

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.12.2016, sp. zn. 21 Cdo 2850/2016, ECLI:CZ:NS:2016:21.CDO.2850.2016.1

Číslo: 50/2018

Právní věta: Pro závěr, zda nezletilé dítě získalo obvyklý pobyt na území jiného členského státu Evropské unie podle čl. 8 odst. 1 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, je vedle zjištění, že zde dítě žije po delší dobu a je zde sociálně a rodině začleněno, rovněž významná i vůle rodičů projevená v dohodě o výkonu povinností a práv z rodičovské odpovědnosti.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 20.12.2016

Spisová značka: 21 Cdo 2850/2016

Číslo rozhodnutí: 50

Číslo sešitu: 4

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Právo Evropské unie, Příslušnost soudu mezinárodní, Řízení ve věcech péče o nezletilé

Předpisy: čl. 2 bod 7 Nařízení () č. 2201/2003
čl. 8 odst. 1 Nařízení () č. 2201/2003

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání otce zrušil usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 4. 2015, sp. zn. 6 Co 86/2015, a usnesení Okresního soudu v Písku ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 1 P 184/2015, a věc vrátil Okresnímu soudu v Písku k dalšímu řízení.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Návrhem doručeným Okresnímu soudu v Písku dne 2. 10. 2014 se matka nezletilého domáhala úpravy styku nezletilého s otcem a určení místa bydliště nezletilého.

2. Usnesením ze dne 23. 10. 2014, č. j. 1 P 184/2014-52, Okresní soud v Písku řízení o shora uvedených návrzích zastavil a opatrovníkem nezletilého jmenoval Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. V odůvodnění soud prvního stupně uvedl, že „nezletilý se dlouhodobě zdržuje na adrese mimo území České republiky, a tudíž není dána pravomoc českého soudu“.

3. Krajský soud v Českých Budějovicích usnesením ze dne 20. 4. 2015, č. j. 6 Co 86/2015-122,

usnesení soudu prvního stupně potvrdil. Odvolací soud dospěl k závěru, že v době podání návrhu, ke které je třeba místo obvyklého bydliště posuzovat, byl nezletilý sociálně a rodinně integrován v Rakousku, jeho tamní pobyt v délce devíti měsíců vykazoval znaky trvalosti, neboť zde navštěvoval školní zařízení, byl evidován úřady pro účely zdravotního a sociálního pojištění, je jazykově vybaven a začleněn do školního kolektivu. V době podání návrhu byla titulem pro pobyt nezletilého mimo území České republiky dohoda rodičů, a pobyt tak nelze považovat za protiprávní.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti usnesení odvolacího soudu podal otec (dále jen „dovolatel“) dovolání, v němž odvolacímu soudu vytýká, že se dostatečně nevypořádal s podmínkami a kritérii pro stanovení obvyklého bydliště. Za určující pro rozhodnutí odvolacího soudu považuje vyřešení otázky, zda může dojít k přemístění obvyklého bydliště dítěte v průběhu dočasného pobytu dítěte v jiném státě. Dovolatel poukazuje na skutečnost, že pobyt nezletilého v Rakousku byl po celou dobu zamýšlen jako dočasný a oba rodiče takto dohodu chápali. Dovolatel má za to, že rozhodným okamžikem pro určení obvyklého bydliště dítěte je stav v době vydání napadeného usnesení, tedy ke dni 20. 4. 2015, a to podle ustanovení § 154 odst. 1 ve spojení s ustanovení § 167 odst. 2 o. s. ř., neboť nezletilý se od okamžiku skončení dohody rodičů nachází na území Rakouska protiprávně, a tudíž v rozporu s Haagskou Úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, mělo být ve věci aplikováno ustanovení článku 10 Nařízení Bruselu II bis, jenž stanoví pravidla příslušnosti soudů v případech mezinárodních únosů dětí.

5. Protože řízení bylo zahájeno dne 2. 10. 2014, Nejvyšší soud jako soud dovolací dovolání projednal a rozhodl o něm podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném od 1. 1. 2014 (srovnej čl. II, bod 2. zákona č. 293/2013 Sb.).

6. Dovolání bylo podáno včas, osobou k tomu oprávněnou, zastoupenou podle § 241 odst. 1 o. s. ř.

III.

Přípustnost dovolání

7. Nejvyšší soud se proto dále zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

8. Podle § 236 odst. 1 o. s. ř. lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže to zákon připouští.

9. Podle § 237 o. s. ř. není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu nebo která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak. Zákonný census provedený v ustanovení § 238 odst. 1 písm. a) o. s. ř. se zde neuplatní, neboť nejde o věc zde uvedenou (věc upravenou zákonem o rodině), ale o otázku (mezinárodní) příslušnosti soudu.

10. Pro rozhodnutí odvolacího soudu bylo významné (určující) vyřešení právní otázky, zda mohlo dojít k přemístění obvyklého bydliště dítěte do jiného členského státu Evropské unie, kde dítě od počátku pobývalo na základě podmíněné dohody rodičů. Protože tato otázka dosud v rozhodovací činnosti odvolacího soudu vyřešena nebyla, je dovolání ve smyslu ustanovení § 237 o. s. ř. přípustné a z níže uvedených důvodů i opodstatněné.

IV. Důvodnost dovolání

11. Podle ustanovení čl. 2 bod 7. Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (dále jen „nařízení Brusel II bis“, nebo jen „nařízení“) „rodičovskou zodpovědností“ se rozumějí veškerá práva a povinnosti fyzické nebo právnické osoby týkající se dítěte nebo jmění dítěte, která jsou jí svěřena rozhodnutím, právními předpisy nebo právně závaznou dohodou. Tento pojem zahrnuje především právo péče o dítě a právo na styk s dítětem.

12. Podle čl. 8 odst. 1 Nařízení jsou soudy členského státu příslušné ve věci rodičovské zodpovědnosti k dítěti, které má v době podání žaloby obvyklé bydliště na území tohoto členského státu.

13. Podle bodu 12 úvodních ustanovení Nařízení, pravidla pro určení příslušnosti ve věcech rodičovské zodpovědnosti stanovená tímto Nařízením jsou formulována s ohledem na nejlepší zájmy dítěte, zejména na blízkost. To znamená, že příslušným by měl být především soud členského státu, ve kterém má dítě své obvyklé bydliště, s výjimkou určitých případů změny bydliště dítěte, nebo soud určený dohodou nositelů rodičovské zodpovědnosti.

Podle ustanovení § 858 obč. zák., rodičovská odpovědnost zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají v péči o dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění; vzniká narozením dítěte a zaniká, jakmile dítě nabude plné svéprávnosti. Trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti může změnit jen soud.

Podle ustanovení § 877 odst. 1 obč. zák., nedohodnou-li se rodiče v záležitosti, která je pro dítě významná zejména se zřetelem k jeho zájmu, rozhodne soud na návrh rodiče; to platí i tehdy, vyloučil-li jeden rodič z rozhodování o významné záležitosti dítěte druhého rodiče.

Podle ustanovení § 877 odst. 2 obč. zák. se za významnou záležitost považují zejména nikoli běžné léčebné a obdobné zákroky, určení místa bydliště a volba vzdělání nebo pracovního uplatnění dítěte.

14. Za správný je třeba považovat závěr odvolacího soudu, že obvyklé bydliště dítěte na území jiného členského státu, než ve kterém má proběhnout řízení, zakládá mezinárodní prvek ve smyslu článku 81 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie. Správně též uzavřel, že na projednávanou věc se vztahuje Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003, neboť úprava poměrů nezletilého (svěření do péče rodiče a určení místa pobytu) spadá pod pojem rodičovské zodpovědnosti podle čl. 2 bod 7 Nařízení. Sporné však mezi rodiči zůstává, zda k projednání a rozhodnutí věci jsou, s ohledem na dohodu mezi nimi uzavřenou, příslušné soudy Rakouské republiky, či České republiky. Pro vyřešení této otázky bylo určující zjištění, k jakému okamžiku a kde mělo dítě obvyklé bydliště, jako hraničního určovatele, zakládajícího obecnou příslušnost soudu v řízeních o rodičovské zodpovědnosti k dítěti (čl. 8, čl. 2 bod 7. Nařízení).

15. Správný je i závěr, že rozhodujícím okamžikem pro určení mezinárodní příslušnosti soudu je okamžik zahájení řízení, a tedy skutečnosti významné ve vztahu k obvyklému bydlišti musí být posuzovány k tomuto datu. Je tomu tak proto, že článek 16 Nařízení počítá s rozdílnou procesní úpravou v jednotlivých členských státech. Protože právní řád České republiky odvíjí okamžik zahájení řízení od podání návrhu u soudu (srov. DRÁPAL, Ljubomír; BUREŠ, Jaroslav a kol. Občanský soudní řád I, II. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 3088.), je v souladu s článkem 8 Nařízení

třeba posuzovat skutečnosti rozhodné pro posouzení místa obvyklého bydliště dítěte k okamžiku podání návrhu na zahájení řízení u soudu (srov. shodně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. [30 Cdo 2374/2012](#)), tedy v posuzované věci ke dni 16. 2. 2011. Má-li dovolatel za to, že rozhodným okamžikem pro posouzení místa obvyklého bydliště dítěte je až okamžik rozhodnutí odvolacího soudu, neboť v té době bylo možno pobyt dítěte v Rakousku považovat za protiprávní, pak směšuje otázku (skutkovou) obvyklého pobytu s (právní) otázkou protiprávnosti přemístění, či zadržení dítěte mimo území státu původního obvyklého pobytu, která se odvíjí od porušení práva péče o dítě (čl. 10 a 11 Nařízení).

16. Odvolací soud při vyřešení otázky mezinárodní příslušnosti soudu rovněž správně vycházel z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“), neboť jak z požadavků jednotného použití práva EU, tak i ze zásady rovnosti plyne, že znění ustanovení práva EU, které výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení svého smyslu a dosahu, musí být zpravidla vykládáno autonomním a jednotným způsobem v celé Evropské unii, přičemž tento výklad je třeba nalézt s přihlédnutím k souvislostem tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou (viz zejména rozsudky ze dne 18. 1. 1984, Ekro, 327/82, Recueil, s. 107, bod 11, jakož i ze dne 6. 3. 2008, Nordania Finans a BG Factoring, C-98/07, Sb. rozh. s. I-1281, bod 17).

17. Již v - odvolacím soudem citovaném - usnesení ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. [30 Cdo 2244/2011](#) Nejvyšší soud vyložil, že obvyklý pobyt (bydliště) ve smyslu čl. 8 odst. 1 Nařízení představuje místo, v němž má osoba těžiště svého života. Přichází-li v úvahu určení obvyklého pobytu (bydliště) na území více států Evropské unie, je úkolem soudu, s přihlédnutím ke všem okolnostem případu, určit poměr rodinného a společenského začlenění dítěte v jednom členském státu k rodinnému a společenskému začlenění dítěte v jiném členském státě. Kritéria pro rozlišení významnosti jednotlivých ukazatelů jsou uvedena v judikatuře Soudním dvorem, přičemž poměr, který může posléze vyznít ve prospěch některého z členských států přicházejících v úvahu, může být určen až s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Právě důraz na zkoumání konkrétních skutkových okolností v každém jednotlivém případě vystihuje povahu „obvyklého bydliště“, které je konceptem skutkovým (faktickým), nikoliv právním, jako je tomu např. u trvalého bydliště, majícího evidenční charakter. Příhodnější - než „obvyklé bydliště“ dle překladu v Úředním věstníku - by proto byl výraz „obvyklý pobyt“, neboť lépe vystihuje autonomní povahu tohoto ukazatele, na rozdíl od vnitrostátním právem užívaným a zažitým termínem „bydliště“, u něhož se předpokládá úmysl se na určitém místě trvale zdržovat (srov. např. jiné jazykové verze, anglický habitual residence, německý gewöhnliches Aufenthalt, francouzský résidence habituelle, či slovenský obvyklý pobyt). Ostatně již české znění Nařízení rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. 12. 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností pro shora uvedené jazykové varianty používá výraz „obvyklý pobyt“. Terminologická rozdílnost se nadto projevuje i ohledně rodičovské odpovědnosti, kdy česká verze Nařízení Brusel II bis - s ohledem na dobu vstupu ČR do Evropské Unie - užívá tehdy v zákoně o rodině užívaný výraz „rodičovská zodpovědnost“, zatímco občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014 tento výraz zcela cíleně nahrazuje slovním spojením „rodičovská odpovědnost“.

18. Zdůrazňuje-li citované rozhodnutí Nejvyššího soudu požadavek na autonomní výklad obvyklého pobytu podle čl. 8 odst. 1 Nařízení zajišťovaný Soudním dvorem prostřednictvím řízení o předběžné otázce, pak je třeba zmínit, že Soudní dvůr se k výkladu „obvyklého pobytu“ podrobně vyjádřil v rozhodnutí ze dne 9. 10. 2014, ve věci C-376/14 PPU, C. proti M., kde uvedl, že jde-li o pojem „obvyklé bydliště“, pak nařízení neobsahuje žádnou definici tohoto pojmu, a dospěl k závěru, že jeho smysl a dosah musí být určeny zejména s ohledem na cíl vyplývající z bodu 12 odůvodnění Nařízení, podle něhož jsou pravidla pro určení příslušnosti, která stanoví, formulována s ohledem na nejlepší zájem dítěte, a zejména na blízkost (rozsudky A, EU:C:2009:225, body 31 a 35, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829, body 44 a 46). V těchto rozsudcích Soudní dvůr rovněž rozhodl, že obvyklé bydliště

dítěte musí vnitrostátní soud určit s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě (rozsudky A, EU:C:2009:225, body 37 a 44, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829, body 47 a 56). Uvedené znamená, že kromě fyzické přítomnosti dítěte v členském státě musí i z dalších skutečností vyplývat, že tato přítomnost nemá v žádném případě pouze dočasnou či příležitostnou povahu a že bydliště dítěte odpovídá místu, které vykazuje určitou míru integrace dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí (rozsudky A, EU:C:2009:225, body 38 a 44, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829, body 47, 49 a 56). Soudní dvůr upřesnil, že za tím účelem je třeba přihlídnout zejména k trvání, pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území členského státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, ke státní příslušnosti dítěte, k místu a podmínkám školní docházky, k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vazbám dítěte v uvedeném státě (rozsudky A, EU:C:2009:225, body 39 a 44, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829, body 48, 49 a 56). Konstatoval rovněž, že záměr rodičů či jednoho z nich usadit se s dítětem v jiném členském státě vyjádřený pomocí určitých hmatatelných opatření, jako je koupě či nájem bytu v tomto členském státě, může být indicií pro přemístění obvyklého bydliště dítěte (viz rozsudky A, EU:C:2009:225, body 40 a 44, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829, bod 50). Kromě toho v bodech 51 až 56 rozsudku Mercredi (EU:C:2010:829) Soudní dvůr uvedl, že délka pobytu může představovat pouze indicii v rámci posouzení všech konkrétních skutkových okolností v každém jednotlivém případě a upřesnil, které skutečnosti je třeba zejména zohlednit, je-li dítě malé (srov. body 50-53 rozsudku ve věci C-376/14 PPU, C. proti M.).

19. V řízení před soudy obou stupňů bylo zjištěno (správnost skutkových zjištění přezkumu dovolacího soudu nepodléhá), že v listině ze dne 2. 1. 2014 nazvané „změna dohody rodičů upravující styk otce s dítětem“ si rodiče v článku III. ujednali, že „otec tímto uděluje souhlas s pobytem nezletilého syna s tím, že souhlas je udělen výlučně pro Rakousko. Zároveň je souhlas podmíněn dodržováním styku otce s nezletilým synem ze strany matky, tak jak je uveden dále (v čl. IV a V.) a za této podmínky bude vždy po roce opakovaně udělován“.

20. Z uvedeného je zřejmé, že dohoda mezi rodiči o výkonu rodičovské zodpovědnosti (zahrnujíc v to otázku určení místa pobytu dítěte a právo na styk) byla časově a místně podmíněná. Této skutečnosti si byla ostatně vědoma i matka, neboť v návrhu na úpravu styku ze dne 1. 10. 2014 potvrdila, že souhlas otce se změnou pobytu byl udělen toliko na jeden rok s tím, že bude prodloužován a že dochází k neshodám při „předávání syna“ a rovněž v odvolání proti usnesení Okresního soudu v Písku ze dne 23.10.2014, č.j. 1 P 184/2014-52 o zastavení řízení pro nedostatek pravomoci českého soudu uvedla, že dohoda „je platná jen jeden rok a to není žádná jistota a je to jen dočasné“.

21. Jestliže odvolací soud v projednávané věci uzavřel, že v době podání návrhu byl nezletilý v Rakousku sociálně a rodinně integrován a jeho tamní pobyt v délce devíti měsíců již nesl určité známky trvalosti a proto měl nezletilý v Rakousku obvyklý pobyt, nelze tento závěr považovat za správný. Jakkoliv odvolací soud odkazuje na shora citované usnesení Nejvyššího soudu i na judikaturu Soudního dvora, důsledně z něj nevyhází. Odvolací soud zohlednil pouze některé skutečnosti, které v řízení vyšly najevo, a které by mohly být pro určení obvyklého bydliště dítěte rozhodné. Ze spisu se totiž podává, že rodiče po dobu trvání dohody vnímali, že se nedaří realizovat styk otce s dítětem tak, jak bylo sjednáno a že nejsou schopni se na styku dohodnout (č. l. 95, 58) a zároveň, že matka do budoucna nepočítala s tím, že by otci nadále umožnila styk v rozsahu sjednaném v dohodě (č. l. 41). Za těchto okolností, kdy dohoda byla sjednána jako dočasná, a kdy nebyly v průběhu jejího trvání dodržovány podmínky, za nichž byl otec ochoten udělit souhlas i do budoucna, muselo být oběma rodičům zřejmé, že na pobyt dítěte v Rakousku nelze pohlížet jako na trvalý, neboť nebylo možné očekávat prodloužení souhlasu otce s pobytem dítěte v zahraničí.

22. Jak vyplývá z rozsudků Soudního dvora, posouzení, zda přítomnost nezletilého v členském státě nemá v žádném případě pouze dočasnou či příležitostnou povahu, je přitom při posuzování obvyklého bydliště dítěte stěžejní (rozsudky A, EU:C:2009:225, body 38 a 44, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829,

body 47, 49 a 56). Uzavřel-li odvolací soud, že nezletilý byl v době zahájení řízení v Rakousku sociálně a rodinně integrován, neboť jeho tamní pobyt v délce devíti měsíců již vykazoval znaky trvalosti, nezletilý zde navštěvoval školní zařízení, byl evidován úřady zdravotního a sociálního pojištění, byl jazykově vybaven a začleněn do běžného rodinného a školního života v Rakousku, aniž by však přihlédl k dalším okolnostem, zejména pak k důvodům a podmínkám pobytu na území tohoto státu, které nasvědčují závěru, že pobyt dítěte na území tohoto státu měl pouze dočasnou povahu, pak postupoval v rozporu s judikaturou dovolacího soudu (usnesení ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. [30 Cdo 2244/2011](#)), jakož i s judikaturou Soudního dvora (rozsudky A, EU:C:2009:225, body 37 a 44, jakož i Mercredi, EU:C:2010:829, body 47 a 56).

23. Nejvyšší soud nepřehlédl, že v souběžně probíhajícím řízení před rakouskými soudy o navrácení nezletilého do České republiky, i s ohledem na výše uvedené skutečnosti Zemský soud pro občanskoprávní věci ve Vídni (Landesgericht für ZRS Wien) v rozhodnutí ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. 42 R 526/15m (na č. l. 440 spisu) zrušil rozhodnutí Obvodního soudu pro Vídeň - vnitřní město ze dne 23.9.2015, č.j. 4 PS 133/15w-19 zamítající návrat nezletilého do České republiky, neboť nebylo možno spolehlivě uzavřít, že nezletilý získal v době tvrzeného zadržení v Rakousku obvyklý pobyt.

24. V této souvislosti je však rovněž třeba uvést, že i když výše uvedená judikatura Soudního dvora nebyla vystavěna na skutkovém stavu, jako v přezkoumávané věci, kdy titulem pro pobyt dítěte na území jiného členského státu byla časově a místně podmíněná dohoda, představuje judikatura Soudního dvora i pro tuto skutkovou variantu *acte éclairée*, neboť pro danou věc poskytuje řešení. Časově podmíněným dohodám (*open-ended moves*, *time limited moves*) se věnuje judikatura vysokých soudů signatářských zemí Haagské úmluvy o civilních aspektech mezinárodních únosů dětí (sdělení č. 34/1998 Sb. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o civilních aspektech mezinárodních únosů dětí) která v případě, že přemístění do zahraničí je časově omezeno, připouští, že obvyklý pobyt podle čl. 3 Úmluvy zůstává zachován v původním členském státě a to i pro delší časový úsek, i když nikoliv bezvýjimečně; srov. např. rozhodnutí v databázi INCADAT dosažitelné na www.hcch.net viz Dánsko Ø. L. K., 5. April 2002, 16. afdeling, B-409-02 [INCADAT cite: HC/E/DK 520]; Anglie & Wales Re H. (Abduction: Habitual Residence: Consent) [2000] 2 FLR 294; [2000] 3 FCR 412 [INCADAT cite: HC/E/UKe 478]; Spojené státy americké Morris v. Morris, 55 F. Supp. 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) [INCADAT cite: HC/E/USf 306]; Mozes v. Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [INCADAT cite: HC/E/USf 301]. Proto například i rakouská judikatura dovozuje, že v zásadě může být obvyklý pobyt založen i proti vůli toho, kdo má právo péče o dítě, neboť zásadní je těžiště zájmů dítěte. Opačná vůle druhého nositele práva péče o dítě však má často za následek, že pobyt nezletilého v jiném státě ještě nelze považovat za založený *natrvalo*, existuje-li možnost, že osoba s právem péče prosadí vrácení nezletilého dříve, než dojde k jeho sociální integraci do nového prostředí (rozhodnutí Nejvyššího soudu - Oberstes Gerichtshof ze dne 11. 5. 2005 sp. zn. 3 Ob 89/05t dosažitelné na www.ris.bka.gv.at). Nařízení Brusel II bis sice vychází ze stejného konceptu obvyklého pobytu jako čl. 3 Úmluvy, má však s ohledem na vlastní úpravu mezinárodní příslušnosti soudů a postupu soudů v případech tzv. mezinárodních únosů dětí (čl. 10 a 11 Nařízení) vlastní judikaturu, kterou jsou členské soudy při užití *norem evropského práva* povinny aplikovat.

25. Proto i v případě, kdy dítě žije delší dobu na území jiného členského státu Evropské unie a bylo by možno nejen s ohledem na samotnou dobu pobytu, ale i stupeň začlenění do nového prostředí obecně dovozovat, že zde již získalo obvyklý pobyt, je třeba zvážit, zda si dítě nepodrželo obvyklý pobyt v původním členském státě i s ohledem na vůli rodičů projevenou v uzavřené dohodě o výkonu povinností a práv z rodičovské odpovědnosti. V přezkoumávané věci dovolatel zahájil řízení o navrácení dítěte do České republiky podle Haagské Úmluvy o civilních aspektech mezinárodních únosů dětí, vycházející z předpokladu, že nezletilý se po odpadnutí podmínky stanovené v dohodě rodičů ze dne 2. 1. 2014 zdržuje v Rakousku protiprávně. Vzhledem k tomu, že odvolací soud se věcí z tohoto hlediska nezabýval, je právní posouzení věci odvolacím soudem neúplné a proto i nesprávné;

protože nejsou dány podmínky pro zastavení dovolacího řízení, pro odmítnutí dovolání, pro zamítnutí dovolání nebo pro změnu rozsudku odvolacího soudu, Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu zrušil (§ 243e odst. 1 o. s. ř.). Vzhledem k tomu, že důvody pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud i toto rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátil soudu prvního stupně (Okresnímu soudu v Písku) k dalšímu řízení (§ 243e odst. 2 věta druhá o. s. ř.).