyklý pobyt, není, jak uvedeno výše, vůbec jasné. Někteří autoři dokonce výslovně uvádí, že minimální délku faktického pobytu nelze obecně stanovit.³⁶⁸ Předpokládá se sice určité trvání pobytu v čase, ale fixovat tento údaj ve smyslu minimální vyžadované doby nepovažují za žádoucí.

V německé odborné literatuře se občasně setkáme s údajem šesti měsíců. Tato minimální délka pobytu vychází z definice obvyklého pobytu v německé

³⁶⁶ **BAETGE**, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 80 a násl.

³⁶⁷ **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3. S. 282 a násl.

³⁶⁸ **BASSENGE**, Peter, **PALANDT**, Otto, **BRUDERMÜLLER**, Gerd et al. (Eds.). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 71. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61604-4. S. 2535.

vnitrostátní úpravě daňového práva (viz výše kapitola 8.1.1), kde platí fikce založení obvyklého pobytu v Německu po uplynutí šesti měsíců. A tak se i při zjišťování existence obvyklého pobytu pro účely mezinárodního práva soukromého v německé soudní praxi někdy vychází z nepsaného pravidla (*Faustregel*) přibližně půlročního pobytu.³⁶⁹

Domnívám se, že stanovení určité délky pobytu jako minimální, sice nezaručuje, že zde vždy bude garantováno splnění požadavku nejužšího spojení, ale rozhodně bude tato konkretizace ve prospěch právní jistoty. Nespornou výhodou zakotvení jasných lhůt pro založení nejen obvyklého pobytu, ale i bydliště by byla daleko větší míra předvídatelnosti v případě kolizně právních rozhodnutí.³⁷⁰ Osoba, která se rozhodne usadit se v zahraničí, by určitě uvítala, kdyby věděla již dopředu, po jaké době je na území tohoto státu založen její obvyklý pobyt. Stejně tak se může stát, že se lidé chtějí ve stáří vrátit do země svého původu, a určitě by bylo vhodné, kdyby existovala právní jistota ohledně okamžiku, od kterého bude na její rozhodné právo navazováno. Podle *Giesena*³⁷¹ je velmi překvapivé, že se přechází od státní příslušnosti, hraničního určovatele, který je podmíněn velmi přísnými mantinely a lhůtami, k opačnému extrému. Za rozumnější lze považovat, i při opuštění státní příslušnosti, zachování určitého systému časových testů. Délka zakotvených lhůt by však dle jeho názoru měla být diferenciována s ohledem na rozdílný účel norem.

Návrhy na zakotvení časového testu pro účely založení obvyklého pobytu v oblasti mezinárodního práva soukromého nejsou mezi akademiky ojedinělé.

³⁶⁹ **BASSENGE**, Peter, **PALANDT**, Otto, **BRUDERMÜLLER**, Gerd et al. (Eds.). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 71. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61604-4. S. 2535; obdobně **KEGEL**, Gerhard a **SCHURIG**, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8. S. 472. Staudinger hovoří o fikci založení obvyklého pobytu po uplynutí jednoho roku. In **STAUDINGER**, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 380.

³⁷⁰ **GIESEN**, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8. S. 155.

³⁷¹ **GIESEN**, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8. S. 156.

Jeho rozpětí však kolísá. *Basedow* např. hovoří o tříletém časovém testu,³⁷² *Henrich* navrhuje dokonce období pěti let,³⁷³ obdobně *Rohe* v případě dědického statutu.³⁷⁴

Konkrétní vymezení délky pobytu je zakotveno v Haagské úmluvě o právu rozhodném pro dědictví z roku 1989.³⁷⁵ Kolizní norma v čl. 3 odst. 2 této úmluvy určuje jako rozhodné právo pro dědické poměry právo toho státu, na jehož území měl zůstavitel, který není zároveň státním příslušníkem tohoto státu, obvyklý pobyt v době smrti, jestliže na území tohoto státu pobýval nejméně pět let před svou smrtí. Pravděpodobně inspirován Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého se pro jasnější vymezení pojmu obvyklého pobytu pro účely Nařízení o dědictví při projednávání návrhu tohoto nařízení vyslovil i Evropský parlament, který navrhoval, aby navázání na rozhodné právo prostřednictvím obvyklého pobytu zůstavitele v momentě smrti bylo podmíněno minimálně dvouletým pobytem na území takového státu před jeho smrtí v případech, kdy se nejedná o místo, kde jsou v době smrti zůstavitele soustředěny jeho hlavní zájmy.³⁷⁶ Konkretizované časové období se v souvislosti s obvyklým pobytem objevuje i ve formulaci některých ustanovení unijních nařízení, např. v čl. 3 písm. a) odrážka 5 a 6 Nařízení Brusel IIa je zakotvena příslušnost

³⁷² **BASEDOW**, Jürgen. Internationale Privatrecht in den Zeiten der Globalisierung. In FRANK, Gerhard, SCHLECHTRIEM, Reiner a HOHLOCH, Peter (Eds.). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 405 a násl. Obdobně **BAETGE**, Dietmar. Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*. 2001, sv. 6, s. 574.

³⁷³ **HENRICH**, Dieter. Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip? In FRANK, Gerhard, SCHLECHTRIEM, Reiner a HOHLOCH, Peter (Eds.). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 437 a násl.

³⁷⁴ **ROHE**, Mathias. Staatsangehörigkeit oder Lebensmittelpunkt? Anknüpfungsgerechtigkeit im Lichte neuerer Entwicklungen. In ENGEL, Christoph a WEBER, Helmut (Eds.). *Festschrift für Dietrich Rohoef zum 65. Geburtstag*. München: Jehle-Rehm, 1994, s. 1 a násl.

³⁷⁵ Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (Concluded on August 1, 1989). Úmluva dosud nevstoupila v platnost. Smluvními státy úmluvy jsou Argentina, Luxembursko, Nizozemí a Švýcarsko. Ratifikována byla dosud pouze ze strany Nizozemí [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62.

³⁷⁶ European Parliament resolution with recommendations to the Commission on succession and wills, 2005/2148(INI) [cit. 7.6.2013]. Dostupná z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2006-496>.

v rozvodových věcech u soudů státu obvyklého pobytu navrhovatele, jestliže v tomto státě bydlel nejméně jeden rok bezprostředně před podáním návrhu na zahájení řízení nebo šest měsíců, je-li zároveň státním příslušníkem tohoto státu. Tyto časové testy ale dle mého názoru není možné zaměňovat s minimální délkou pobytu, která je nutná k založení obvyklého pobytu.

9.5 ŽÁDNÝ, JEDEN ČI VÍCE OBVYKLÝCH POBYTŮ

Ani odpověď na otázku, zda fyzická osoba může mít souběžně založen obvyklý pobyt na více místech, není jednotná. Převažující je názor, že dvojí či vícečetný obvyklý pobyt připustit nelze, a to zejména z důvodu důsledků právě v rámci mezinárodního práva soukromého. Připustit existenci více obvyklých pobytů by znamenalo popření samotného smyslu a primárního účelu hraničního určovatele, tedy určit jeho prostřednictvím rozhodné právo nebo mezinárodně příslušný soud. Kategoricky zní tento názor zejména v případech, kdy je obvyklý pobyt aplikován jako hraniční určovatel v kolizních normách, a to z důvodů zachování právní jistoty a předvídatelnosti kolizního řešení.³⁷⁷ Jestliže nemá být kolizní norma aplikována tak, jako kdyby obsahovala alternativního hraničního určovatele, musí být vždy rozhodnuto ve prospěch jednoho právního řádu, ve prospěch jednoho obvyklého pobytu a navázáno na jeden jediný právní řád.³⁷⁸ Možnost paralelního získání více obvyklých pobytů vylučuje výslovně i Watersova zpráva³⁷⁹ k Haagské úmluvě o právu rozhodném pro dědictví.

V případech, kdy se jedná o kritérium v jurisdikčních pravidlech, odmítavé názory již tak kategoricky nezní. Zde se nabízí i paralela s českým výkladem

³⁷⁷ **BASSENGE**, Peter, **PALANDT**, Otto, **BRUDERMÜLLER**, Gerd et al. (Eds.). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 71. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61604-4. S. 2535.

³⁷⁸ **SONNENBERGER**, Hans Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10*. 5. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5. S. 360.

³⁷⁹ Explanatory Report by Donovan W. M. Waters on the 1989 Hague Succession Convention, Off-print of the Proceedings of the Sixteenth Session (1988), Tome II, Succession to estates - applicable law (dále jen „Watersova zpráva“), s. 549 [cit. 18.5.2013]. Dostupná z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2959&dtid=3.

pojmu bydliště, kdy pro účely Nařízení Brusel I judikatura existenci dvou bydlišť nevyloučila (viz výše kapitola 3.3.1.2).

Proti dvojímu obvyklému pobytu hovoří i samotné faktické chápání tohoto pojmu. Jedná se o pravidelnou, i když ne nezbytně nepřerušovanou fyzickou přítomnost, a i kdyby se dotčená osoba střídavě zdržovala na dvou místech, vazby k jednomu z nich budou silnější.³⁸⁰ O založení dvojího obvyklého pobytu v případech, kdy jsou zájmy osoby rovnoměrně rozloženy do dvou států a kdy na základě skutkových zjištění není možné dojít k závěru, že k jednomu z nich existuje silnější vazba, je naopak přesvědčen *Seibl*.³⁸¹

Zdrženlivost je třeba zachovávat i vůči případné neexistenci obvyklého pobytu. Dle některých názorů zůstává vždy zachován původní obvyklý pobyt do té doby, než osoba založí obvyklý pobyt nový. Neexistence obvyklého pobytu pak nepřichází vůbec v úvahu.³⁸² S alternativou neexistence obvyklého pobytu či s alternativou nemožnosti jej určit je v některých právních předpisech počítáno a zakotvují subsidiární řešení. Takovým případem je např. čl. 13 Nařízení Brusel IIa, na základě kterého jsou ve věcech rodičovské zodpovědnosti příslušné v případě, kdy nelze zjistit obvyklý pobyt dítěte, soudy toho členského státu, na jehož území se dítě nachází. V případě Haagské úmluvy o mezinárodních únosech dětí by neexistence obvyklého pobytu dítěte měla ale naopak za následek nemožnost samotné aplikace této úmluvy.³⁸³

³⁸⁰ **SONNENBERGER**, Hans Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10*. 5. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5. S. 360.

³⁸¹ **SEIBL**, Maximilian. *Die Beweislast beim Kollisionsnormen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. ISBN 978-3-16-150181-4. S. 85.

³⁸² **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3. S. 285 a násl.

³⁸³ **SCHÖN**, Monika. *Mezinárodní pravomoc v otázkách neoprávněného přemístění dítěte*. Diplomová práce, 2009/2010, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra mezinárodního a evropského práva. Vedoucí práce JUDr. Zdeněk Kapitán, PhD. S. 26. Obdobně **ANDRAE**, Marianne. *Internationales Familienrecht*. 2. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0. S. 292.

9.5.1 PROHLÁŠENÍ MEZINÁRODNÍ NEPŘÍSLUŠNOSTI SOUDU – RES IUDICATA

V souvislosti se zjišťováním místa obvyklého pobytu jako jurisdikčního kritéria je třeba upozornit též na hrozbu negativního konfliktu kompetencí. Jedná se o situace, kdy se žádný soud nepovažuje za mezinárodně příslušný. V případě komplikovaných skutkových podstat, mohou nastat situace, kdy soud určitého členského státu dospěje k názoru, že účastník řízení má obvyklý pobyt na území jiného členského státu, prohlásí se za nepříslušný a řízení zastaví. Soudy tohoto jiného členského státu však dojdou k obdobnému závěru, tedy k závěru, že se místo obvyklého pobytu nenachází na území jejich státu. Z hlediska principu *denegatio iustitiae* je však takový výsledek aplikace jurisdikčních pravidel samozřejmě zcela nežádoucí. V právní teorii se jako jedno z řešení uvádí, že v takovém případě by měla být založena mezinárodní příslušnost v každém ze zúčastněných členských států,³⁸⁴ což si ale v soudní praxi lze jen stěží představit.

Domnívám se, že v souvislosti s touto problematikou je třeba zmínit nedávný judikát SDEU ve věci *Gothaer*,³⁸⁵ který se týká rozhodnutí soudu o mezinárodní nepříslušnosti v souvislosti s existencí prorogační dohody. Předmětem uvedeného sporu jsou žaloby na odškodnění podané u německých soudů pojišťovny a společností Kronos AG, která je u výše uvedených pojišťoven pojištěna, ohledně údajné škody vzniklé na dodávaném pivovarnickém zařízení v průběhu přepravy, kterou zajišťovala přepravní a logistická společnost Samskin GmbH. Obdobné žaloby byly podány již i u belgických soudů, které žaloby zamítly jako nepřijatelné z důvodu, že konosament obsahoval prorogační dohodu ve prospěch islandských soudů a dohodu o volbě islandského práva. Německý soud se na SDEU obrátil s žádostí

³⁸⁴ RAUCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel I-VO, LügÜbk 2007*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-088-1. S. 903 a násl.

³⁸⁵ Rozhodnutí SDEU ze dne 15. listopadu 2012 ve věci C-456/11 (*Gothaer Allgemeine Versicherung AG, ERGO Versicherung AG, Versicherungskammer Bayern-Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts, Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG, Kronos AG v. Samskin GmbH*), (dále jen „Rozhodnutí ve věci *Gothaer*“).

o rozhodnutí o předběžné otázce v souvislosti s čl. 32 a 33 Nařízení Brusel I. Žádal SDEU o odpověď na otázku, zda rozhodnutí belgických soudů o jeho mezinárodní nepřislušnosti, které je z hlediska německého procesního práva jednoznačně rozhodnutím procesní povahy, je třeba chápat ve smyslu pojmu rozhodnutí dle čl. 32 a 32 Nařízení Brusel I, a dále jestliže ano, zda je pro německý soud závazné nejen rozhodnutí o nepřislušnosti belgických soudů, ale i rozhodnutí o platnosti prorogační doložky. SDEU uvedl, že pojem rozhodnutí v souladu se zněním těchto článků Nařízení Brusel I zahrnuje každé rozhodnutí vydané soudem členského státu bez ohledu na obsah předmětného rozhodnutí, z čehož v zásadě vyplývá, že pod tento pojem lze subsumovat rovněž rozhodnutí o prohlášení mezinárodní nepřislušnosti soudu na základě uzavřené prorogační dohody ve prospěch soudů jiného státu. Dle SDEU³⁸⁶ jsou takovým rozhodnutím, jímž soud členského státu vzhledem k platnosti smluvního ujednání o založení příslušnosti odmítl svou mezinárodní příslušnost, soudy ostatních členských států vázány. Vázány jsou dle SDEU jak rozhodnutím o nepřislušnosti soudu obsaženém ve výroku, tak i zjištěním ohledně platnosti prorogační dohody, které je obsaženo v odůvodnění rozhodnutí, jež je nezbytnou oporou výrokové části. SDEU vykládá pojem *res iudicata* autonomně a jeho výklad v rámci tohoto rozhodnutí může mít velmi významný dopad. Jak upozorňuje Pailli,³⁸⁷ na základě tohoto rozhodnutí lze pod *res iudicata* podřadit veškerá procesní rozhodnutí týkající se mezinárodní příslušnosti soudů, a výklad podaný SDEU lze chápat tak, že každé rozhodnutí procesní povahy týkající se mezinárodní příslušnosti je závazné pro soudy jiných členských států. Tato interpretace se netýká pouze aplikace Nařízení Brusel I, ale i právních předpisů z jiných oblastí evropského mezinárodního práva soukromého. Otázkou zůstává, zda je možné tento recentní judikát SDEU interpretovat tak, že soudy členského státu jsou vázány rozhodnutím soudů jiného členského státu ohledně jejich mezinárodní nepřislušnosti včetně odůvodnění, ve kterém soud na základě

³⁸⁶ Bod (41) Rozhodnutí ve věci *Gothaer*.

³⁸⁷ Giacomo Pailli v poznámce k příspěvku „ECJ Rules on Res Judicata of Judgments Declining Jurisdiction“ [online]. Conflict of Laws [cit. 20.5.2013]. Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2012/ecj-rules-on-res-judicata-of-judgments-declining-jurisdiction/>.

skutkových okolností dojde k závěru, že obvyklý pobyt dotčené osoby se nachází na území tohoto jiného státu, a musí tak bez dalšího přezkumu skutkové podstaty prohlásit svou mezinárodní příslušnost. Tato extenzivní interpretace překážky věci rozhodnuté nabízí určité řešení negativních kompetenčních konfliktů, ke kterým může docházet i v důsledku současného vágního pojetí pojmu obvyklého pobytu.

9.6 OBVYKLÝ POBYT – PROMĚNLIVÝ HRANIČNÍ URČOVATEL

Obvyklý pobyt, stejně tak jako bydliště a státní příslušnost, patří mezi tzv. proměnlivé hraniční určovatele. Tyto typy hraničních určovatelů se mohou v průběhu života fyzické osoby změnit, a je proto žádoucí provést vždy jejich stabilizaci k určitému časovému momentu, aby bylo mimo jakoukoliv pochybnost, ke kterému okamžiku je třeba daný hraniční určovatel posuzovat. Vzhledem ke skutečnosti, že se v případě obvyklého pobytu jedná o pojem faktický, je jeho změna ve srovnání se změnou zejména státní příslušnosti relativně velmi snadná. Hraniční určovatel obvyklého pobytu tak umožňuje ovlivnit změnu rozhodného práva snadněji než hraniční určovatel státní příslušnosti. V současné době se však již na změnu rozhodného práva v důsledku změny obvyklého pobytu nehledí jako na jednání *in fraudem legis*.³⁸⁸ Rozhodné právo se mění tak, jak se osoba pohybuje. Proto by si, dle mého názoru, pojem obvyklého pobytu zasloužil určitou vyšší míru stability. Jednou z cest k tomuto cíli by mohlo být právě zavedení časového testu. Příkladem výslovné stabilizace, která je zárukou právní jistoty a předvídatelnosti kolizních řešení, je čl. 19 odst. 3 Nařízení Řím I, který jako relevantní pro účely určování obvyklého pobytu právnických osob a fyzických osob, které jednájí v rámci své podnikatelské činnosti, stanoví moment uzavření smlouvy. Obligační statut je tak v zásadě

³⁸⁸ SIEHR, Kurt. *Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg: C.F.Müller, 2001. ISBN 978-3-81145-035-6. S. 483.

neměnný. Jestliže smluvní strana po uzavření smlouvy změní svůj obvyklý pobyt, *lex causae* se tato změna díky zakotvené stabilizaci nedotkne.³⁸⁹

9.7 SPOLEČNÝ OBVYKLÝ POBYT MANŽELŮ

Ve věcech manželských se v unijních nařízeních, jak v kolizní, tak procesní rovině relativně často objevuje jako jedna z variací kritéria obvyklého pobytu společný obvyklý pobyt manželů. Navázání pomocí společného obvyklého pobytu manželů (případně posledního společného obvyklého pobytu manželů) zaručuje určitou kontinuitu a zabraňuje změně statutu. Jestliže manželé vedou společnou domácnost, pak je stát, na jehož území se tato společná domácnost nachází, státem společného obvyklého pobytu. Společná domácnost určuje místo obvyklého pobytu i v případě, že jeden z manželů pracuje v zahraničí.³⁹⁰ Hraniční určovatel obvyklého pobytu není vázán na určité místo, ale na určitý stát. Pro účely mezinárodního práva soukromého je podmínka společného obvyklého pobytu manželů proto splněna, jestliže se obvyklý pobyt obou manželů nachází na území jednoho státu. Jestliže manželé již nevedou společnou domácnost, ale oba zůstávají na území jednoho státu, mají navzdory této skutečnosti z perspektivy mezinárodního práva soukromého nadále společný obvyklý pobyt.³⁹¹ V případě, že se jedná o stát se dvěma či více územními jednotkami, z nichž každá má svůj vlastní právní systém, musí mít ke splnění tohoto kritéria oba manželé místo obvyklého pobytu ve stejné územní jednotce.³⁹²

³⁸⁹ **RAUCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-091-1. S. 379.

³⁹⁰ **HENRICH**, Dieter. *Internationales Familienrecht*. Frankfurt am Main, Berlin: Verlag für Standesamtswesen, 2000. ISBN 3-8019-5679-2. S. 60 a násl.

³⁹¹ **JUNKER**, Abbo. *Internationales Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61570-2. S. 221. **ANDRAE**, Marianne. *Internationales Familienrecht*. 2. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0. S. 95. **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání. Heidelberg: C.F.Müller, 2009. ISBN 978-3-8114-9729-0. S. 81. **STAUDINGER**, J. von (Ed.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8. S. 381

³⁹² Čl. 14 písm. b) Nařízení Řím III.

9.8 OBVYKLÝ POBYT DÍTĚTE

V oblasti úpravy rodinněprávních poměrů nezletilých je obvyklý pobyt v současné době zcela ústředním hraničním určovatelem. V zásadě by se při určování obvyklého pobytu dítěte nemělo postupovat jiným způsobem než při určování obvyklého pobytu dospělého, např. jednoho z manželů. I v případě dítěte by se mělo jednat o místo, kde dítě pobývá po určitou delší dobu, kde má centrum svého života a kde je sociálně integrováno. U dítěte hraje velkou roli rodinné prostředí a, místo pracovního prostředí u dospělé osoby, logicky prostředí školní. Kromě určité délky pobytu musí být dány ještě jiné skutkové okolnosti, které poukazují na určitý trvalý vztah dítěte k místu pobytu, stejně jako v případě dospělé osoby. I v případě dětí má uplynutí určité doby pobytu pouze indikační funkci, centrální je sociální integrace. Ani u obvyklého pobytu dítěte není dána přesná doba pobytu, po jejímž uplynutí by bez dalšího došlo k automatickému založení obvyklého pobytu. Časový faktor má indikační funkci a přechodná fyzická nepřítomnost neznamena ztrátu obvyklého pobytu na území daného státu (u dítěte např. prázdninový pobyt, zahraniční studium nebo studium na internátní škole). Existují ale i názory, dle kterých by v případě internátního pobytu, měl být obvyklý pobyt v místě internátu.³⁹³

Obvyklý pobyt dítěte se neodvozuje automaticky od obvyklého pobytu zákonných zástupců, jedná se o skutečné těžiště života dítěte. V praxi bude ve většině případů místo obvyklého pobytu dítěte totožné s místem obvyklého pobytu alespoň jednoho z rodičů. Z pohledu právní teorie je však obvyklý pobyt dítěte nutné vnímat jako samostatný. Odvozený nebo jiný zákonný obvyklý pobyt by připustil určitou fikci, které se zákonodárce právě zavedením hraničního určovatele obvyklého pobytu snažil vyhnout.³⁹⁴ Děti tak mají svůj

³⁹³ Podrobněji **ANDRAE**, Marianne. *Internationales Familienrecht*. 2. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0. S. 291.

³⁹⁴ **NEUHAUS**, Paul Heinrich. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*. Tübingen: J.C.B.Mohr, 1962, s. 156., (33) s. 500.

obvyklý pobyt, který je primárně nezávislý na obvyklém pobytu jejich zákonných zástupců.³⁹⁵

Významnou roli v právní úpravě poměrů k dětem hraje zájem dítěte, který je třeba vždy zohledňovat i při zjišťování místa obvyklého pobytu dítěte. Jestliže by mělo založením nového obvyklého pobytu dítěte dojít ke změně statutu, nesmí být ohrožena práva dítěte, která dítě nabylo v souladu s dosavadním statutem.

Má se za to, že i obvyklý pobyt dítěte lze založit, stejně jako v případě dospělé osoby, v krátké době po přesídlení, jestliže je patrný úmysl se v této zemi usídlit dlouhodobě. V těchto případech je při zjišťování založení obvyklého pobytu dítěte určující vůle rodičů, jejich *animus manendi*. Rozhodný je úmysl rodičů (případně jednoho z nich) zůstat v rozhodném státě dlouhodobě a integrovat se zde. Jestliže však dítě dosáhlo určitého věku a jemu odpovídající vyspělosti, rozhodná by měla být jím projevená vůle. Nový obvyklý pobyt v případě těchto starších dětí není tedy proti vůli dítěte možné založit od samého počátku pobytu, ale pouze na základě delšího faktického pobytu a navázání sociálních vztahů.³⁹⁶

Problematika obvyklého pobytu dítěte se nejčastěji řeší v souvislosti s tzv. *legal kidnapping* a Haagskou úmluvou o mezinárodních únosech dětí. Významné judikáty soudů smluvních států k aplikaci této úmluvy sumarizuje databáze INCADAT Haagské konference mezinárodního práva soukromého (viz výše kapitola 8.2.3.3). V souvislosti s délkou pobytu dítěte na území určitého státu nutné k založení obvyklého pobytu je třeba upozornit na čl. 12 Haagské úmluvy o mezinárodních únosech dětí. Tento článek zakotvuje roční lhůtu k nařízení bezodkladného navrácení dítěte. Jestliže v den zahájení řízení před soudem nebo správním orgánem dožádaného státu, do kterého bylo dítě

³⁹⁵ RAUSCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar*. München: Sellier, 2010. ISBN 978-3-86653-089-8. S. 314.

³⁹⁶ ANDRAE, Marianne. *Internationales Familienrecht*. 2. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0. S. 294.

protiprávně přemístěno, uplynulo období kratší jednoho roku ode dne jeho protiprávního přemístění, nařídí v souladu s tímto článkem příslušný orgán dožadujícího státu jeho navrácení. Dle mého názoru nelze dikci tohoto ustanovení vykládat ve smyslu lhůty k založení obvyklého pobytu dítěte na území státu, do kterého bylo protiprávně přemístěno, a to ani pro účely této úmluvy, ani obecně.

Obvyklý pobyt dítěte je samostatným hraničním určovatelem v pravidlech pro určení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech rodičovské zodpovědnosti v Nařízení Brusel IIa. Pro účely tohoto nařízení podal SDEU již dvakrát autonomní výklad pojmu obvyklého pobytu dítěte (podrobně viz výše kapitola 8.2.3.2). Jestliže se jedná o výživné vůči dítěti (dítě je tedy v pozici osoby oprávněné z výživného), je obvyklý pobyt dítěte rovněž hraničním určovatelem jak jurisdikčních, tak kolizních pravidel Nařízení o výživném.

V rámci unijního práva je pojem obvyklého pobytu dítěte třeba vykládat samostatně. SDEU chápe pojem obvyklého pobytu dítěte jako pojem faktický, zdůrazňuje, že je třeba vždy vyhodnotit skutkové okolnosti každého jednotlivého případu. Ve svých rozhodnutích uvádí řadu relevantních indicií, které by měly soudy členských států dovést k určení obvyklého pobytu dítěte, přičemž velký důraz klade SDEU zejména na sociální integraci dítěte do okolního prostředí. Za účelem jednotného mezinárodního výkladu pojmu obvyklého pobytu dítěte, zejména v souvislosti s Haagskou úmluvou o mezinárodních únosech dětí, by měl být rovněž zohledněn výklad pojmu v rámci související národní judikatury.

9.8.1 OBVYKLÝ POBYT DĚTÍ NÍZKÉHO VĚKU

V případě dětí nízkého věku, zejména pak novorozenců a kojenců, se založení obvyklého pobytu řídí v zásadě obvyklým pobytem matky, na které je dítě v útlém věku primárně závislé. V případě novorozence se v okamžiku porodu určí dle konkrétních okolností předpokládané centrum životních zájmů dítěte a toto místo je považováno za jeho obvyklý pobyt. Obecně se toto místo

v okamžiku porodu kryje s obvyklým pobytem matky.³⁹⁷ Nicméně nelze vyloučit, že narodí-li se dítě během přechodného pobytu matky na území jiného státu, než je stát matčina obvyklého pobytu, bude obvyklý pobyt založen na území obou států, jak státu narození dítěte, tak státu obvyklého pobytu matky.³⁹⁸ V některých výjimečných případech nemusí být místo narození vůbec určeno jako místo obvyklého pobytu a obvyklý pobyt tak může být založen ve státě, na jehož území dítě ještě nikdy nevstoupilo.³⁹⁹ Např. v případě, kdy se dítě narodilo v Bangladéši, kde otec dítěte žil nepřetržitě po dobu předchozích dvou let, bylo judikováno, že místem obvyklého pobytu dítěte je s ohledem na obvyklý pobyt matky Anglie. V tomto případě vyšlo ze skutkových zjištění najevo, že matka byla otcem přinucena porodit v Bangladéši a poté v zemi s dítětem zůstat.⁴⁰⁰

Výkladem obsahu pojmu obvyklého pobytu dítěte kojeneckého věku pro účely Nařízení Brusel IIa se zabýval SDEU v rozhodnutí ve věci *Mercredi*, které je podrobně analyzováno výše (kapitola 8.2.3.2). SDEU konstatoval určitá specifika pojmu v závislosti na věku dítěte, ale potvrdil, že prostředím kojence bude zpravidla prostředí určované osobou, se kterou dítě žije a která se o dítě stará.

10 JUDIKATURA K POJMU OBVYKLÉHO POBYTU V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Vzhledem k absenci legální definice pojmu obvyklého pobytu v oblasti mezinárodního práva soukromého je obsah pojmu primárně vytvářen a průběžně

³⁹⁷ **ANDRAE**, Marianne. *Internationales Familienrecht*. 2. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0. S. 235.

³⁹⁸ **KROPHOLLER**, Jan. Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht. In **PFEIFFER**, Heinz-Peter, **KRONKE**, Thomas, **KOHLER** Herbert, **HAUSMANN**, Christian a **MANSEL**, Rainer (Eds.). *Festschrift für Erik Jayme*. München: Sellier, 2004, s. 473.

³⁹⁹ **GIESEN**, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8. S. 142.

⁴⁰⁰ Rozhodnutí High Court (England) ze dne 19. 10. 2001 ve věci B v V (Habitual residence: Wardship), [2002] 1 FLR 388.

dotvářen a přetvářen jednotlivými soudy. Judikatura je tak již několik desetiletí hnacím motorem vývoje výkladu a obsahu pojmu obvyklého pobytu jako hraničního určovatele v kolizních a procesních pravidlech. Při konstatování primární role rozhodovací praxe při formování obsahové náplně pojmu obvyklého pobytu je možná překvapivé, jak malá část této práce se doposud soustředila na analýzu konkrétních judikátů. Tento přístup je vědomý, nejedná se o důsledek nedostatečných rešerší, i když dostupnost relevantní judikatury je velmi omezená. Judikaturu lze z hlediska problematiky spojené se zjišťováním obvyklého pobytu označit za bezprecedentně kazuistickou. Výklad pojmu obvyklého pobytu soudy, nejen členských států EU, je pod vlivem tolika odlišných přístupů, že dle mého názoru nelze na jejím základě dojít k jakýmkoliv jednoznačným obecným závěrům ohledně chápání studovaného pojmu. Toto je patrné i z rozcházejících se názorů v rámci odborné literatury, kdy jednotliví autoři vždy na podporu svých názorů na příslušnou judikaturu odkazují. Rozmanitost judikatury je přirozeným důsledkem faktického pojetí pojmu obvyklého pobytu, kdy je zdůrazňována nutnost vycházet vždy z konkrétních skutkových okolností každého jednotlivého případu. Převážná většina dostupné judikatury se týká zjišťování obvyklého pobytu dítěte, v oblasti evropského mezinárodního práva soukromého téměř výlučně v souvislosti s aplikací Nařízení Brusel IIa. Tohoto nařízení se týkají i vybraná soudní rozhodnutí v následující kapitole.

10.1 ZAHRANIČNÍ JUDIKATURA

Jedním z problematických aspektů pojmu obvyklého pobytu je délka pobytu na území určitého státu nutná k založení pobytu obvyklého. S touto problematikou se musel vypořádat portugalský soud v souvislosti s přezkumem své mezinárodní příslušnosti ve věcech rodičovské zodpovědnosti dle Nařízení Brusel IIa.⁴⁰¹ Jednalo se o sedmiletého chlapce portugalské státní příslušnosti,

⁴⁰¹ Rozhodnutí Tribunal da Relação de Lisboa ze dne 22. 9. 2011 [cit. 19.5.2013]. Dostupné z: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aca99bd96286d76f8025791e003cd9b6?OpenDocument>.

který se se svou portugalskou matkou přestěhoval v září 2010 do Anglie. Otec dítěte následně podal u portugalského soudu návrh na změnu úpravy poměrů k nezletilému. Matka namítala mezinárodní nepřislušnost portugalských soudů s tím, že syn má obvyklý pobyt v Anglii. Portugalský soud prvního stupně se prohlásil za mezinárodně příslušný. K odvolání otce odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně o mezinárodní příslušnosti portugalských soudů potvrdil. Své rozhodnutí odůvodnil tak, že klíčovými skutečnostmi jsou v tomto případě portugalská státní příslušnost všech účastníků řízení a skutečnost, že nezletilý žil v Portugalsku šest let, přičemž v Anglii pouze od září 2010, v době rozhodnutí tedy jeden rok. Soud uvedl, že Nařízení Brusel IIa je třeba aplikovat systematicky jako celek, a své rozhodnutí odůvodnil kritériem blízkosti v recitálu (12) preambule Nařízení Brusel IIa. Soud se tak přiklonil k posuzování obvyklého pobytu dle integračních hledisek. Dospěl k závěru, že vazby na rodinné a sociální prostředí nezletilého jsou i po ročním pobytu na území Velké Británie stále ještě primárně v Portugalsku.

Obdobnou problematikou se v souvislosti se založením mezinárodní příslušnosti dle Nařízení Brusel IIa zabýval např. i anglický soud v roce 2007,⁴⁰² tentokrát ve věci rozvodu manželů. Jednalo se o manželský pár, ve kterém byl manžel Řek a manželka Angličanka. Manželé uzavřeli sňatek v roce 1992 v Anglii, kde následně žili. Postupně se jim narodily dvě děti. V roce 2002 se otec přestěhoval za prací do Řecka. Manželka s dětmi za ním o několik měsíců později přijela na přechodnou zkušební dobu. Děti byly zapsány do školy a manželka začala na částečný úvazek pracovat jako letuška pro British Airways. Manželka kromě toho před odjezdem do Řecka ukončila právnické vzdělání a v letech 2004 – 2006 absolvovala v Anglii právní praxi. V této době bydlela u svých rodičů. V roce 2007, po čtyřletém pobytu v Řecku, se manželé rozešli a manželka se s dětmi vrátila do Anglie. Den po svém návratu z Řecka podala u anglického soudu žádost o rozvod. Manžel namítl mezinárodní nepřislušnost anglického soudu. Soudce však dospěl k závěru, že manželka měla pobyt i

⁴⁰² Rozhodnutí High Court (England and Wales) ze dne 3. 9. 2007, [2007] EWHC 2047 (Fam) [cit. 19.5.2013]. Dostupný z: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2007/2047.html>.

obvyklý pobyt na území Anglie od roku 2004, a rozhodl o mezinárodní příslušnosti anglického soudu věc projednat. V odůvodnění svého rozhodnutí dále uvedl, že pojem obvyklého pobytu je třeba vykládat autonomně, a z judikatury SDEU dovodil, že osoba může mít vždy pouze jediný obvyklý pobyt. Přípuštění opaku označil za jazykově a koncepčně nekonsistentní. Osoba může mít dle jeho odůvodnění jen jedno centrum svého života. Ohledně délky pobytu na území určitého státu nutné k založení obvyklého pobytu poukázal na Zprávu Borrás, která hovoří o založení obvyklého pobytu (angl. *establishment of habitual residence*). Argumentoval významem slova založení (*establishment*), které v sobě neobsahuje žádnou podmínku trvání po určitou dobu. K založení proto může, jestliže je zde indikace i z jiných okolností, dojít velmi rychle. Soudce dospěl k závěru, že v případě plánované, záměrné a dlouhodobé relokace na území určitého státu, není v unijním právu obsaženo žádné ustanovení, které by bránilo založení nového obvyklého pobytu ihned s příjezdem do tohoto státu.

Problematiku dočasné fyzické nepřítomnosti na území státu obvyklého pobytu řešil španělský soud v roce 2010.⁴⁰³ Jednalo se o rodinu žijící ve Španělsku. Matka, německá státní občanka, odjela s nezletilou dcerou do Frankfurtu, aby se zde starala o své rodiče. V práci si vzala dlouhodobé neplacené volno. Otec následně podal u španělského soudu návrh na úpravu poměrů k nezletilé dceři, matka však namítala mezinárodní nepřislušnost španělských soudů s tím, že dcera má obvyklý pobyt v Německu a příslušné jsou tedy dle Nařízení Brusel IIa německé soudy. Španělský soud prvního stupně na základě matčiny námítky prohlásil svou mezinárodní nepřislušnost. Otec se proti tomuto rozhodnutí odvolal. Argumentoval tím, že jak obvyklý pobyt matky, tak obvyklý pobyt dcery je nadále ve Španělsku. Odvolací soud v Seville rozhodnutí prvoinstančního soudu potvrdil. Dovodil, že pro účely Nařízení Brusel IIa má nezletilá obvyklý pobyt v Německu, a to na základě: a) potvrzení o pobytu matky a dítěte ve Frankfurtu vydané španělským konzulátem, b) pasu dítěte, ve kterém bylo jako místo bydliště uveden Frankfurt, c) potvrzení, že matka pracuje ve

⁴⁰³ Rozhodnutí Audiencia Provincial Sevilla ze dne 19. 11. 2010. Unalex Case ES-522.

Frankfurtu a d) dokladu o uzavření pojištění domácnosti ve Frankfurtu. Konstatoval, že není možné odepřít založení obvyklého pobytu dítěte z důvodu, že jeden z rodičů, u kterého dítě žije, je v této zemi jen dočasně (požádal o uvolnění z práce v původním státě a dočasně se v této zemi stará o své rodiče).

Zajímavé je také rozhodnutí slovenského Okresného soudu Martin z roku 2006.⁴⁰⁴ Soud řešil otázku své mezinárodní příslušnosti v souvislosti s Nařízením Brusel IIa. Jednalo se o úpravu poměrů rodičů k ročnímu chlapci. Dítě a otec byli státními příslušníky České republiky a otec měl obvyklý pobyt v Plzni. V době zahájení řízení se matka s dítětem nacházela již měsíc na území Slovenska, kam se přestěhovala poté, co opustila společnou domácnost v České republice, kde do té doby s dítětem a otcem dítěte žila. Několik týdnů po zahájení řízení si otec dítě odvezl zpět do Čech, kde dítě přihlásil k trvalému pobytu. Slovenský soud se prohlásil za nepřislusný. Zajímavé na tomto rozhodnutí je odůvodnění, ve kterém se soud velmi podrobně zabýval výkladem pojmu obvyklého pobytu. Slovenský soud zaujal velmi jasné stanovisko k problematice délky pobytu na území určitého státu nutné k založení obvyklého pobytu. Dle jeho názoru je pobyt na území určitého státu po dobu tří měsíců dostačující k založení obvyklého pobytu, a v případě, že existují i jiné faktické okolnosti indikující, že dítě má na území státu pobývat trvale (například návštěva školky či školy, zaměstnání rodičů), může být obvyklý pobyt založen i po kratším než tříměsíčním pobytu.

K pojmu obvyklého pobytu se nedávno vyslovil také Zemský soud ve Stuttgartu⁴⁰⁵ opět v souvislosti s pravidlem pro založení mezinárodní příslušnosti soudů v čl. 8 odst. 1 Nařízením Brusel IIa. Jednalo se o spor rodičů o péči o syna. Rodiče nebyli sezdáni, dítě bylo v péči matky. Dítě a matka se od roku 2005 zdržovaly na Ibize, z místa pobytu v Německu se odhlásily v červenci 2010.

⁴⁰⁴ Rozhodnutí Okresného soudu Martin zo 21. decembra 2007, sp. zn. 16P 239/2006. Podrobně JÚDOVÁ, Elena. Slovak Republic: The Habitual Residence in Slovakian Private International Law: Decision of the District Court in Martin of 21 December 2007. *Yearbook of Private International Law*. 2007, sv. 9, s. 471-479.

⁴⁰⁵ Usnesení Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart ze dne 30. 03. 2012 – 17 FUF 338/11.

V září téhož roku podal otec návrh na zahájení řízení u německého soudu. Německý soud prohlásil nedostatek své mezinárodní příslušnosti a v odůvodnění uvedl, že pojem obvyklého pobytu je třeba vykládat autonomně a při jeho zjišťování vycházet z místa skutečného centra života dotčené osoby. Dále uvedl, že vůle zůstat v takovém místě dlouhodobě není rozhodná. Německý soud uvedl, že při šestiměsíčním pobytu se má za to, že dojde k založení obvyklého pobytu. Soud své rozhodnutí odůvodnil tím, že i když právně není obvyklý pobyt dítěte odvozený od obvyklého pobytu zákonného zástupce, nelze nepřihlédnout ke skutečnosti, že se dítě do jiného státu přestěhovala s matkou, v jejíž je péči. Zajímavé je konstatování soudu ohledně irelevance úmyslu, tedy subjektivní složky pojmu obvyklého pobytu. Co se týče šestiměsíční lhůty, německé soudy se o tento časový údaj, který je definičním znakem obvyklého pobytu v německém daňovém právu, často opírají i při určování obvyklého pobytu v rámci mezinárodního práva soukromého.

Jak je patrné z výše uvedených vybraných soudních rozhodnutí, které se týkají aplikace Nařízení Brusel IIa, soudy hodnotí obvyklý pobyt jako zcela faktický pojem. Vychází z konkrétních zjištěných skutečností a rozhodnutí o založení obvyklého pobytu je zcela na uvážení soudu v závislosti na posouzení těchto skutečností. Individuální posuzování pojmu, jehož mantinely nejsou nijak vymezeny, samozřejmě vede ke zcela individuálním rozhodnutím, která soudy v rámci širokého pojetí pojmu dokážou vždy velmi snadno odůvodnit. Strany je však díky těmto širokým mantinelům nemohou předvídat.

10.2 JUDIKATURA SOUDŮ ČESKÉ REPUBLIKY

Nejvyšší soud České republiky se výkladem pojmu obvyklého pobytu zabýval doposud pouze jednou, v roce 2011,⁴⁰⁶ opět v souvislosti s aplikací Nařízení Brusel IIa, opět šlo o určení obvyklého pobytu dítěte. Tento případ velmi pregnantně zrcadlí problémy, které s sebou faktické pojetí pojmu obvyklého pobytu nese. Jednalo se o zcela běžný návrh na úpravu styku

⁴⁰⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011.

s nezletilým synem, který podal otec nezletilého u Okresního soudu v Chebu. Syn i rodiče jsou českými státními příslušníky, ale vzhledem ke skutečnosti, že se po rozvodu rodičů matka se synem odstěhovala do Německa, musel český soud nejprve řešit otázku své mezinárodní příslušnosti, resp. tedy otázku obvyklého pobytu dítěte jako relevantního jurisdikčního kritéria. Bylo zjištěno, že dítě i matka bydlí v Německu u matčina německého přítele, kde je chlapec přihlášen u orgánů státní sociální péče, dostává zde státní doplatek výživného, má zde i volnočasové aktivity (hraje za místní sportovní oddíl kopanou). Dále bylo zjištěno, že školní docházku ale nezletilý plní na území České republiky, kde bydlí otec, prarodiče i jeho kamarádi a kde má také svého dětského lékaře. Na území Německa odjíždí s matkou, která do Čech dojíždí za prací, vždy až navečer. Okresní soud v Chebu dovodil, že dítě má obvyklý pobyt na území Německa, prohlásil svou mezinárodní nepřislusnost a řízení zastavil.⁴⁰⁷ Otec se proti tomuto rozhodnutí odvolal, ale Krajský soud v Plzni jako soud odvolací rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil.⁴⁰⁸ S odkazem na rozhodnutí SDEU ve věci „A“ považoval odvolací soud pro určení obvyklého pobytu dítěte za rozhodující zjištění místa, kde dítě trvale bydlí. V odůvodnění bylo konstatováno, že nezletilý v době zahájení řízení bydlel více než dva roky na adrese v Německu, což je dostatečně dlouhá doba pro závěr o stabilitě a trvalosti pobytu. Dále dovodil, že skutkové okolnosti odůvodňují závěr o obvyklosti pobytu na území Německa natolik výrazně, že jej nemohou zvrátit ani jinak poměrně důležité skutečnosti jako je školní docházka nebo česká státní příslusnost nezletilého. Proti usnesení odvolacího soudu podal otec dovolání. Nesouhlasil se závěrem odvolacího soudu, že se nezletilý dostatečně integroval v místě pobytu. Nejvyšší soud rozhodnutí okresního i krajského soudu zrušil. V odůvodnění svého rozhodnutí Nejvyšší soud konstatoval, že kromě fyzické přítomnosti dítěte v členském státě je třeba zohlednit další skutečnosti, které mohou nasvědčovat tomu, že tato přítomnost nemá pouze dočasnou či příležitostnou povahu a že pobyt dítěte vykazuje jistou integraci v rámci sociálního a rodinného

⁴⁰⁷ Usnesení Okresního soudu v Chebu ze dne 10. 11. 2011, č. j. 17 P 1/2006-107.

⁴⁰⁸ Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 9. 2. 2011, č. j. 15 Co 480/2020-140.

prostředí. Trvalost pobytu, ve smyslu jeho pravidelnosti je však jedním z ukazatelů obvyklého pobytu podle čl. 8 odst. 1 Nařízení Brusel IIa. Poukázal na související judikaturu SDEU, na rozhodnutí ve věci „A“ a ve věci „Mercredi“. Soudům nižšího stupně vytkl, že pominuly hodnotit poměr nezletilého k místu školní docházky, jazykovým znalostem a rodinným a sociálním vazbám. Uvedl, že školní docházka vykazuje rovněž určitý znak pravidelnosti a začlenění do společenského prostředí a že ve spojení s dalšími vazbami na území České republiky může tato skutečnost zeslabovat závěr o jednoznačném začlenění nezletilého do německého prostředí. Nejvyšší soud konstatoval, že ačkoliv odvolací soud citoval přílehlavé rozhodnutí SDEU (ve věci „A“), nevztáhl závěry z něj plynoucí důsledně na projednávanou věc. Nejvyšší soud na závěr uvedl, že ve výše zmiňovaných relevantních rozhodnutích SDEU jsou uvedena kritéria pro rozlišení významnosti jednotlivých ukazatelů, přičemž poměr, který může posléze vyznít ve prospěch soudu některého v úvahu přicházejících členských států, může být určen až s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Jinými slovy Nejvyšší soud nevyloučil, že i po opětovném přezkumu skutkových okolností by mohl soud prvního stupně dojít opět k závěru o své mezinárodní nepřislušnosti. Nejvyšší soud uložil soudu prvního stupně zabývat se podrobněji naplněním dosud nezohledněných aspektů spočívajících v poměru nezletilého k místu a podmínkám školní docházky, v jazykových znalostech, v rodinném a sociálním začlenění. Okresní soud v Chebu provedl další rozsáhlé doplňující dokazování a své nové rozhodnutí velmi podrobně odůvodnil. Dodatečně si vyžádal informace od několika německých správních úřadů, vyslechl tři další svědky a znovu se velmi podrobně věnoval hodnocení jednotlivých skutkových zjištění a jejich relevanci ve vztahu k parametrům uváděným unijní judikaturou. Zjistil, že nezletilý nyní již bezmála čtyři roky bydlí spolu se svou matkou v Německu, do České republiky dojíždí výhradně za účelem plnění povinné školní docházky a odpoledne se vrací zpět do Německa. Hovoří plyně německy a od následujícího školního roku má vyjednaný přechod na školu v Německu. Za zcela lhostejnou označil soud skutečnost, že prarodiče bydlí na území České republiky, a rovněž i státní příslušnost nezletilého, což je jedno z relevantních kritérií uvedených SDEU. Soud odůvodnil tento svůj názor odvoláním se na účel Nařízení Brusel

IIa. Uvedl, že smyslem je vést řízení v místě obvyklého pobytu nezletilého s ohledem na jeho zájmy a blízkost, což by bylo popřeno, pokud by bylo vyžadováno (dovedeno *ad absurdum*), aby osoba k získání statutu obvyklého pobytu v jiném státě musela současně dosáhnout toho, aby se do tohoto státu přestěhovali všichni jeho příbuzní a současně všichni kolektivně dosáhli získání státního občanství státu, v němž se chtějí usadit. Z hlediska jednotlivých kritérií, soud prvního stupně připisoval podružný význam hledisku trvalého pobytu, který postrádá v oblasti soukromého práva relevanci, a státní příslušnosti, neboť se jedná o hledisko považované recentním mezinárodním právem za překonané. K vymezení státní příslušnosti dítěte jako jednoho z relevantních kritérií, ke kterým by dle SDEU mělo být v rámci zjišťování obvyklého pobytu dítěte přihlíženo, se kriticky vyjadřuje i *Pirrung*.⁴⁰⁹ Vzhledem právě ke kritériu obvyklého pobytu jako jediného hlediska pro založení pravomoci soudů, považuje uvádění státní příslušnosti dítěte, která se až na výjimky odvozuje od státní příslušnosti rodičů, jako hlediska pro posouzení místa obvyklého pobytu za nešťastné. Soud dále upozornil na to, že se v tomto konkrétním případě nejedná o výjimečný případ, naopak v příhraničním regionu jde o situaci naprosto typickou, kdy státní příslušník jednoho regionu navštěvuje školu v jiném členském státě nebo je tam zaměstnán nebo tam provozuje své koníčky.

Obvyklý pobyt je dle soudu prvního stupně chápán obecně jako místo, kde má osoba své zázemí (své osobní věci), své blízké (rodinu a jiné osoby, k nimž má citovou vazbu), stabilní těžiště (bod) svého soukromého života, do kterého se vrací po splnění svých pracovních nebo školních povinností, kam se uchyluje zpět z veřejného prostoru v případě nemoci a jiných zatěžujících životních situací, kde tráví (může trávit) většinu svého volného času. V případě místa obvyklého pobytu jde, jak je uvedeno v odůvodnění rozhodnutí, o zcela svébytný, osobní a soukromý prostor (ve smyslu sociologickém), z něžž osoba nemůže být vykázána či v přístupu do něj omezena (ve smyslu právním), naopak

⁴⁰⁹ **PIRRUNG**, Jörg. *Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Massnahmen in Sorgerechtsachen nach de EuEheVO. Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 2011, 1, s. 53.

veškeré vyspělé právní řády vztah osoby a tohoto jejího prostoru (ve smyslu místním) za pomoci nejrůznějších právních institutů důsledně chrání (právo vlastnické, oprávnění z věcného břemene, zvláště chráněné právo nájmu, ochrana osobnostní, důsledná ochrana trestněprávní). Dále soud zdůraznil, že jde skutečně o sféru soukromou, osobní až intimní. Konstatoval, že v případě nezletilých jde zásadně o místo, které se kryje se shodnou sférou osoby, která o dítě každodenně pečuje a vychovává jej. Tento názor je odlišný od názoru, který v odborné literatuře převažuje, a to sice, že tomu tak být může, ale nemusí, neboť obvyklý pobyt dítěte je třeba považovat za samostatný, nelze jej bez dalšího odvozovat od obvyklého pobytu zákonného zástupce. Úvahy, že místem obvyklého pobytu dítěte by mohlo být místo školní docházky, soud označil za bizarní a dovedl, že stejně tak nikdo samozřejmě nebydlí v místě svého pracoviště, kam každodenně dojíždí. Soud prvého stupně opětovně dospěl ke stejnému závěru jako v případě svého původního rozhodnutí, znovu prohlásil svou mezinárodní nepříslušnost a řízení v plném rozsahu zastavil.⁴¹⁰ Otec se dle informací právního zástupce proti rozhodnutí již neodvolal.

10.2.1 PRÁVNÍ JISTOTA ÚČASTNÍKŮ

Tento případ je pro studovanou problematiku velmi zajímavý hned z několika důvodů. Jednak je zde zcela patrné, že faktické pojetí pojmu obvyklého pobytu dává soudům naprostou volnost ve vyhodnocování skutkových okolností z hlediska jejich relevance pro založení obvyklého pobytu. Zvážíme-li postupně jednotlivá kritéria uvedená v rozhodnutí SDEU (tehdejšího ESD) ve věci „A“, mohl by soud dle mého názoru na základě těchto skutkových zjištění dojít v původním rozhodnutí jak k závěru, že nezletilý má obvyklý pobyt na území České republiky, tak i k závěru, že jeho obvyklý pobyt je na území Německa. Domnívám se, že judikatura SDEU, která se zabývá pojmem obvyklého pobytu pro účely mezinárodního práva soukromého, neposkytla dostatečně jasná a pevná pravidla, ani vodítka pro jeho zjišťování. Ani Nejvyšší

⁴¹⁰ Usnesení Okresního soudu v Chebu ze dne 6. 4. 2012, č. j. 17 P 1/2006-277.

soud neuvedl právní názor, který by soudu prvního stupně jasně vymezil mantinely pro určení obvyklého pobytu nezletilého, naopak velmi šalamounsky pouze judikoval potřebu opětovného posouzení všech relevantních skutkových okolností dle kritérií unijní judikatury s tím, že výsledek nelze předjímat. Jak uvedl soud prvního stupně, nejedná se v příhraničním regionu o výjimečné případy, naopak případy obdobného skutkového základu tvoří nezanedbatelné procento nápadu těchto soudů. Současné vnímání pojmu obvyklého pobytu je i proto dle mého názoru zcela na hranici (ne-li již pod ní) míry minima právní jistoty účastníků. Sám soud uvedl, že jakákoliv nejistota v tomto ohledu by měla v praxi soudů příhraničních regionů z hlediska právní jistoty účastníků zcela fatální důsledky. I Okresní soud v Chebu se nepřímo velmi kriticky vyjádřil k související judikatuře SDEU, když uvedl, že k takovým pochybnostem v běžných situacích dochází právě tehdy, pokud je s chirurgickou precizností provedena jazyková dekonstrukce pojmu, která zcela rozostří jeho běžný význam a soustředí se na vyvažování jednotlivých preparovaných složek pojmu, které ovšem s významem pojmu samotného již nemají žádnou reálnou spojitost. Při takovém postupu (dle názoru soudu nepřijatelném) totiž vcelku pochopitelně nastává situace, kdy se dříve jasný význam pojmu stává náhle neurčitým, a to dokonce ve všech případech, včetně těch, které nikdy nevyvolávaly ani nejmenší pochybnost.

Dalším aspektem, na který je třeba upozornit v souvislosti s uvedeným judikátem, je skutečnost, že zjišťování jedné jediné podmínky řízení, mezinárodní příslušnosti soudu, trvalo celkem téměř dva roky. Zejména ve věcech rodičovské zodpovědnosti hraje čas samozřejmě primární roli. V tomto případě se jednalo o návrh otce na úpravu styku s nezletilým a z pohledu otce, jehož synovi bylo mezitím o dva roky více, bylo jediným výsledkem řízení konstatování soudu, že nemá pravomoc ve věci rozhodnout. I soud prvního stupně ve svém odůvodnění kriticky upozornil na praktické důsledky pojmové vágnosti obvyklého pobytu. Uvedl, že nelze připustit situaci, kdy se soudy v rámci své běžné agendy nejprve zabývají obsáhlým dokazováním k naplnění podmínek řízení, neboť smysl soudního řízení spočívá v praktickém rozhodování jednotlivých sporů a jiných právních věcí, nikoliv v akademickém cizelování

právních pouček. Vedení dokazování v otázce naplnění podmínky mezinárodní příslušnosti (jedné z mnoha) by dle soudu záhy paralyzovalo činnost senátů vyřizujících agendu s mezinárodním prvkem.

Teoreticky by bylo možné výše nastíněné situaci předejít uzavřením prorogační dohody, ve které by strany předem určily členský stát, jehož soudy budou pro řešení sporů mezinárodně příslušné. Smluvní autonomie stran, která postupně opatrně proniká i do mezinárodního rodinného práva, se v mezinárodním právu soukromém projevuje (vedle volby rozhodného práva v rovině kolizní) právě prorogací v oblasti procesní. Na výše uvedený případ aplikovatelné Nařízení Brusel IIa však uzavření prorogační dohody stranám neumožňuje (s výjimkou určité možnosti, nikoliv však v rámci autonomie stran, omezené prorogace v rámci čl. 12 Nařízení Brusel IIa). Nařízení o výživném, které bylo přijato o pět let později, je již v tomto ohledu koncipováno moderněji a nabízí omezenou prorogaci ve věcech vyživovacích povinností v čl. 4 odst. 1, nicméně s ohledem na ochranu nezletilých ani toto nařízení neumožňuje volbu fóra v případě sporu, který se týká vyživovací povinnosti k dítěti mladšímu osmnácti let (čl. 4 odst. 3 Nařízení o výživném).

Veřejná dostupnost rozhodnutí nižších soudů je velmi omezená a další relevantní judikaturu českých soudů se mi získat nepodařilo. Nicméně vzhledem ke komplikované skutkové podstatě výše uvedeného judikátu a vzhledem k velmi podrobnému odůvodnění soudu prvého stupně k novému rozhodnutí se domnívám, že tento případ je zcela reprezentativní a dostačujícím způsobem ilustruje problémy, které současné pojetí pojmu obvyklého pobytu může v rozhodovací činnosti soudů působit.

11 ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že označení pojmu obvyklého pobytu za centrálního hraničního určovatele současného mezinárodního práva soukromého v úvodu této práce bylo zcela správné a opodstatněné. Stále významnější roli hraje obvyklý pobyt prokazatelně zejména v evropském mezinárodním právu soukromém, na jehož rozbor byl v rámci zkoumané problematiky kladen největší

důraz. Z výše uvedené systematické analýzy aplikace pojmu obvyklého pobytu v přijatých či navrhovaných unijních nařízeních v oblasti mezinárodního práva soukromého je patrné, že obvyklý pobyt je využíván jak v kolizních, tak i v jurisdikčních pravidlech, a jen stěží lze zpochybnit konstatování, že se jedná o vůbec nejvýznamnějšího hraničního určovatele současného evropského mezinárodního práva soukromého.

V posledních dvaceti letech je tento pojem v evropském mezinárodním právu soukromém využíván se stále větší četností a samozřejmostí, přesto však v případě obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti, není ani v jednom z relevantních nařízení z této právní oblasti definován. Zajímavé je, že při přípravě a přijímání starších instrumentů z oblasti evropského mezinárodního práva soukromého byla pojmu obvyklého pobytu věnována větší pozornost, než je tomu nyní. V případě připravované revize Bruselské a Luganské úmluvy v roce 1997 bylo dokonce od původně zvažovaného nahrazení kritéria bydliště kritériem obvyklého pobytu v těchto instrumentech upuštěno právě též z důvodu neexistence definice tohoto pojmu a obav, že by se definici nepodařilo přijmout. Absence definice byla v té době vnímána jako určitá překážka aplikace hraničního určovatele obvyklého pobytu. Přesto se tento pojem později prosadil, aniž by obecná definice existovala. Její absence nebyla vnímána negativně, ale fakticita pojmu byla naopak vyzdvihována jako jeho pozitivum. Vhodností aplikace obvyklého pobytu v jednotlivých instrumentech, důvody, které vedly k volbě tohoto hraničního kritéria v jednotlivých pravidlech, jeho obsahem a výkladem se zabývají recitály preambulí nařízení a doprovodné průvodní nebo výkladové zprávy k jednotlivým instrumentům. V novějších, z časového hlediska tedy mladších, nařízeních je však těmto úvahám již věnován daleko menší prostor. Obvyklý pobyt je jako centrální kritérium kolizních i jurisdikčních pravidel volen s jistou mírou samozřejmosti. Tato skutečnost je dle mého názoru důkazem toho, že obvyklý pobyt je již vnímán jako zakořeněný, současnému stádiu evropské integrace vlastní a nejlépe odpovídající hraniční určovatel. Dokonce do té míry, že zákonodárce již vidí jen velmi limitovanou potřebu jeho aplikaci jakkoliv zdůvodňovat, obhajovat či se vhodností jeho aplikace nebo samotným obsahem

tohoto hraničním určovatele ve své legislativní činnosti při přípravě nových právních předpisů dále podrobněji zabývat.

Velmi problematická je otázka českých jazykových verzí analyzovaných nařízení. Z výše uvedeného je patrna nejen zavádějící nahodilá dvoukolejnost terminologie pojmu obvyklého pobytu - obvyklé bydliště, ale i překladové nepřesnosti a chyby v českých jazykových verzích. Při aplikaci jednotlivých unijních předpisů je proto žádoucí přihlídnout k různým jazykovým verzím a v pochybnostech ověřit termíny a obraty i v jiných jazykových zněních. Nařízení jsou publikována v Úředním věstníku EU ve všech úředních jazycích a žádný z těchto jazyků nemá při výkladu právních pojmů přednost. Do budoucna bych považovala za velmi žádoucí sjednocení české terminologie pojmu *habitual residence* v rámci evropského mezinárodního práva soukromého. Česká republika je jediným státem, do jehož jazykových verzí tato dichotomie pronikla. Domnívám se, že termín obvyklý pobyt je pojmem, který je pro překlad angl. *habitual residence* pojmem jednoznačně vhodnějším, a to jednak s přihlédnutím k dalším jazykovým verzím relevantních nařízení, které převážně používají v překladech tohoto sousloví termín obvyklý pobyt a jednak s přihlédnutím ke skutečnosti, že pojem obvyklé bydliště může vést k zaměňování hraničního určovatele *habitual residence* s hraničním určovatelem *domicile* ve smyslu bruselsko-luganského režimu. Dalším argumentem ve prospěch termínu obvyklého pobytu je i jeho aplikace v novém ZMPS.

Obvyklý pobyt je považován za pojem skutkový, nikoliv právní. Jeho nezátíženost legálními definicemi a interpretacemi v rámci národních právních řádů byla jedním z důvodů, který otevřel tomuto hraničnímu určovateli cestu do mezinárodního práva soukromého. Otevřenost pojmu byla vnímána jako velmi pozitivní. V současné době jsme však ve zcela jiné společensko-politické situaci než v době, kdy se pojem obvyklého pobytu začal aplikovat. Zejména v rámci integračního vývoje Evropské unie považují vnímání pojmu obvyklého pobytu jako čistě faktického pojmu za překonané. Ve prospěch tohoto konstatování svědčí i skutečnost, že v rámci evropského mezinárodního práva soukromého byla pro účely kolizních pravidel v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II přijata

definice obvyklého pobytu právnických osob a obvyklého pobytu fyzických osob jednajících v rámci podnikatelské činnosti. Hlavním důvodem jasného tohoto vymezení obvyklého pobytu byla potřeba zajištění právní jistoty účastníků závazkových právních vztahů, kteří by měli být schopni s jistotou předvídat, jakému právnímu řádu bude jejich právní vztah s mezinárodním prvkem podřízen v případě, že si rozhodné právo sami ne zvolí. Domnívám se, že stejnou právní jistotu by měly mít fyzické osoby obecně.

Pojem obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti, není zatím v evropském mezinárodním právu soukromém definován. Jedná se o autonomní pojem, jehož výklad je výlučně v rukou SDEU. V souvislosti s aplikací unijních nařízení z oblasti mezinárodního práva soukromého byl obvyklý pobyt předmětem výkladu SDEU zatím jen dvakrát, v obou případech se SDEU zabýval obvyklým pobytem dítěte a poskytl jen velmi obecná vodítka pro jeho zjišťování. Opakovaně se SDEU ale zabýval výkladem pojmu obvyklého pobytu pro účely jiných právních oblastí. Tato interpretace sice může být určitým východiskem i v mezinárodním právu soukromém, ale je třeba brát vždy v úvahu případné kontextové aspekty tohoto výkladu. Vůči využívání judikatury k pojmu obvyklého pobytu fyzických osob, která se týká předpisů z jiných právních oblastí, je dle mého názoru třeba zaujmout velmi obezřetný a zdrženlivý postoj, protože obsah pojmu je nutné vždy vnímat v souvislosti se smyslem a účelem příslušné normy.

Současná koncepce pojmu obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti, klade důraz na individuální posouzení skutkových okolností každého jednotlivého případu. Obsah pojmu obvyklého pobytu fyzické osoby, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti, je tvořen třemi koncepčními prvky. Jednak se vychází z fyzické přítomnosti - pobytu osoby na území určitého státu, která nemusí být nutně kontinuální. Musí se ale zároveň jednat o kvalifikovanou formu pobytu ve smyslu určité míry sociální integrace dotčené osoby do daného prostředí. Délka pobytu na území určitého státu nutná k založení obvyklého pobytu je velmi sporná, časový test není nikde stanoven. Určitá role je proto přisuzována i úmyslu osoby se v místě pobytu

trvale usadit. Úmysl setrvat není konstitutivní podmínkou založení obvyklého pobytu, ale stává se rozhodným hlediskem v případě, že se při argumentaci ve prospěch založení obvyklého pobytu nelze opřít o dostatečně dlouhou objektivní fyzickou přítomnost na daném území. Judikatura je velmi kazuistická a rozhodování soudů o založení obvyklého pobytu prakticky jen málo předvídatelné. V rámci evropského mezinárodního práva soukromého je obvyklý pobyt sice autonomním pojmem, který podléhá jednotnému výkladu SDEU a jehož interpretace či definice v národních právních řádech by neměla být relevantní, nicméně hodnocení rozhodných aspektů skutkových okolností v každém jednotlivém případě je již na volné úvaze soudců jednotlivých členských států a, jak je patrné z výše uvedených judikátů, přístup k pojmu obvyklého pobytu je velmi individuální a rozdílný.

V českém právním prostředí se dle mého názoru navíc současné autonomní pojetí pojmu obvyklého pobytu v evropském mezinárodním právu soukromém velmi blíží českému výkladu pojmu bydliště, které je interpretováno jako místo, kde fyzická osoba bydlí, má své sociální vazby a má v úmyslu žít na tomto místě trvale. Tyto dva koncepčně zcela rozdílní hraniční určovatelé evropského mezinárodního práva soukromého se v českém právním prostředí obsahově prakticky překrývají a samozřejmě i s přispěním výše zmíněným terminologickým problémům pak následně v právní praxi leckdy splývají v jeden pojem.

Vzhledem k roli, kterou obvyklému pobytu přisoudilo evropské mezinárodní právo soukromé, považuji za velmi žádoucí přehodnotit jeho vnímání jako pojmu skutkového. Má-li si tento pojem zachovat svou relevanci, musí dostat jasnější a přesnější kontury, musí být jednoznačně vymezen. Nedomnívám se, že by případná definice pojmu obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti, vedla k tomu, že by nebylo nadále navazováno na nejrelevantnější právní řád nebo že by jurisdikční pravidlo nevedlo k nejvhodnějšímu fóru. I v případě poměrně rigidní definice obvyklého pobytu by rozsah volné úvahy soudu byl nadále zachován v rámci únikových

klausulí, jejichž funkci není namísto substituovat flexibilitou a otevřeností pojmu hraničního určovatele.

Současnou míru právní nejistoty účastníků právních vztahů s mezinárodním prvkem spojenou s vágností a pružností tohoto pojmu a s ní související omezenou předvídatelností kazuistických soudních rozhodnutí považují za dlouhodobě neudržitelnou. Domnívám se, že je třeba i pojem obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti, pro účely evropského mezinárodního práva soukromého jasně a jednotně definovat a přistupovat k tomuto pojmu, nikoliv nadále jako k pojmu skutkovému, ale jako k frekventovanému právnímu pojmu. Zejména se domnívám, že je třeba v případné definici zakotvit jasný časový test, který by vedl k vyloučení stávající právní nejistoty. S ohledem na míru právní jistoty by bylo dále dle mého názoru vhodné vyloučit existenci vícečetného obvyklého pobytu, a to zejména v případech, kdy obvyklý pobyt je aplikován jako kolizní kritérium.

Jsem přesvědčena, že aktuálnost mé úvahy o nezbytnosti jasného definičního vymezení pojmu obvyklého pobytu se potvrdí nejpozději s účinností Nařízení o dědictví, kde má hraniční určovatel obvyklého pobytu ústřední význam pro určení dědického statutu. Domnívám se, že záhy bude třeba se vážně začít zabývat přijetím určité unifikující definice obvyklého pobytu fyzických osob, které nejednají v rámci podnikatelské činnosti. Jinak nelze vyloučit, že dnes tak moderní hraniční určovatel upadne v nemilost, protože v aplikační praxi při současné složitosti rodinných a mezilidských vztahů nebude schopen obstát.

12 SEZNAM LITERATURY

1. **ALBERS, Christiane.** *Die Begriffe der Niederlassung und der Hauptniederlassung im Internationalen Privat- und Zivilverfahrenrecht.* Sipplingen: Jenaer Wissenschaftlicher Verlagsgesellschaft mbH, 2010. ISBN 978-3-86653-132-1.
2. **ANDRAE, Marianne.** *Internationales Familienrecht. 2.* Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 3-8329-1361-0.
3. **BAETGE, Dietmar.** Blick in das Ausland - Zwischen Rom und Los Angeles - Zur Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts von Kleinkindern bei Kindesentführungen (zu London High Court, 4.2.2005 - Re D). *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRax).* 2006, Sv. 26, 3, s. 313-315.
4. **BAETGE, Dietmar.** *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht.* Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0.
5. **BAETGE, Dietmar.** Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts.* 2001, sv. 6, s. 573-577.
6. **BAR, Christian von a MANKOWSKI, Peter.** *Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren. 2.* München: C.H.Beck, 2003, sv. I. ISBN 978-3-406-50350-4.
7. **BASEDOW, Jürgen.** Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* 2011, 2, s. 109-115.
8. **BASEDOW, Jürgen.** Internationale Privatrecht in den Zeiten der Globalisierung. In FRANK, Gerhard, SCHLECHTRIEM Reiner a HOHLOCH Peter (Eds.). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2001,
9. **BASSENGE, Peter, PALANDT, Otto, BRUDERMÜLLER, Gerd et al.** Bürgerliches Gesetzbuch, 71. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61604-4.
10. **BĚLOHLÁVEK, Alexander J.** *Římská úmluva a Nařízení Řím I, Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009,
11. **BENOT, Andrés Rodríguez.** El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en derecho internacional privado. *Cuadernos de Derecho Transnacional.* 2010, sv. II, 3, s. 186-202.
12. **BOELE-WOELKI, Katarina.** Brüssel II: Die Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (ZfRV).* 2001, sv. 4, 42, s. 121-130.
13. **BOGDAN, Michael.** The EC Treaty and the Use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law. In MEEUSEN, Johan et al. (Eds.). *International Family Law for the European Union.* Antwerpen: Intersentia, 2007.
14. **BŘICHÁČEK, Tomáš.** Změny v obecném režimu uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v civilních věcech v EU. *Právní rozhledy.* 2013, 5, s. 165 a násl.
15. **BUCHER, Andreas.** *Droit international privé suisse.* Bäle: Editions Helbing und Lichtenhahn, 1992. ISBN 3-7190-1215-8.

16. **CAVERS**, David F. "Habitual Residence": A Useful Concept? *American Law Review*. 1971, sv. 21, 3.
17. **DAVIS**, Carshae DeAnn. The Gitter Standard: Creating a Uniform Definition of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *Chicago Journal of International Law*. 2006, Sv. 1, 7.
18. **ENGEL**, Christoph; **WEBER**, Helmut (Eds.). *Festschrift für Dietrich Rohoef zum 65. Geburtstag*. München: Jehle-Rehm, 1994
19. **FRANK**, Gerhard, **SCHLECHTRIEM**, Reiner a **HOHLOCH**, Peter (Eds.). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001,
20. **GEIMER**, Reinhold. *Internationales Zivilprozessrecht*. 6. vyd. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2009. ISBN 978-3-504-47069-2
21. **GEIMER**, Reinhold; **SCHÜTZE**, Rolf. *Europäisches Zivilverfahrenrecht*. 3. München: C.H.Beck, 2010. ISBN 9783406583537.
22. **GERLOCH**, Aleš. *Teorie práva*. 5. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. str. 308. ISBN 978-80-7380-233-2.
23. **GIESEN**, Reinhard. *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. ISBN 978-3-16-150125-8.
24. **GROOT**, Gerard-René, de. Auf dem Wege zu einem europäischen (internationalen) Familienrecht. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2001, 3, s. 618-627.
25. **HAŤAPKA**, Miloš. Ešte raz k pojmu "obvyklý pobyt" v medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. *Justičná revue*. 2011, sv. 63, 4, s. 505-513.
26. **HAŤAPKA**, Miloš. K pojmu "obvyklý pobyt" v medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. *Justičná revue*. 2001, sv. 53, 2, s. 183 a násl.
27. **HEINE**, Todd M. Habitual Residence, Home State, and Cross-Border Custody Jurisdiction: Time for a Temporal Standard in International Family Law. [online]. 2011. [cit. 7.6.2013]. Dostupné z: http://works.bepress.com/todd_heine/1.
28. **HEINI**, Anton, **KELLER**, Max, **SIEHR**, Kurt, **VISCHER**, Frank a **VOLKEN**, Paul (Eds.). *IPRG Kommentar*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993.
29. **HENRICH**, Dieter. Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip? In **FRANK**, Gerhard, **SCHLECHTRIEM**, Reiner a **HOHLOCH**, Peter (Eds.). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.
30. **HENRICH**, Dieter. *Internationales Familienrecht*. Frankfurt am Main, Berlin: Verlag für Standesamtswesen, 2000. ISBN 3-8019-5679-2.
31. **HOHLOCH**, Gerhard. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: the Basic Principles. *Yearbook of Private International Law*. 2007, sv. 9, s. 1-18.

32. **HONSELL**, Heinrich, **VOGT**, Nedim Peter a **SCHNYDER**, Anton K. (Eds.). *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*. Basel: Helbing und Lichtenhahn, 1995. ISBN 3-7190-1378-2.
33. **HUBER**, Peter (Ed.). *Rome II Regulation*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-092-8.
34. **JAYME**, Erik. Mancini heute - Einige Betrachtungen. In **BERNSTEIN**, Herbert, **DROBNIG**, Ulrich a **KÖTZ** Hein (Eds.). *Festschrift für Konrad Zwigert*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1981.
35. **JAYME**, Erik. Zur Scheidung einer in beiden deutschen Staaten geschlossenen Ehe eines Ausländers und einer Deutschen durch ein Gericht der DDR. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 1990, sv. 10, 5, s. 311-312.
36. **JAYME**, Erik, **MANSEL**, Heinz-Peter a **BASEDOW**, Jürgen (Eds.). *Nation und Staat im internationalen Privatrecht*. Heidelberg: C.F.Müller, 1990.
37. **JÚDOVÁ**, Elena. Slovak Republic: the Habitual Residence in Slovakian Private International Law: Decision of the District Court in Martin of 21 December 2007. *Yearbook of Private International Law*. 2007, sv. 9, s. 471-479.
38. **JUNKER**, Abbo. Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im Internationalen Privatrecht. In **TRUNK**, Stephan, **EIDEMÜLLER**, Alexander, **WENDEHORST** Hors, **ADOLFF** Christiane a **LORENZ** Johannes (Eds.). *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2005.
39. **JUNKER**, Abbo. *Internationales Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-3-406-61570-2.
40. **KAPITÁN**, Zdeněk. Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část VII. *Právní fórum*. 2005, 8, s. 281 a násl.
41. **KAYE**, Peter. The Meaning of Domicile under United Kingdom Law for the Purposes of the 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters. *Netherlands International Law Review*. 1988, sv. XXXV, s. 181-195.
42. **KEGEL**, Gerhard a **SCHURIG**, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. vyd. Mnichov: C.H.Beck, 2004. ISBN 978-3-406-49587-8.
43. **KROPHOLLER**, Jan. Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht. In **PFEIFFER**, Heinz-Peter, **KRONKE**, Thomas, **KOHLER** Herbert, **HAUSMANN**, Christian a **MANSEL**, Rainer (Eds.). *Festschrift für Erik Jayme*. München: Sellier, 2004.
44. **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 5. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.
45. **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3.
46. **KUČERA**, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-231-5.

47. **KUČERA**, Zdeněk a **TICHÝ**, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář*. Praha: Panorma, 1989. ISBN 80-7038-020-9.
48. **KUNZ**, Karl-Heinz. *Internationales Privatrecht*. 4., neubearbeitete Auflage. Köln, München: Carl Heymanns Verlag, 1998. ISBN 34-5223-580-7.
49. **LAMONT**, Ruth. Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law. *Journal of Private International Law*. 2007, sv. 3, 2, s. 261-281.
50. **LAUBE**, Jacques. *Wohnsitz und Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriffe im Internationalen Privatrecht. Wandel in ihrem gegenseitigen Verhältniss*. Zürich: Juris Verlag, 1961.
51. **LAYTON**, Alexander a **MERCER**, Hugh. *European Civil Practice*. 2. London: Sweet & Maxwell Ltd., 2004. Sv. I. ISBN 04-2160-860-9.
52. **LECHNER**, Markus a **MAYR**, Peter G. *Das Übereinkommen von Lugano*. Wien : WUV-Universitätsverlag, 1996. ISBN 3-85114-280-2.
53. **LEIN**, Eva. A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession. In **BONOMI**, Andrea a **VOLKEN**, Paul (Eds.). *Yearbook of Private International Law*. Munich: Sellier, 2009, sv. XI, s. 107-142.
54. **LEVANTE**, Marco. Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz. *St. Galler Studien zum internationalen Recht*. 1998.
55. **LINKE**, Hartmut a **HAU**, Wolfgang. *Internationales Zivilverfahrensrecht*. 5. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011. ISBN 978-3-504-65311-8.
56. **LOJDA**, Jiří. Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. *Právo a rodina*. 2013, 2, s. 7-12.
57. **LOOSCHELDERS**, Dirk. *Internationales Privatrecht - Art. 3 - 46 EBGBG*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2004. ISBN 3-540-40712.
58. **MAGNUS**, Ulrich. Die Rom I-Verordnung. *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 2010, 1.
59. **MAGNUS**, Ulrich a **MANKOWSKI**, Peter (Eds.). *Brussels II bis Regulation*. München: Sellier, 2012. ISBN 978-3-935808-33-0.
60. **MANSEL**, Heinz-Peter. *Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität*. München: C.H.Beck, 1988.
61. **McELEVAY**, Peter. Applicable law and relations with third states: The use and application of habitual residence. In **MALATESTA**, Alberto, **BARIATTI**, Stefania a **POCAR**, Fausto (Eds.). *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova: CEDAM, 2008.
62. **McELEVAY**, Peter. Habitual Residence and Children. *International Family Law. Special Issue in Honour of William Duncan*. 2012, 1, s. 20-24.
63. **McELEVAY**, Peter. Habitual residence and children. *International Family Law*. 2012, 3, s. 20-23.

64. **MOSCONI**, Franco. A Few Questions on the Matter of International Uniformity of Solutions and Nationality as a Connecting Factor. In **BASEDOW**, Jürgen et al. (Eds.). *Private Law in the International Arena - Liber Amicorum Kurt Siehr*. Haag: T.M.C. Asser Press, 2000, s. 477 a násl.
65. **NAGEL**, Heinrich a **GOTTWALD**, Peter. *Internationales Zivilprozessrecht*. 6. vyd. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2007. ISBN 3-504-47096-8.
66. **NEUHAUS**, Paul Heinrich. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*. Tübingen: J.C.B.Mohr, 1962.
67. **NOVÝ**, Zdeněk. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. *Právní rozhledy*. 2007, 15, s. 551 a násl.
68. **NUSSBAUM**, Arthur. *Grundzüge des Internationalen Privatrechts*. München, Berlin: C.H.Beck, 1952.
69. **PAUKNEROVÁ**, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8.
70. **PAUKNEROVÁ**, Monika. Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 2009, 2, s. 121-139.
71. **PERTEGÁS**, Marta. Beyond nationality and habitual residence: other connecting factors in private international law in family matters. In **PERTEGÁS**, Marta, **STRAETMANS**, Gert a **MEEUSEN**, Johan (Eds.). *International family law for the European Union*. Antwerpen: Intersentia, 2007. s. 183-238.
72. **PFEIFFER**, Heinz-Peter, **KRONKE**, Thomas, **KOHLER** Herbert, **HAUSMANN**, Christian a **MANSEL**, Rainer (Eds.). *Festschrift für Erik Jayme*. München: Sellier, 2004.
73. **PFEIFFER**, Magdalena. Choice of Law in International Family and Succession Law. *The Lawyer Quarterly*. 2012, 4, s. 291-305.
74. **PFEIFFER**, Magdalena. Několik úvah nad rozhodným právem v rámci připravované úpravy evropského dědického práva. *Ad Notam*. 2011, sv. 17, 1, s. 10-14.
75. **PFEIFFER**, Magdalena. Unifikace rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky v režimu posílené spolupráce rozdělena Evropsu. *Právo a rodina*. 2011, 4, s. 7-11.
76. **PILKINGTON**, M. P. Illegal residence and the acquisition of a domicile of choice. *International and Comparative Law Quarterly*. 1984, sv. 4, 33, s. 885-912.
77. **PIRRUNG**, Jörg. Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Massnahmen in Sorgerechtsachen nach de EuEheVO. *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 2011, 1, s. 50-55.
78. **RAUCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel I-VO, LügÜbk 2007*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-088-1.
79. **RAUCHER**, Thomas. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier, 2011. ISBN 978-3-86653-091-1.

80. **RAUSCHER**, Thomas (Ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Kommentar. München: Sellier, 2010. ISBN 978-3-86653-089-8.
81. **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání. Heidelberg: C.F.Müller, 2009. ISBN 978-3-8114-9729-0.
82. **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. Heidelberg: C.F.Müller, 2012. ISBN 978-3-8114-9863-1.
83. **RAUSCHER**, Thomas. *Internationales Privatrecht*. Heidelberg: C.F.Müller, 1999. ISBN 3-8114-7599-1.
84. **REITHMANN**, C. a **MARTINY**, D. (Eds.). *Internationales Vertragsrecht*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2004. ISBN 3-504-45153.
85. **RICCI**, Carola. Habitual Residence as a Ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: from Brussels II-bis to Rome III. In MALATESTA, Alberto, BARIATTI, Stefania a POCAR, Fausto (Eds.). *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova: CEDAM, 2008.
86. **RICHEZ-PONS**, Anne. Habitual Residence considered as a European Harmonization Factor in Family Law (regarding the "Brussels II-bis" Regulation). In BOELE-WOELKI, Katharina (Ed.). *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp - Oxford: Intersentia, 2005, s. 355-360.
87. **ROGERSON**, Pippa. Habitual residence: the new domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, sv. 49, 1, s. 86-107.
88. **ROHE**, Mathias. Staatsangehörigkeit oder Lebensmittelpunkt? Anknüpfungsgerechtigkeit im Lichte neuerer Entwicklungen. In ENGEL, Christoph a WEBER, Helmut (Eds.). *Festschrift für Dietrich Rohoefl zum 65. Geburtstag*. München: Jehle-Rehm, 1994.
89. **ROZEHNALOVÁ**, Naděžda. Evropský justiční prostor ve věcech civilních (Část III.). *Právní fórum*. 2005, č. 4, s. 121 a násl.
90. **ŘÁPKOVÁ**, Lucie. *Evropské mezinárodní právo soukromé – Domicil a Nařízení Brusel I*. Praha, 2012. 86 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.
91. **SEIBL**, Maximilian. *Die Beweislast beim Kollisionsnormen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. ISBN 978-3-16-150181-4.
92. **SCHOCKWEILER**, Fernand. Habitual Residence as a Connecting Factor in Questions of Personal Status under Luxembourg Law. *Netherlands International Law Review*. 1993, sv. 1, 40, s 115-128.
93. **SCHÖN**, Monika. *Mezinárodní pravomoc v otázkách neoprávněného přemístění dítěte*. Diplomová práce, 2009/2010, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra mezinárodního a evropského práva. Vedoucí práce JUDr. Zdeněk Kapitán, PhD.
94. **SCHULZ**, Andrea. Zum Aufenthaltswechsel des Antragstellers im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommen. *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 2002, sv. 22, 3, s. 201 a násl.

95. **SCHUTZ**, Rhona. Habitual Residence of Children and the Hague Child Abduction Convention - theory and practice. *Child and Family Law Quarterly*. 2001, sv. 13, 1.
96. **SIEHR**, Kurt. Connecting factors, party autonomy and renvoi. In MALATESTA, Alberto, BARIATTI, Stefania a POCAR, Fausto (Eds.) *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova: CEDAM, 2008, s. 251-267.
97. **SIEHR**, Kurt. *Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg: C.F.Müller, 2001. ISBN 978-3-81145-035-6.
98. **SONNENBERGER**, Hans Jürgen (Ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10*. 5. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-4065-4850-5.
99. **SPICKHOFF**, Andreas. Asylbewerber und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Zivilprozess- und Privatrecht. *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 1990, sv. 4, 10, s. 225-228.
100. **STAUDINGER**, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. ISBN 978-3-8059-1123-8.
101. **STONE**, Peter. The concept of habitual residence in private international law. *Anglo-American law review*. 2000, sv. 29, 3, s. 342-367.
102. **SVOBODOVÁ**, Klára. *Tzv. alternativní pravomoc dle nařízení č. 44/2001 (ES), o příslušnosti soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech civilních a obchodních*. Brno, 2005/2006, 88 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, katedra mezinárodního a evropského práva.
103. **ŠTEFANKOVÁ**, Natália, **LYSINA**, Peter et al. *Medzinárodné právo súkromné*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-351-6.
104. **THUE**, Helge J. Private International Law as Geisteswissenschaft – Reflections. In MANSEL, Heinz-Peter, PFEIFFER, Thomas, KRONKE, Herbert, KOHLE, Christian a HAUSMANN, Rainer (Eds.). *Festschrift für Erik Jayme*. München: Sellier, 2004. ISBN 3-935808-25-9.
105. **TRIPS-HEBERT**, Roman. *Internationales Privatrecht und Globalisierung (Der Einfluss der Globalisierung auf die Anknüpfung des Personalstatuts im Internationalen Privatrecht)*. Berlin: Wissenschaftlicher Verlag, 2003. ISBN 3-936846-44-8.
106. **UBERTAZZI**, Benedetta. The inapplicability of the connecting factor of nationality to the negotiation capacity in international commerce. In VOLKEN, Paul a BONOMI, Andrea (Eds.). *Yearbook of Private International Law*. Mnichov: Sellier, 2008, sv. 10, s. 711-736.
107. **VALDHANS**, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-412-4.
108. **VIVATVARAPHOL**, Tai. Back to Basics: Determining Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases and the Hague Convention. *Fordham Law Review*. 2009, Sv. 6, 77, s. 3325-3369.
109. **WESSELS**, Bob. *International Insolvency Law*. Deventer: Kluwer, 2006. ISBN 90-13-02116-6.

110. **WESTERMANN**, H. P. et al (Eds.) *Erman BGB*. 13. vydání. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011.
111. **WINTER**, Louis I. de. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Académie de Droit International, Recueil des cours, III, Tome 128 de la collection*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1969, s. 349-503.
112. **WINTEROVÁ**, Alena. *Civilní právo procesní*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2011.
113. **ZAVADILOVÁ**, Marta a **TUROŇOVÁ**, Jana. Pravidla určování mezinárodní soudní příslušnosti dle nařízení Brusel II bis ve světle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*. 2010, 7, s. 246-252.
114. **ZOHAR**, Gadi. Habitual Residence: The Alternative to the Common Law Concept of Domicile? *Whittier Journal of Child & Family Advocacy*. 2009, 9.

INTERNETOVÉ ODKAZY:

www.hcch.net

www.gesetze-im-internet.de

www.legislation.gov.uk

www.ec.europa.eu

www.wcd.coe.int

www.psp.cz

www.eurlex.europa.eu

www.curia.eu

www.dejure.org

www.osspsc.gov.uk

www.admin.ch

www.ejustice.just.fgov.be

www.bb2day.eu

www.seelawschool.org

www.nrsr.sk

www.incadat.com

www.europarl.europa.eu

www.conflictoflaws.net

www.dgsi.pt

KLÍČOVÁ SLOVA:

Evropské mezinárodní právo soukromé - obvyklý pobyt - obvyklé bydliště - hraniční určovatel - kolizní norma - pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti soudů.

European private international law - habitual residence - connecting factor - conflict-of-laws rule - jurisdiction rules.