

Súd: Krajský súd Banská Bystrica  
Spisová značka: 15CoP/38/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6713207034  
Dátum vydania rozhodnutia: 06. 06. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jaroslav Mikulaj  
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2013:6713207034.1

## Uznesenie

Krajský súd v Banskej Bystrici vo veci starostlivosti o maloletého T. P., nar. XX. XX. XXXX, bytom u matky, zastúpeného Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Zvolen, ako opatrovníkom, dieťa matky I. P., rod. E., nar. XX. XX. XXXX, trvale bytom N. S. XXXX/XX, X., zastúpenej JUDr. Dášou Brázdilovou, advokátkou so sídlom vo Zvolene, Trhová 1, a otca T. P., nar. XX. XX. XXXX, trvale bytom XX Y., C.-cho, N.-D.i, G. S., I., zastúpeného Slov-legal, s. r. o., so sídlom v Bratislave, Dobrovičova 16, IČO: 36 863 157, o návrhu matky na nariadenie predbežného opatrenia, na odvolanie otca proti uzneseniu Okresného súdu Zvolen zo dňa 09. 04. 2013, č. k. 15P/8/2013 - 26, takto

### rozhodol:

Uznesenie okresného súdu z r u š u j e a konanie z a s t a v u j e .

Súd vyslovuje, že nemá právomoc vo veci konať a rozhodnúť.

### odôvodnenie:

Napadnutým uznesením okresný súd predbežným opatrením odovzdal maloletého T. P. do starostlivosti matky. Otcovi uložil povinnosť prispievať na jeho výživu 50,- eur mesačne od právoplatnosti uznesenia, splatných do 15. dňa v mesiaci vopred k rukám matky maloletého. V prevyšujúcej časti návrh matky na nariadenie predbežného opatrenia zamietol. Vyslovil, že toto uznesenie je vykonateľné dňom jeho nariadenia.

V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že matka dňa 12. 04. 2013 súd doručila návrh o úpravu práv a povinností k maloletému, v rámci ktorého podala návrh aj na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým by súd predbežne maloletého zveril do jej starostlivosti, a to až do právoplatného rozhodnutia vo veci samej. Žiadala otca zaviazat' platiť výživné vo výške 300,- eur mesačne a uložiť otcovi maloletého zákaz vycestovať s maloletým mimo územia Slovenskej republiky. V návrhu uviedla, že s otcom maloletého žili v Japonsku až do 01. 08. 2012, kedy sa spolu s maloletým vrátila na Slovensko z dôvodu hrubého správania sa otca maloletého voči nej. V súčasnosti žije v dvojizbovom byte svojich rodičov. Na správaní maloletého vidí, že sa nechce vrátiť do Japonska a do prostredia, v ktorom doteraz vyrastal. Maloletý komunikuje v Slovenskom jazyku, navštevuje materskú školu a nadviazal kamarátske vzťahy s ostatnými deťmi. Veľmi si obľúbil aj starých rodičov, u ktorých s matkou bývajú. Je evidovaná na úrade práce, sociálnych vecí a sú jej vyplácané dávky v hmotnej núdzi vo výške 119,10 eur mesačne.

Ohľadom pomerov otca uviedla, že je súkromný podnikateľ a jeho príjem je dosť vysoký na to, aby mohlo byť určené požadované výživné. Vyjadrila obavu, že otec maloletého ho zoberie naspäť do Japonska, lebo sa jej tým vyhrážal, a v minulosti sa o takýto útek s maloletým pokúsil.

Súd poukázal na to, že počas konania bolo zistené, že matka dňa 21. 04. 2013 oznámila nezvestnosť maloletého na Obvodnom oddelení Policajného zboru vo Zvolene, pričom otec zbral maloletého,

nastúpili do vozidla a odišli, neskôr bolo zistené, že maloletý sa so svojim otcom nachádzali na letisku Schwechat vo Viedni.

Okresný súd skúmal v zmysle § 39 ods. 1 zák. č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, či je daná právomoc slovenských súdov vo veciach starostlivosti o maloletých. Dospel k záveru, že právomoc je daná, nakoľko maloletý má na území Slovenskej republiky svoj obvyklý pobyt. Pojem obvyklého pobytu zákon ani medzinárodnoprávne dokumenty nedefinujú, preto je potrebné tento pojem určiť v každom jednotlivom prípade na základe konkrétnych okolností skutkového stavu. Súd poukázal na svoje rozhodnutia pod sp. zn. 5P/280/2012, 13P/34/2012 a 5P/1/2013 v spojení s rozhodnutiami Krajského súdu v Banskej Bystrici 14CoP/17/2013, 13CoP/89/2012 a 16Co/47/2012, z ktorých mal za zistené, že maloletý sa na území Slovenskej republiky zdržiava od 01. 08. 2012, navštevuje materskú škôlku, stretáva s deťmi rovnakého veku a má blízke citové väzby k príbuzným a priateľom, pričom by sa dalo usudzovať, že vzhľadom na dĺžku pobytu maloletého na Slovensku sa krajinou obvyklého pobytu rozumie Slovenská republika. Súd vyložil pojem obvyklého pobytu s prihliadnutím na záujem maloletého vzhľadom na dĺžku času, ktorý tu maloletý pobudol a vzhľadom na vek, ktorý si začína už uvedomovať a začína nadväzovať prvé sociálne väzby. S poukazom na § 102 ods. 1 O. s. p. a § 75 ods. 1, 6, 8 a § 76 ods. 1 písm. a), b), f) návrhu na nariadenie predbežného opatrenia vyhovel, keď dospel k záveru, že súd ma za osvedčené, že otec maloletého zoberal bez vedomia a súhlasu matky na letisko do zahraničia, odkiaľ plánoval vycestovať do Japonska.

Ohľadom výživného vychádzal z vyjadrenia právneho zástupcu otca, ktorý uviedol, že otec je na dôchodku a jeho starobný dôchodok je 800,- eur mesačne.

Zamietol návrh, ktorým sa matka domáhala uloženia zákazu otcovi vycestovať s maloletým mimo územia Slovenskej republiky.

Proti rozhodnutiu sa odvolal otec. Ako odvolací dôvod uviedol ust. § 205 písm. f) O. s. p., keď namietal, že prvostupňový súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym právnym zisteniam a rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Predovšetkým namietal právomoc slovenského súdu rozhodovať v danej veci a v súvislosti s danou námietkou sa nestotožnil s aplikáciou ust. § 39 ods. 1 zák. č. 97/1963 Zb. tak, ako to urobil prvostupňový súd. Zdôraznil, že maloletý od svojho narodenia až do 31. 07. 2012, kedy matka bez jeho súhlasu a jeho vedomia maloletého odvieďa na Slovensko, žil spolu s ním a matkou v Japonsku v meste P. - Shi. V Japonsku má maloletý evidovaný aj trvalý pobyt a je tiež štátnym občanom Japonska. Do svojich dvoch rokov až do dňa, kedy ho matka odvieďa bez jeho vedomia na Slovensko, navštevoval škôlku v Japonsku, má tam veľa kamarátov. V Japonsku má veľa príbuzných a najbližšou rodinou sú aj nevlastné staršie sestry a nevlastný brat, ktorí bývajú v blízkosti ich bydliska.

Odkedy je maloletý na Slovensku, ich stretnutia závisia len od ľubovôle a nálady matky, ktorá stretnutia umožňovala len veľmi zriedkavo. Maloletý mu niekoľkokrát opakoval, kedy ho už zoberie domov do Japonska, že on tu už s mamou nechce byť a teda si uvedomuje, kde je a že na Slovensku nechce byť a chce sa vrátiť do Japonska, do jeho domovskej krajiny, ktorú stále považuje sa svoj domov.

Maloletý trvalo a nepretržite žil v Japonsku tri roky a šesť mesiacov, čo je niekoľkonásobne dlhšia doba, ako doba, ktorú sa zdržiava na Slovensku (9 mesiacov). Preto je potrebné jednoznačne posúdiť, že má obvyklý pobyt stále v Japonsku a nie na Slovensku.

Rovnaký právny názor na skutočnosť, že krajinou obvyklého pobytu maloletého je Japonsko a nie Slovenská republika a tiež, že slovenské súdy nemajú podľa § 39 ods. 1 ZMPZ právomoc vo veci konať, vyslovil v predchádzajúcich rozhodnutiach tak Okresný súd vo Zvolene a následne aj Krajský súd v Banskej Bystrici. V zmysle rozhodnutia Okresného súdu Zvolen č. k. 5P/1/2013 - 69 Slovenská republika nie je krajinou obvyklého pobytu maloletého, lebo maloletý sa tu spolu so svojou matkou zdržiaval od

01. 08. 2012 t. j. 5 mesiacov, pričom od svojho narodenia až do 01. 08. 2012 býval so svojimi rodičmi v Japonsku.

Z rozhodnutia Krajského súdu v Banskej Bystrici č. k. 13CoP/17/2013 - 87 vyplýva, že súd zaujal názor, podľa ktorého pobyt na Slovensku za konkrétnych okolností nemôže naplniť kritériom obvyklosti pobytu, pričom je konštatované, že ani to, že matka dieťaťa celkom zjavne má v úmysle sa aj naďalej trvalejšie s dieťaťom zdržiavať na území Slovenskej republiky, nie je z hľadiska posúdenia kritéria obvyklého pobytu dieťaťa rozhodujúca.

K rovnakým záverom dospel Okresný súd vo Zvolene vo svojom rozhodnutí č. k. 5P/280/2012 - 70, ktoré bolo potvrdené rozhodnutím Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 13CoP/89/2013.

Preto namietal, že Okresný súd vo Zvolene vo svojom rozhodnutí vôbec neprihliadol na tieto skutočnosti, t. j. že maloletý nepretržite žil od svojho narodenia až do konca júla 2012, teda tri roky a šesť mesiacov, čo je neporovnateľne dlhší čas, ako sa z dôvodu na strane matky zdržiava na Slovensku. Súd nezobral do úvahy závery vyplývajúce z vyššie uvedených rozhodnutí. Preto názor prvostupňového súdu, že Slovensko je krajinou obvyklého pobytu maloletého je nesprávny a neobstojí. Okresný súd nemal konať a nemal vydať uznesenie, ak mal podľa § 104 ods. 1 O. s. p. pre nedostatok podmienky konania toto zastaviť.

Vzhľadom na uvedené žiadal, aby odvolací súd uznesenie okresného súdu zrušil a konanie zastavil.

Ako druhý odvolací dôvod uviedol ust. § 205 ods. 2 písm. d) v spojení s § 205 ods. 2 písm. e) O. s. p., keď namietal, že prvostupňový súd na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a zároveň doteraz zistený skutkový stav neobstojí.

V dôvodoch poukázal na to, že v prípade, že by sa odvolací súd stotožnil s právnym záverom prvostupňového súdu, žiadal uznesenie okresného súdu zmeniť a predbežným opatrením zveriť maloletého do osobnej starostlivosti obidvoch rodičov s tým, že matka je povinná odovzdať maloletého do starostlivosti otca každý kalendárny mesiac a to do 01. dňa v mesiaci od 9.00 hod. do 15. dňa v mesiaci do 19.00 hod. a otec je povinný odovzdať maloletého do starostlivosti matky každý kalendárny mesiac, a to od 15. dňa v mesiaci od 19.00 hod. do 01. dňa nasledujúceho mesiaca do 9.00 hod. s tým, že k prevzatíu a odovzdaniu dieťaťa bude dochádzať na adrese N. S. XXXX/XX, X. - C.. Zároveň žiadal, aby výživné nebolo určené vzhľadom na striedavú osobnú starostlivosť.

Ak by súd nenariadil predbežným opatrením striedavú starostlivosť, žiadal upraviť styk s maloletým tak, že si dieťa u matky vyzdvihne každú prvú stredu v mesiaci o 9.00 hod. a odovzdá dieťa matke každú prvú nedeľu v mesiaci o 19.00 hod. ako aj každú stredu od 9.00 hod. a odovzdá dieťa matke každú druhú nedeľu v mesiaci o 19.00 hod.

Zdôraznil, že sa nedopustil žiadneho porušenia zákona, pričom jeho rodičovské práva a povinnosti neboli žiadnym spôsobom obmedzené. Namietal, že matka protizákonne odvieďla maloletého z Japonska, pričom sa s ňou snažil ohľadom starostlivosti dohodnúť. Návrhy z jej strany boli vždy odmietnuté a obrátil sa s vecou na príslušné súdy na Slovensku, ako aj v Japonsku. Keďže slovenské súdy rozhodli, že nemajú právomoc vo veci konať, japonské súdy v neprítomnosti maloletého a navrhovateľky zo zákona konať a rozhodovať nemôžu. Preto nevidel inú možnosť, ako sa vrátiť so svojim synom domov do Japonska, kde len v jeho a matkinej prítomnosti môže súd konať a rozhodnúť o úprave rodičovských práv a povinností.

Tvrdenia matky o jeho hrubom správaní sa voči nej sú nepravdivé, nikdy ju fyzicky netýral, čo ani nepreukázala. Nikdy sa matke nevyhrážal, že maloletého zoberie do Japonska, ale jej ponúkol, že sa s maloletým môže vrátiť do Japonska. Bola to práve matka, ktorá sa mu vyhrážala, či už osobne alebo

telefonicky, že svojho syna nikdy neuvidí a vyhrážky sa zintenzívnili od momentu, ako sa dozvedela, že v Japonsku prebieha konanie v súvislosti s falšovaním listiny - oznámenia o rozvode manželstva. Matka v ten istý deň, ako odvieďa maloletého z Japonska, podala na miestnom úrade N.-shi v I. oznámenia o rozvode manželstva. Pri overovaní tejto skutočnosti zistil, že jeho podpis na oznámení o rozvode je sfalšovaný a podľa zákonov platných v Japonsku sa k podaniu oznámenie o rozvode manželstva dohodou vyžaduje súhlas oboch manželov, ich vlastnoručný podpis a osobná pečiatka na príslušnom podaní na matrike.

S maloletým sa pokúša dennodenne kontaktovať aspoň telefonicky, pričom matka maloletého k telefónu zväčša nedala. Od času, ako bolo vydané uznesenie, maloletého nepočul, lebo matka vždy keď zavolá, zloží telefón. Má strach aj o to, že maloletý úplne zabudne japonský jazyk, ktorý je jeho materinským jazykom. Za maloletým sa snaží na Slovensko prichádzať každý mesiac, resp. dva mesiace. Za týmto účelom má prenajatý byt v blízkosti bytu rodičov navrhovateľky. Jeho finančné pomery sa nezmenili, stále je dôchodca a poberá 636,22 eur. Príjmy z podnikateľskej činnosti predstavujú 0,- eur.

Spolu s odvolaním pripojil dôkazy, a to zmluvu o nájme bytu uzavretú s W.. B. D. zo dňa 29. 01. 2013, protest proti zmene zápisu na matrike na základe oznámenia o rozvode.

K odvolaniu otca sa písomne vyjadrila matka. Napadnuté uznesenie žiadala potvrdiť ako vecne správne. Vzhľadom na to, že pojem obvyklý pobyt zákon ani medzinárodnoprávne dokumenty nedefinujú, je potrebné ho určiť v každom jednotlivom prípade na základe konkrétnych okolností skutkového stavu. Maloletý navštevuje materskú školu, má rôzne mimoškolské aktivity, vytvoril si citové väzby na rodinu starých rodičov, možno usudzovať, že vzhľadom na dĺžku pobytu sa krajinou obvyklého pobytu stala Slovenská republika, pričom maloletý má aj slovenské občianstvo.

Poukázala na definíciu pojmu obvyklého pobytu v dôvodovej správe k novele zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, ktorým sa rozumie miesto, kde sa osoba skutočne zdržuje. Jej úmysel zdržiavať sa na inom mieste je pritom bezpredmetný, teda miesto, kde sa osoba zdržiava, kde je ťažisko každodenného života.

Pokiaľ otec tvrdí, že maloletý má v Japonsku veľa príbuzných, nevie, ktorých myslel, keď maloletý nepozná ani nevlastné sestry, nikdy v živote ich nepredstavil, ani ich nevidela na fotke.

Otec sa synovi nevenoval tak, ako uvádza v dôvodoch odvolania. Pokiaľ otec prišiel na Slovensko, vždy mu umožnila stretnutie sa so synom. Ak bol chorý, navštívil ho v byte. Nie je pravdou, že by sa maloletý pýtal otca, kedy ho zoberie do Japonska a na Slovensku nechce byť. Toto tvrdenie je vymyslené. Nikdy sa mu nevyhrážala, že maloletého neuvidí, pokiaľ prišiel z Japonska, nikdy jej dopredu neoznámil príchody, iba zavolať, daj mi syna. Ak maloletému niečo kúpil bolo do v second - hande. Poprela, že by bránila otcovi v telefonickom kontakte so synom.

Kolíznym opatrovníkom uviedol, že odvolanie otca berie na vedomie a odporúča rozhodnutie okresného súdu posúdiť ako vecne správne vzhľadom na to, že určujúcim kritériom je pojem obvyklého pobytu maloletého dieťaťa, nie štátne občianstvo. Krajinou obvyklého pobytu dieťaťa je krajina, v ktorej dieťa skutočne, reálne určitý čas žilo, kde navštevovalo predškolské alebo školské zariadenie, kde má mimoškolské aktivity a vytvorilo si blízke citové väzby k príbuzným a priateľom.

Krajský súd, ako súd odvolací, vec preskúmal v rozsahu danom ust. § 212 ods. 2 O. s. p. a bez nariadenia pojednávania podľa § 214 ods. 1, 2 O. s. p. uznesenie okresného súdu zrušil podľa § 221 ods. 1 písm. a) a ods. 3 O. s. p. a podľa ust. § 104 ods. 1 O. s. p. konanie zastavil, pričom zároveň vyslovil, že súd nemá právomoc rozhodovať v danej veci.

Prvoradou otázkou pre rozhodnutie v danej veci je posúdenie, či slovenské súdy v danom prípade majú právomoc vo veci rozhodovať. V zmysle § 7 ods. 1 O. s. p. v občianskom súdnom konaní súdy prejednávajú a rozhodujú spory a iné práve veci, ktoré jej vyplývajú z občianskoprávných, pracovných, rodinných, obchodných a hospodárskych vzťahov, pokiaľ ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú o nich iné orgány.

Pod súdnou právomocou rozumieme zákonom vymedzený okruh spoločenských vzťahov, ktoré je súd oprávnený riešiť. Základné vymedzenie právomoci súdov obsahuje ustanovenie čl. 142 Ústavy Slovenskej republiky a na toto nadväzuje právna úprava v ustanoveniach Občianskeho súdneho poriadku, ako aj právna úprava vyplývajúca z ďalších zákonov, ako aj z právnych úprav súvisiacich so vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie. Keďže v danom prípade nie je daná právomoc podľa predpisov Európskej únie, súd skúmal právomoc podľa medzinárodných zmlúv. Táto by vyplývala z mnohostranných medzinárodných zmlúv a následne aj z dvojstranných medzinárodných zmlúv. Súd nezistil, že by medzi Slovenskom a Japonskom takáto zmluva existovala, preto je potrebné posúdiť právomoc z hľadiska ustanovení zák. č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

Rozhodujúcim je ust. § 39 ods. 1 citovaného Zákona, podľa ktorého právomoc slovenských súdov vo veciach starostlivosti o maloletých je daná, ak má maloletý na území Slovenskej republiky svoj obvyklý pobyt alebo jeho obvyklý pobyt nemožno určiť.

Pre rozhodnutie vecí je podstatné posúdenie pojmu „obvyklý pobyt“. Danou skutočnosťou sa zaoberal aj prvostupňový súd a dospel k záveru, že právomoc slovenských súdov je daná.

Odvolačný súd akceptuje námietku otca uvedenú v odvolaní, keď poukázal na ďalšie rozhodnutia súdu Slovenskej republiky, ale aj na rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky I.ÚS 58/2013 - 11, kde ústavný súd rozhodoval vo veci účastníkov tohto konania, pričom sťažnosť otca bola odmietnutá. Odvolačný súd konštatuje, že ústavný súd dospel okrem iného k záveru, že po oboznámení sa s obsahom napadnutého uznesenia krajského súdu 13CoP/89/2012 nezistil, že by interpretácia, aplikácia právnych noriem vyžadovala zásah ústavného súdu. Konštatoval, že právomoc slovenských súdov v danej veci nebolo možné vyvodiť z § 39 ods. 1 ZMOS, keďže maloletý má obvyklý pobyt v Japonsku. Právomoc slovenských súdov nebola daná, preto mal okresný súd podľa § 104 ods. 1 O. s. p. konanie zastaviť. Napadnuté uznesenie považoval za ústavne akceptovateľné a výklad § 39 ZMOS týkajúci sa právomoci slovenských súdov krajským súdom, nehodnotil ako svojvoľný, či arbitrárny.

I napriek daným skutočnostiam prvostupňový súd dospel k opačnému názoru a priklonil sa k záveru, že právomoc je daná, keď poukázal na dobu, odkedy je maloletý na Slovensku, a to od 01. 08. 2012, pričom si už vytvoril citové väzby. Súd nijako neodôvodnil, prečo doterajšie zásadné stanovisko zmenil a v čom je táto podstatná zmena oproti doterajším jeho rozhodnutiam.

Argument matky uvedený vo vyjadrení k odvolaniu nemožno akceptovať bez výhrad, keď poukazuje na to, že miestom obvyklého pobytu je miesto, kde sa osoba zdržiava a je jej ťažisko každodenného života. V danom prípade ide o maloletého a jeho pobyt nie je výsledkom jeho vôle, ale je závislý od toho, kde majú pobyt jeho rodičia. Matka sa skutočne zdržiava na Slovensku, otec v Japonsku. Ťažisko každodenného života u maloletého je závislé od viacerých faktorov, ktorým je predovšetkým dohoda rodičov. V konaní matka argumentuje tým, že zobral otec maloletého bez vedomia matky a bol zadržaný až na letisku vo Viedni, pričom matka opomína závažnú skutočnosť, že aj ona z doteraz zistených skutočností opustila Japonsko bez súhlasu otca a bez jeho vedomia. Možno povedať, že matka zmenila pobyt maloletého bez vedomia otca. Vyvodzovať záver o obvyklom pobyte z danej skutočnosti a porovnávať dĺžku pobytu na Slovensku od odchodu matky s maloletým z Japonska, nie je úplne namieste, pretože „z nepráva nemožno odvodiť právo“. Z hľadiska porovnania dĺžky pobytu je správna argumentácia otca, že maloletý od narodenia býval v Japonsku, kde mali s matkou dieťaťa vytvorenú rodinu, a preto za miesto obvyklého pobytu bolo potrebné považovať Japonsko. Z obsahu spisu je zrejmé, že matka odišla z Japonska a odviezla maloletého z prostredia, kde sa maloletý od narodenia zdržiaval. Zo správania matky je zjavné, že sa vrátiť do Japonska nechce. Premiestnenie dieťaťa otec

považuje za protiprávne. V odvolaní otec poukazuje na doteraz vyslovené závery slovenských súdov o nedostatku právomoci, ale zároveň poukazuje na právnu úpravu v Japonsku, ktorá predpokladá prítomnosť maloletého a matky na území, aby súd mohol vo veci konať. Je nepochybné, že maloletý mal obvyklý pobyt bezprostredne pred odchodom na Slovensko v Japonsku. Treba zdôrazniť, že rodičovské práva a povinnosti k maloletému nadobudli obidvaja rodičia, pričom matka svojvoľne bez súhlasu otca premiestnila maloletého na územie inej krajiny, Slovensko.

Pojem obvyklého pobytu zaviedla do terminológie medzinárodného práva súkromného Haagska konferencia prostredníctvom dohovorov, avšak nikdy ho nedefinovala. Daný pojem nemožno stotožniť s pojmom trvalý pobyt, ani pojem bydlisko, súd preto pri posúdení pobytu berie do úvahy všetky relevantné skutočnosti konkrétneho prípadu, a to aj v závislosti od veku dieťaťa, ale treba zdôrazniť, že treba zobrať do úvahy, kde sa maloletý zdržuje na základe dohody rodičov alebo iných rozhodných skutočností. Dočasné, či protiprávne opatrenie, čo i len jedného z rodičov na pobyte dieťaťa nič nemenia. Odvolací súd sa prikláňa k názoru, že rozhodujúcim kritériom pre posúdenie obvyklého pobytu dieťaťa je obvyklý pobyt bezprostredne pred premiestnením, čo v danom prípade je Japonsko. Faktické zdržiavanie sa maloletého na území Slovenska samo o sebe nezakladá jeho obvyklý pobyt. Aj keď v danom prípade nejde o únijné právo, odvolací súd poukazuje na rozsudok Súdneho dvora z 22. 12. 2010 „Mercredi“ vo veci C - 497/2010 PPU. Aj z hľadiska únijného práva je konštatované, že neobsahuje definíciu pojmu obvyklého pobytu, pričom možno súhlasiť s názorom, že použitie prídavného mena „obvyklý“, umožňuje dospieť k záveru, že pobyt musí vykazovať určitú stabilitu alebo pravidelnosť. Únijné právo pojem obvyklého pobytu vykladá tak, že tento pobyt zodpovedá miestu, ktoré odzrkadľuje istú mieru začlenenia dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia. Treba vziať do úvahy okrem iného trvanie, pravidelnosť, podmienky a dôvody pobytu na území takého to štátu a dôvody presťahovania matky do tohto štátu, a na druhej strane najmä z dôvodu veku dieťaťa, geografický a rodinný pôvod matky, ako aj rodinné a sociálne väzby, ktoré matka a dieťa udržiavajú v tom istom štáte. Je však na vnútroštátnom súde, aby určil, kde má dieťa obvyklý pobyt a zohľadnil pri tom osobitné skutkové okolnosti každého jednotlivého prípadu.

Z hľadiska posúdenia miestom obvyklého pobytu aj v rozhodovanom prípade je posúdenie dĺžky pobytu na Slovensku vo vzťahu k posúdeniu pobytu dieťaťa v Japonsku. Vzhľadom na uplynutý čas možno konštatovať, že prítomnosť maloletého má už určité trvanie a vykazuje dostatočnú stabilitu. Pre posúdenie je rozhodujúci aj vek dieťaťa, ktorý je odlišný u dieťaťa v predškolskom veku a v školskom veku. Prostredím dieťaťa v nízkom veku je predovšetkým rodinné prostredie určené osobami, s ktorými dieťa žije, ktoré sa oň starajú.

Keďže ide o maloleté dieťa, pre posúdenie obvyklého pobytu dieťaťa treba vychádzať z dohody rodičov. V rozhodovanom prípade však takáto dohoda neexistuje, resp. absentuje súhlas otca so zmenou pobytu, keď matka bez vedomia otca s dieťaťom opustili Japonsko a odcestovali na Slovensko.

Odvolací súd pri rozhodovaní prihliadol na skutočnosť, že miestom obvyklého pobytu dieťaťa bolo Japonsko a v danom prípade skutočnosť, že matka bez dohody premiestnila dieťa na Slovensko, nemôže prevážiť len skutočnosť, že odvtedy uplynula ďalšia doba, odkedy sa maloletý na území Slovenska zdržiava, aj keď úmysel matky môže vyjadrovať trvalý ráz takéhoto pobytu. Odvolací súd taktiež prihliadol na skutočnosť, že doteraz sa súdy Slovenskej republiky jednoznačne vyjadrili ohľadom právomoci súdov Slovenskej republiky v danej veci konať, taktiež vo veci rozhodoval Ústavný súd Slovenskej republiky a len z dôvodu, že o pár mesiacov uplynula dlhšia doba od rozhodovania v daných veciach, nemôže privodiť zmenu právneho názoru, ktorý už bol raz vyslovený, pretože by to bolo aj v rozpore s princípom právnej istoty.

V súvislosti s ust. § 103 O. s. p a § 104 O. s. p. odvolací súd po zrušení rozsudku okresného súdu, konanie pre nedostatok podmienky konania, ktorý nemožno odstrániť, zastavil. Zároveň vyslovil, že súd nemá právomoc v danej veci konať s prihliadnutím na aplikáciu § 39 ZMOS.

Vzhľadom na vyššie vyslovený záver odvolací súd sa preto nezaoberal druhou časťou odvolania otca.

Rozhodnutie bolo prijaté senátom krajského súdu pomerom hlasov 3 : 0.

**Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.