

# Rozluka pred rozvodom a otázky všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného na príklade prejudiciálneho konania vo veci C-249/19

Luboslav Sisák\*

**Abstrakt:** Predmetom príspevku sú niektoré otázky všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného spojené s problematikou povinnej rozluky pred rozvodom. Ako modelový prípad pre skúmanie týchto otázok používame prejudiciálne konanie pred Súdnym dvorom Európskej únie (ďalej „Súdny dvor“) vo veci C-249/19 týkajúcej sa výkladu nariadenia Rím III. Kolízne normy daného predpisu doviedli rumunské súdy v rámci istého rozvodového konania k použitiu talianskeho práva. To podmieňuje rozvod manželstva predchádzajúcou rozlukou stanovenou alebo nariadenou súdom, ktorá je rumunskému právu v tejto podobe neznáma. V rámci načrtnutého kontextu sa zaoberáme predovšetkým kvalifikačným problémom, výhradou verejného poriadku, inštitútom adaptácie a právnou analógiou. Zároveň reagujeme na návrhy generálneho advokáta prednesené v rozoberanej veci a rozsudok Súdneho dvora.

**Kľúčové slová:** rozluka, rozvod, talianske právo, rumunské právo, výhrada verejného poriadku, adaptácia, kvalifikácia, analógia, výklad práva EÚ, právomoc Súdneho dvora

## Úvod

Rodinnoprávny inštitút rozluky dávnejšie slúžil ako miernejšia alternatíva rozvodu v krajinách, ktoré kvôli silnému vplyvu cirkvi na štátový vývoj zotrúvali na nerozdeliteľnosti manželstva. Medzičasom sa funkcia rozluky zmenila a dnes už väčšinou predstavuje povinnú predrozvodovú etapu. Rozmanitosť rozluky v rozvodových úpravách európskych zemí spôsobuje nemalé problémy pri cezhraničných rozvodoch. Nedávno sa o tom presvedčili rumunské civilné súdy v istom rozvodovom konaní s cudzím prvkom.

\* Mgr. Luboslav Sisák. Autor je interným doktorandom na UPJŠ, Právnickej fakulte, Ústave medzinárodného práva a európskeho práva. Autor týmto vyslovuje vďaka recenzentom tohto príspevku a verí, že zapracovaním ich cenných rád a podnetov sa mu podarilo prácu skvalitniť.

Nasledovné diela z online databázy beck-online.beck.de (prístup cez: <<https://beck-online.beck.de/Home>>) sú v tomto príspevku citované v skrátenej forme uvedenej v zátvorke za každým názvom diela: HEIN, J. von (hrsg). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1–26)*. 7. Auflage, 2018 („Münchener Kommentar zum BGB“); BAMBERGER, G. – ROTH, H. – HAU, W. – POSECK, R. (hrsg). *Beck'sche Online-Kommentare BGB*. 53. Edition. München: Verlag C. H. Beck, 2020 („Beck OK“); GSELL, B. – KRÜGER, W. – LORENZ, S. – REYMANN, Ch. (hrsg). *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht* („Beck OGK“); RIECK, J. (hrsg). *Ausländisches Familienrecht*. 18. Ergänzung. München: Verlag C. H. Beck, Stand Mai 2019 („Ausländisches Familienrecht“). To isté platí o diele z online databázy JURIS: Das Rechtsportal (prístup cez: <<https://www.juris.de/jportal/nav/startseite/startseite.jsp>>): STAUDINGER, J. von (hrsg). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* („Staudinger BGB“). Konkrétne citácie z týchto diel majú jednotnú formu: PRIEZVISKO, M. Skrátený názov diela. Názov state alebo právneho predpisu, prípadné číslo článku či paragrafu, marginálne číslo. Periodikum *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* od vydavateľa Gieseking Verlag je citované skratkou „IPRax“. Periodikum *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* od vydavateľa Mohr Siebeck je citované skratkou „RabelsZ“.

Zdrojom použitej talianskej právnej úpravy je webový portál s talianskymi právnymi predpismi <[www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)>.

Pre spojenie „poznámka pod čiarou“ sa používa skratka „ppč.“

Všetky odkazy na webové stránky v tomto príspevku boli naposledy navštívené 19. 6. 2020.

Kolízne normy nariadenia Rím III<sup>1</sup> ich naviedli k použitiu talianskeho práva. Medzi podmienkami rozvodu talianskeho práva narazili na takú, podľa ktorej manželstvo možno rozviesť len po trojročnej rozluke stanovenej alebo nariadenej súdom (ďalej aj „sporná podmienka“ alebo „sporná talianska podmienka“). Rozluka s touto funkciou je však rumunskému právu cudzia. Vo všeobecnosti sa teda problém týka toho, či a ako sa rumunské súdy môžu brániť proti spornej podmienke a aký postup majú zvoliť pre prípad, že sa ubrániť nemôžu. Prvým obranným prostriedkom kolízneho práva, po ktorom siahli, bol čl. 10 nariadenia Rím III. Pretože si neboli isté interpretáciou tohto ustanovenia, Vyšší súd v Bukurešti (ďalej „predkladajúci súd“) návrhom na začatie prejudiciálneho konania<sup>2</sup> vedeného pod označením C-249/19 požiadal Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“) o jeho výklad. Otázkami spojenými so všeobecnou časťou kolízneho práva sa tento orgán nezaobera často. V porovnaní s národnými predpismi medzinárodného práva súkromného sa pramene práva Európskej únie (ďalej len „EÚ“ alebo „Únia“) s danou problematikou vysporiadávajú podstatne jednoduchšie, čím pri používaní práva Únie v tejto súvislosti zväčša nie je potrebné o pomoc žiadať Súdny dvor. O to väčšie boli teda očakávaná, aký prístup k tejto veci zaujme vo svojom treťom prejudiciálnom konaní ohľadom nariadenia Rím III.<sup>3</sup>

V tomto príspevku používame prejudiciálne konanie vo veci C-249/19 ako modelový prípad pre analýzu kolíznych problémov, ktoré vznikajú pri konfrontácii medzi rozvodovými úpravami so silným a slabším postavením rozluky, tu Talianska a Rumunska. Pred prístupím k matérii kolízneho práva najskôr zhrňame skutkový stav rumunskej rozvodovej veci, položenú prejudiciálnu otázku a odpoveď Súdneho dvora.

Po prevažne skutkovom úvode sa v prvom rade venujeme kvalifikačnému problému spornej talianskej podmienky, keďže jeho vyriešenie predchádza všetkým otázkam kolízneho práva adresovaným v predkladanej stati. Vzápätí uvažujeme, či sa rumunské súdy môžu vyhnúť spornej talianskej podmienke prostredníctvom výhrady *ordre public* podľa čl. 12 nariadenia Rím III. V ďalšom kroku skúmame, ako by mohli situáciu riešiť, keby talianske právo nakoniec museli aplikovať. V tejto súvislosti preverujeme inštitút adaptácie a právnej analógie a uvažujeme, ktorý z týchto nástrojov je pre vysporiadanie sa s rozobranými ťažkosťami vhodnejší a z akých dôvodov. Naše zistenia konfrontujeme s návrhmi generálneho advokáta<sup>4</sup> a rozsudkom Súdneho dvora,<sup>5</sup> pričom sa nad rámec kolízneho práva osobitne zmieňujeme o jeho výkladovej právomoci v predmetnej veci.

<sup>1</sup> Nariadenie Rady (EÚ) č. 1259/2010 z 20. decembra 2010, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti rozhodného práva pre rozvod a rozluku, Ú. v. EÚ L 343/10, 29. 12. 2010 (ďalej len „nariadenie Rím III“).

<sup>2</sup> *Tribunalul București*. Návrh na začatie prejudiciálneho konania z 11. 2. 2019, podané 25. 3. 2019 (ďalej len „návrh na začatie prejudiciálneho konania“, slovenský preklad dostupný zo: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=219819&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4744005>>).

<sup>3</sup> Prvé prejudiciálne konanie skončilo uznesením o nedostatku právomoci rozhodovať o položených otázkach. Pozri Uznesenie Súdneho dvora z 12. 5. 2016 vo veci C-281/15, *Soha Sahyouni proti Raja Mamisch*. Po preformulovaní otázok zo strany toho istého vnútroštátneho súdu už Súdny dvor mal právomoc poskytnúť svoj výklad. Jeho najdôležitejší dopad je vylúčenie súkromných rozvodov z pôsobnosti nariadenia Rím III. Pozri Rozsudok Súdneho dvora z 20. 12. 2017 vo veci C-372/16, *Soha Sahyouni proti Raja Mamisch*. Z praktických dôvodov sa jednotlivé rozhodnutia zvyknú pracovne označovať *Sahyouni I* (C-281/15) a *Sahyouni II* (C-372/16).

<sup>4</sup> Stanovisko Generálneho advokáta Evgenije Tančeva prednesené dne 24. března 2020, Věc C-249/19, *JE proti KF* (Evgenij Tančev ďalej len „generálny advokát“, jeho návrhy ďalej len „návrhy generálneho advokáta“, dostupné zo: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224738&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=954113#Footnote1>>). Keďže zatiaľ ide len o predbežné vydanie, návrhy generálneho advokáta sú zverejnené len v niekoľkých jazykových verziách. V príspevku preto vychádzame primárne z českého prekladu, ktorý medzi dostupnými verziami figuruje.

<sup>5</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 16. 7. 2020 vo veci C-249/19, *JE proti KF* (ďalej „rozsudok vo veci C-249/19“ alebo podľa kontextu iba „rozsudok Súdneho dvora“).

## 1. Prejudiciálna otázka a odpoveď

Manželia<sup>6</sup> rumunskej štátnej príslušnosti<sup>7</sup> uzavreli manželstvo v Rumunsku. Manželka podala na rumunskom súde návrh na rozvod. Cudzí prvok v konaní spočíval v tom, že obaja manželia mali v čase začatia konania obvyklý pobyt v Taliansku. V tomto štáte sa im narodilo dieťa a tu ho aj spoločne vychovávali. Rumunské súdy si svoju medzinárodnú právomoc odvodili z čl. 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Brusel IIa. Keďže Rumunsko patrí k tým členským štátom Únie, ktoré sa zúčastňujú na nariadení Rím III prijatého v rámci posilnenej spolupráce,<sup>8</sup> musia súdy tohto štátu určovať rozhodné právo pre rozvod manželstva podľa uvedeného predpisu. Rumunské súdy vzali do úvahy absentujúcu voľbu rozhodného práva manželov, čo ich priviedlo k jeho určeniu podľa čl. 8 nariadenia Rím III. Podľa písm. a) tohto ustanovenia sa na rozhodovanie o rozvode má použiť talianske právo, pretože v čase začatia konania v ňom manželia mali obvyklý pobyt. Pri skúmaní podmienok pre rozvod podľa príslušných talianskych hmotnoprávných noriem však rumunské súdy narazili na spúšťač celého problému. Talianske právo totiž rozvod povoľuje iba v prípade, že manželia aspoň 3 roky pred prípadným rozvedením žili v rozluke stanovenej alebo nariadenej súdom. Rumunské hmotné právo ale inštitút rozluky v takejto podobe a s takou funkciou nepozná.<sup>9</sup> Keďže procesné právo každého štátu ponúka pravidlá pre realizáciu domáceho hmotného práva, rumunské súdy nemajú k dispozícii také procesné predpisy, pomocou ktorých by vedeli splniť spornú podmienku talianskeho práva. Nariadenie Brusel IIa rumunským súdom navyše neumožňuje rozvodovú vec postúpiť súdu iného členského štátu Únie, ktorý je vhodnejšie umiestnený na jej prejednanie v súlade s čl. 15 nariadenia Brusel IIa. Toto ustanovenie je vyhradené len pre konania o rodičovských právach a povinnostiach podľa oddielu 2 daného predpisu. Prvoinštančný rumunský súd preto pochybil, keď rozhodol o neprípustnosti návrhu na rozvod a o potrebe iniciovať rozvodové konanie na talianskych súdoch z dôvodu, že rumunské právo objektívne nie je schopné vyhovieť spornej talianskej podmienke.<sup>10</sup> Manželka podala voči rozhodnutiu súdu prvej inštancie odvolanie, z ktorého okrem iného vyplynulo, že sa dovoľáva čl. 10 nariadenia Rím III. Kvôli neistote v interpretácii tohto ustanovenia sa predkladajúci súd rozhodol obrátiť na Súdny dvor s otázkou, či sa výraz „*v rozhodnom práve v zmysle článku 5 alebo 8 nie je ustanovený inštitút rozvodu*“ vykladá reštriktívne – rozhodné právo vôbec neprípúšťa rozvod, alebo extenzívne – rozhodné právo pripúšťa rozvod, ale len za mimoriadne obmedzujúcich podmienok, medzi ktoré by mohla patriť aj povinná rozluka pred rozvodom.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> V prejudiciálnom konaní označovaní ako „JE“ (ďalej len „manželka“) a „KF“ (ďalej len „manžel“).

<sup>7</sup> Síce tento údaj priamo uvedený nie je, môžeme ho vyvodiť z toho, že rumunské súdy si svoju medzinárodnú právomoc odvodzujú z čl. 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Brusel IIa, ktorý stavia na spoločnej štátnej príslušnosti manželov. Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, Ú. v. EÚ L 338/1, 23. 12. 2003 (ďalej len „nariadenie Brusel IIa“).

<sup>8</sup> Rozhodnutie Rady 2010/405/EÚ z 12. júla 2010, ktorým sa povoľuje posilnená spolupráca v oblasti rozhodného práva pre rozvod a rozluku, Ú. v. EÚ L 189/12, 22. 7. 2010.

<sup>9</sup> Bližšie o rozluke v Rumunsku pozri *infra* s. 846.

<sup>10</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 10.

<sup>11</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 21. Pre celý prehľad skutkového stavu pozri návrhy generálneho advokáta, body 8–15 v spojení s návrhom na začatie prejudiciálneho konania, body 1–12. Pre plné znenie prejudiciálnej otázky pozri Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunalul București (Rumunsko) 25. marca 2019 – JE/KF (vec C-249/19), dostupné zo: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215057&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8989439>>.

Generálny advokát navrhol Súdnemu dvoru prikloniť sa k reštriktívnemu výkladu citovaného úseku čl. 10 nariadenia Rím III. Argumenty generálneho advokáta podporujúce tento záver považujeme za vyčerpávajúce, logické a presvedčivé.<sup>12</sup> Uspokojil nimi aj Súdny dvor, ktorý sa priklonil k navrhovanej odpovedi.<sup>13</sup> Pre rumunské sudy to znamená, že sa voči použitiu talianskeho práva cez čl. 10 nariadenia Rím III ubrániť nemôžu.

## 2. Kvalifikácia

Rumunské sudy sa zrejme v doterajšom konaní nevenovali právnej povahe spornej talianskej podmienky. Tá síce predstavuje hmotnoprávny predpoklad pre rozvod, no splniť sa dá len cez uskutočnenie rozlukového konania a vydanie procesného rozhodnutia o rozluke. Keďže sporná podmienka vykazuje spojenie nie len k hmotnému, ale aj k procesnému právu, v prvom rade vyvstáva otázka jej kolíznoprávnej kvalifikácie.

### 2.1 Všeobecne

Kvalifikácia patrí k inštitútom všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného, pričom ide o jednu z najnáročnejších tém tohto odvetvia.<sup>14</sup> Zjednodušene ju môžeme charakterizovať ako výklad systémových pojmov (rozsahu) kolíznych noriem a noriem o medzinárodnej právomoci spolu s vymedzením ich vecnej pôsobnosti. Účelom tohto procesu je subsumovať určitú právnu otázku pod správnu jurisdikčnú, či kolíznú normu.<sup>15</sup> Kolidujúce právne poriadky sa však nemusia zhodovať v kvalifikácii posudzovanej otázky. Vtedy je sporné, z perspektívy ktorého právneho poriadku by sa otázka mala hodnotiť. Uvedené sa označuje konflikt kvalifikácii, respektíve kvalifikačný problém.<sup>16</sup> Príčinami vzniku kvalifikačného problému sú najmä odlišné systematické začlenenia posudzovanej otázky v kolidujúcich právach,<sup>17</sup> ako aj jej úplná neexistencia v *lex fori*.<sup>18</sup> Na riešenie kvalifikačného problému nám dávajú odpoveď kvalifikačné metódy.<sup>19</sup> V súčasnosti má praktickú relevanciu hlavne kvalifikácia podľa *lex fori*,<sup>20</sup> podľa *lex causae*,<sup>21</sup> funkčná

<sup>12</sup> Uplatnené boli rôzne metódy výkladu čl. 10 nariadenia Rím III, od systematického (body 38–43) cez historický (body 44–50) až k teleologickému (body 51–58), pričom generálny advokát neopomenul ani názory právnej vedy vypovedajúce v prospech jeho záveru.

<sup>13</sup> Výrok rozsudku Súdneho dvora vo veci C-249/19.

<sup>14</sup> Z českej spisby k tomu KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Doplněk, 2004, s. 141 an.; ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, s. 52 an.; ROZEHNALOVÁ, N. § 20. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. V germánskych krajinách sa kvalifikácia od čias jej „objavenia“ koncom 19. storočia teší obzvlášť veľkej pozornosti. Z veľkého množstva monografií, komentárov, článkov a judikatúry pozri trebárs WEBER, H. *Die Theorie der Qualifikation*. Tübingen: Mohr, 1986; NEUHAUS, P. H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*. Tübingen: Mohr, 1976, s. 113 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 108 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 52 an.; BAR, C. von – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht*. München: C. H. Beck, 2003, s. 636 an.; LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1080 an.

<sup>15</sup> LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1080.

<sup>16</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 142.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 143 an.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 144.

<sup>19</sup> Súbor pravidiel, ktorý sa použije na kvalifikáciu, sa zvykne označovať aj „kvalifikačný štatút“. *Ibidem*, s. 145; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 114.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 146 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 115.

<sup>21</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 151 a 153 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 116.

(respektíve funkcionálno-teleologická) kvalifikácia<sup>22</sup> a autonómna kvalifikácia.<sup>23</sup> Zásadne neexistuje hierarchia medzi týmito metódami a voľba jednej z nich do veľkej miery závisí od konkrétnej situácie. Výnimkou je autonómna kvalifikácia, ktorá sa povinne a prednostne využíva len pri nadnárodných prameňoch medzinárodného práva súkromného za účelom ich jednotnej aplikácie. Až keď nie je dostupná autonómna kvalifikácia, môže sa pristúpiť k ostatným metódam.<sup>24</sup>

## 2.2 Funkcionálno-teleologická kvalifikácia

Nejasnosť v našom prípade spočíva v tom, či spornú taliansku podmienku treba kvalifikovať hmotnoprávne, alebo procesnoprávne. Ak sa kvalifikuje hmotnoprávne, bude súčasťou rozhodného práva a teda musí byť aplikovaná na posúdenie veci. Ak sa ale kvalifikuje procesnoprávne, bude stáť mimo rozsah aplikácie rozhodného práva<sup>25</sup> a nezohľadní sa pri posudzovaní veci. Zásadne totiž platí, že súd na rozhodovanie o cezhraničných právnych vzťahoch používa vždy svoje procesné právo. Problém pri spornej talianskej podmienke navyše nie je v odlišnom systematickom zaradení, ale v jej úplnej absencii v rumunských rozvodových podmienkach.

Keďže rumunské súdy používajú nariadenie Rím III, najskôr je nutné overiť možnosti autonómnej kvalifikácie. Uvedený predpis však v skúmanej veci nápomocný nie je. Sporná talianska podmienka by sa preto mala kvalifikovať jednou zo zostávajúcich metód. Rumunský kolíznoprávny kódex síce prikazuje kvalifikovať podľa *lex fori*,<sup>26</sup> no kvalifikačný problém pramení z cudzosti spornej podmienky, nie v jej rozdielnom chápaní podľa *lex fori* a *lex causae*. Ak je príčinou kvalifikačného problému cudzosť posudzovanej otázky, dominantnou metódou riešenia je v súčasnosti funkcionálno-teleologická kvalifikácia.<sup>27</sup> Jej využitím sudca priradzuje určitý inštitút pod kolíznou normu podľa toho, aký má daný inštitút zmysel, účel a postavenie v cudzom právnom poriadku. Takto nadobudnutý poznatok porovná s náhľadom vlastného práva na danú vec. Použitím predmetnej metódy sa pre posudzovanú otázku nájde rozhodné právo principiálne podľa predstáv *lex fori*, pričom takto dosiahnutý výsledok nebude vytrhnutý z kontextu právneho poriadku, s ktorým je táto otázka významne spojená. Keďže záverom funkcionálno-teleologickej metódy je kvalifikačná syntéza perspektív *lex fori* a *lex causae*,<sup>28</sup> žiada sa spornú taliansku podmienku preveriť z pohľadu talianskeho i rumunského práva.

<sup>22</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 150; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 118 an.

<sup>23</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 154; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 126 an.

<sup>24</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 126.

<sup>25</sup> Týmto pojmom sa definuje množina noriem patriacich do rozhodného práva, ktorými sa posudzovaný právny vzťah má spravovať. Bližšie pozri HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 136 an.

<sup>26</sup> Lege cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, Monitorul Oficial 1. 10. 1992 I 245, český preklad v BĚLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 893 an. Aktuálnosť predpisu overená na rumunskej elektronickej zbierke zákonov *Monitorul Oficial*, dostupnej zo: <<http://www.monitoruloficial.ro/>>.

<sup>27</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 118; LOOSCHELDERS, D. *Internationales Privatrecht – Art. 3-46 EGBGB*. Berlin – Heidelberg: Springer Verlag, 2004, s. 33.

<sup>28</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 118. Jadro tejto metódy vystihuje BGH, ktorého myšlienky môžeme zovšeobecniť takto: Úloha zaväzujúca sudcu je uchopiť cudzí predpis podľa jeho zmyslu a účelu, zohľadniť jeho význam a postavenie v cudzom práve a porovnať ho s vlastným právnym poriadkom. Na základe takto získaného podkladu má byť taký predpis priradený ku atribútom kolíznych noriem, ktoré boli vybudované z pojmov a rozhrančení vlastného právneho poriadku. BGH, Urteil vom 19. 12. 1958 – IV ZR 87/58 (München). *Neue Juristische Wochenschrift*. 1959, Hf. 16, s. 718.

Pokiaľ ide o Taliansko, rozvodové právo nie je obsiahnuté ani vo všeobecnom hmotnom,<sup>29</sup> ani procesnom<sup>30</sup> civilnom kódexe. Komplexne ho upravuje osobitný rozvodový zákon.<sup>31</sup> Z pohľadu českej a slovenskej legislatívnej praxe ide o pomerne nezvyčajnú úpravu, pretože sa v tom istom predpise nachádza ako hmotné, tak aj procesné právo. Pre účely kvalifikácie spornej podmienky z pohľadu talianskeho práva si teda nemôžeme pomôcť tým, že by sme náš záver opreli o jej systematické zaradenie do hmotného, alebo procesného predpisu. Nedovoľuje to zmiešaná povaha talianskeho rozvodového zákona. Podobnú metódu však môžeme uplatniť vo vnútri tohto predpisu a tým zistiť, akej povahy je ustanovenie obsahujúce spornú podmienku. Tá je zakotvená v čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. b) druhý pododsek rozvodového zákona. Smerodajným pre celý čl. 3 je jeho prvý odsek: „Jeden z manželov môže navrhnúť zrušenie alebo skončenie civilnoprávných účinkov manželstva: [...]“<sup>32</sup> Zostávajúce časti čl. 3 rozvodového zákona upresňujú samotné podmienky (dôvody) pre rozvod, t. j. otázku vzniku práva jedného z manželov podať návrh na rozvod. Všeobecne sa teda jedná o usporiadanie práv a povinností účastníkov právneho vzťahu. Kontinentálna teória práva vníma takýto druh úpravy hmotnoprávne.<sup>33</sup> Od čl. 3 rozvodového zákona sa ale výrazne odlišuje čl. 4, ktorý upravuje typicky procesnoprávne záležitosti ako príslušnosť súdu, obsah návrhu na rozvod a procesné úkony súdu s ním spojené, pravidlá o nariadení a uskutočnení pojednávania atď. Zvyšok rozvodového zákona sa týka usporiadania vzťahov medzi bývalými manželmi a prípadne ich vzťahov k deťom po rozvode, čo už pre naše účely nie je relevantné. Na základe uvedeného sme toho názoru, že systematické zaradenie spornej podmienky v rozvodovom zákone odzrkadľuje jej hmotnoprávnu kvalifikáciu talianskym normotvorcom.

Z pohľadu rumunského práva má istú výpovednú hodnotu doterajší prístup rumunských súdov k spornej podmienke. Nič v návrhu na začatie prejudiciálneho konania ne naznačuje, že by rumunské súdy vnímali spornú podmienku procesnoprávne. Domnievame sa, že ak by rumunské súdy v spornej podmienke spozorovali prenikavo procesný charakter, prejavilo by sa to v konaní predchádzajúcom prejudiciálnemu konaniu, respektíve v samotnom návrhu na jeho začatie. So zreteľom na postavenie spornej podmienky v talianskom práve a postoj rumunských súdov k nej usudzujeme, že by sa podmienka súdom povolennej rozluky podľa talianskeho práva mala kvalifikovať hmotnoprávne a mala by byť preto súčasťou rozsahu aplikácie rozhodného práva.

### 2.3 Judikatúra

Aj keď sme už dospeli k relatívne presvedčivému záveru o kvalifikácii spornej talianskej podmienky, dodatočnú podporu ponúka aj súdna prax. Je pravdou, že otázka hmotnoprávnej alebo procesnoprávnej kvalifikácie spornej talianskej podmienky nebola riešená

<sup>29</sup> REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262, Approvazione del testo del Codice civile. *Gazzetta Ufficiale*, n. 79 del 4-4-1942, v znení neskorších noviel (ďalej „Codice civile“).

<sup>30</sup> REGIO DECRETO 28 ottobre 1940, n. 1443, Codice di procedura civile. *Gazzetta Ufficiale*, n. 253 del 28-10-1940, v znení neskorších noviel.

<sup>31</sup> Odkazuje naň blanketná norma – čl. 149 *Codice civile*. LEGGE 1 dicembre 1970, n. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. *Gazzetta Ufficiale*, n. 306 del 3-12-1970, v znení účinnom pre posudzovanú vec (ďalej „taliansky rozvodový zákon“, alebo v závislosti od kontextu iba „rozvodový zákon“).

<sup>32</sup> Preklad autora.

<sup>33</sup> VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Všeobecná teória práva*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 159.

nám známou domácou či zahraničnou judikatúrou. Avšak rumunskej rozvodovej veci sa obzvlášť podobá a pozornosť si preto zaslúži situácia, keď rozvodový (alebo rozlukový) štatút podmieňuje rozvod (alebo rozluku) predošlým súdnym či mimosúdnym zmierovacím konaním, pre ktoré *lex fori* nemá korešpondujúcu procesnú úpravu.<sup>34</sup> Spríbuzenosť rumunskej rozvodovej veci a uvedeného prípadu vidíme v povahe tej-ktorej podmienky a komplikácii, ktorú spôsobuje. Zatiaľ čo v rumunskej veci ide o rozluku a konanie o nej, v druhom prípade ide o zmier a konanie o ňom. Obe podmienky teda vykazujú isté prepojenie s hmotným, ako aj s procesným právom. Komplikácia sprevádzajúca obe podmienky spočíva v tom, že cudzie súdy ich kvôli chýbajúcej domácej procesnej úprave často nemôžu realizovať. Splnenie oboch podmienok – absolvovanie rozluky, respektíve neúspech v zmierovacom konaní – navyiac otvára dvere k rovnakému následku, a to k rozvodu. V tomto zmysle považujeme za vhodné priblížiť si kolíznoprávne zaobchádzanie so zmierovacím konaním ako podmienky rozvodu (rozluky) podľa *lex causae*, keďže s tým prax už isté skúsenosti má. Tie možno vďaka vzájomnej podobnosti preniesť aj na rumunskú rozvodovú vec a spornú taliansku podmienku.

Kvalifikačnému problému pri podmienke zmierovacieho konania pred rozvodom čelili nemecké súdy, no závery ich rozhodovacej činnosti nie sú jednotné. Relevantné sú predovšetkým dve najrecentnejšie rozhodnutia. Zatiaľ čo v jednom sa Vyšší krajský súd (*Oberlandesgericht*, „OLG“) Frankfurt priklonil k procesnoprávnej kvalifikácii a nezahrnul tak podmienku zmierovacieho konania do rozvodového štatútu,<sup>35</sup> v druhom ju naopak OLG Hamburg podľa funkcionálno-teleologickej metódy kvalifikoval materiálnoprávne a tým zahrnul do rozvodového štatútu.<sup>36</sup> Literatúra sa pomerne jednoznačne prikláňa k záveru OLG Hamburg,<sup>37</sup> s čím sa stotožňujeme. S ohľadom na uvedené navrhujeme prezentované poznatky analogicky preniesť na spornú taliansku podmienku a kvalifikovať ju teda hmotnoprávne. V dôsledku toho by ju rumunské súdy mali považovať za súčasť rozvodového štatútu.

Popri uprednostnení funkcionálno-teleologickej kvalifikácie sa ako podporný argument pre obsiahnutie podmienky zmierovacieho konania do rozvodového štatútu uvádza, že taký postup nepodkope uznanie konečného rozvodového rozhodnutia v iných štátoch.<sup>38</sup> Cieľom je vyhnúť sa krivajúcim právnym vzťahom<sup>39</sup> – tu manželstvám. Navyše by sa malo zohľadniť, že vykonanie takého zmierovacieho konania spravidla podmieňuje, aby bol rozvodový štatút aplikovaný správne a bez ohrozenia jeho koherencie.<sup>40</sup> Vypustením

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. August 2000 – 6 WF 144/00. Rozvodovým štatútom bolo chorvátske právo.

<sup>36</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 21. März 2000 – 2 UF 91/99, bod 25. Rozvodovým štatútom bolo afganské právo.

<sup>37</sup> SPELLENBERG, U. *Staudinger BGB, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen 2, Anhang zu § 106 FamFG*, mč. 157; SONNENBERGER, H. J. Einleitung, mč. 595. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Internationales Privatrecht*. 5. Auflage. C. H. Beck, 2010.

<sup>38</sup> Ibidem. V širšom spektre tento dôvod spomína aj Lorenz. V rozvodových veciach odporúča odhliadnuť od striktného delenia procesnoprávných a materiálnoprávných otázok a usilovať sa o integráciu hoci aj tých procesnoprávných do domáceho práva v čo najväčšom rozsahu. Tým sa má zvýšiť pravdepodobnosť uznania rozvodu v iných štátoch a znížiť výskyt krivajúcich právnych vzťahov. LORENZ, S. *Beck OK, EGBGB*. Art. 17 Sonderregelungen zur Scheidung, mč. 100.

<sup>39</sup> Ide o také právne vzťahy, ktorých existencia sa v niektorých štátoch uznáva, v iných zas nie. Natrafíme na nich predovšetkým v štatusových veciach, akými sú existencia manželstva (uzavretie a rozvod), právo týkajúce sa mena fyzických osôb, určenie rodičovstva a iných. Bližšie pozri napr. PFEIFFER, M. § 29. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodném právu soukromém. Komentář*, s. 228; LYSINA, P. – ŠTEFANKOVÁ, N. – ĎURIŠ, M. – ŠTEVČEK, M. *Zákon o mezinárodnóm práve súkromnom a procesnom*. Praha: C.H. Beck, 2012, komentár k § 20; NEUHAUS, P. H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, s. 359 an.

<sup>40</sup> SPELLENBERG, U. *Staudinger BGB. Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen 2, Anhang zu § 106 FamFG*, mč. 157.

zmierovacieho konania totiž hrozí naštrbenie *lex causae*, čo môže mať za následok vznik rozporných a nelogických aplikačných výsledkov. Vo veci pred rumunskými súdmi má uvedená myšlienka obzvlášť vysokú váhu. Keďže v čase začatia konania na rumunskom súde mali manželia v Taliansku obvyklý pobyt a vychovávali v ňom svoje dieťa,<sup>41</sup> možno predpokladať, že sa aspoň jeden z nich bude v tomto štáte zdržiavať aj po prípadnom rozvode vyslovenom rumunským súdom. Manželia by preto mali mať veľký záujem na tom, aby sa rumunské rozvodové rozhodnutie uznávalo aj v Taliansku. Vynechaním spornej podmienky by však uznanie rumunského rozhodnutia v Taliansku mohlo byť odopreté pre rozpor s *ordre public*.<sup>42</sup> Judikatúra talianskych súdov pravda nasvedčuje tomu, že pokiaľ cudzí súd pri rozvode vychádzal aspoň z testu rozvratu manželstva, vynechanie formalizovanej rozluky nebráni uznaniu rozvodu v Taliansku.<sup>43</sup> Bez podobného stanoviska vyšších talianskych súdnych autorít ale nemožno vylúčiť odklon od uvedenej judikatúry v neprospech uznania. Prípadným neuznaním by teda vznikol taký nežiaduci stav, že v Rumunsku by boli manželia rozvedení, ale v Taliansku nie – krvíajúce manželstvo.

### 3. Definovanie problému rumunských súdov

Vyriešenie kvalifikačného problému a odpoveď Súdneho dvora na prejudiciálnu otázku uzatvára množinu okolností, z ktorých pramena ďalšie kolízno-právne ťažkosti rumunských súdov. Tieto okolnosti zhrnieme nasledovne:

- a) pri nadviazaní na talianske právo je podľa čl. 11 nariadenia Rím III vylúčený spätný a ďalší odkaz;
- b) sporná talianska podmienka sa kvalifikuje hmotnoprávne a je súčasťou rozvodového štatútu;
- c) *lex causae* (talianske právo) upravuje rozluku ako podmienku rozvodu. Rozluku v tejto podobe *lex fori* (rumunské právo) nepozná ani v hmotnoprávnej, ani v procesnoprávnej rovine;
- d) povinná rozluka pred rozvodom podľa *lex causae* nie je dôvod pre aplikáciu čl. 10 nariadenia Rím III;
- e) *lex fori* musí rešpektovať podmienku *lex causae*, ktorú ale v procesnej rovine objektívne nie je schopné splniť (t. j. uskutočniť konanie o rozluke a rozhodnúť o nej);
- f) nariadenie Brusel IIa nepovoľuje rumunským súdom presunúť medzinárodnú právomoc na súdy iného členského štátu Únie.

Z uvedených okolností vyplýva, že manželia musia splniť podmienku rozluky pred rozvodom podľa talianskeho práva v konaní na rumunských súdoch, čo je ale podľa tamojších procesných predpisov nerealizovateľné. Prvým riešením, ktoré by rumunské súdy mohli zvážiť, je aplikácia výhrady verejného poriadku podľa čl. 12 nariadenia Rím III.

<sup>41</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 11; Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 2.

<sup>42</sup> Podľa čl. 22 písm. a) nariadenia Brusel IIa. Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, Ú. v. EÚ L 338/1, 23. 12. 2003. K *ordre public* bližšie *infra* kapitola 4.

<sup>43</sup> Cass civ 2006/16978; App Perugia Riv dir int priv proc 2012, 153, 158. In: RAUSCHER, T. Art 22 Brüssel IIa-VO, mč. 8. In: RAUSCHER, T. (hrsg). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band IV*. 4. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 2015. O niekoľko rokov neskôr sa tohto rozhodnutia držal aj Tribunale, Parma, sentenza 09/06/2014 n° 599. Správa o danom rozhodnutí na talianskom portáli Altalex.com: *Divorziare senza prima separarsi? A volte si può* (dostupné zo: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/22/divorziare-senza-prima-separarsi-a-volte-si-puo>>).



## 4. Výhrada verejného poriadku

Výhrada verejného poriadku (tiež „výhradová klauzula“ alebo „výhrada *ordre public*“) je tradičným a ustáleným nástrojom medzinárodného práva súkromného. Vo výnimočných prípadoch umožňuje súdom uprednostniť záujem na ochrane hlavných spoločenských hodnôt svojho štátu vtedy, keď ich ohrozí použitie rozhodného práva. Objavuje sa ako v kolíznoprávnej rovine („materiálne *ordre public*“), tak aj vo fáze uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí („procesné *ordre public*“).<sup>44</sup> Nariadenie Rím III, tak ako zvyšné nariadenia Únie venované určovaniu rozhodného práva,<sup>45</sup> upravuje výhradu verejného poriadku v čl. 12 takto:

*„Uplatnenie určitého ustanovenia právneho poriadku určeného podľa tohto nariadenia možno odmietnuť iba v prípade, ak je jeho uplatnenie zjavne nezlučiteľné s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu.“*

Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyčítame, že rumunské sudy zatiaľ ako jediný problém v konaní vnímali chýbajúce domáce procesné právo pre realizáciu talianskeho práva.<sup>46</sup> No ešte skôr, než upriamia svoju pozornosť na tento problém sa môžu pýtať, či nie sú splnené podmienky pre odmietnutie spornej talianskej podmienky cez výhradu verejného poriadku.

V ďalšom texte sa pokúsime načrtnúť, ako by rumunské sudy v posudzovanej veci mohli vykonať test výhradovej klauzuly. Pre tento účel preskúmame podmienky aplikácie výhrady *ordre public* a jej postavenie v nariadení Rím III, najmä v ztiah s čl. 10 tohto predpisu. Následne reagujeme na odporúčanie generálneho advokáta Súdnemu dvoru ohľadom uplatnenia výhradovej klauzuly.

### 4.1 Podmienky aplikácie

Podmienky aplikácie, respektíve obsah čl. 12 nariadenia Rím III nešpecifikuje ani samotné nariadenie, ani judikatúra Súdneho dvora. Uvedené je spoločnou črtou všetkých nariadení Únie v ktorých je výhradová klauzula zakotvená.<sup>47</sup> Vnútroštátne sudy preto podmienky aktivácie výhrady *ordre public* vyhodnocujú podľa svojho národného práva,

<sup>44</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 191–192; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*. Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 10.

<sup>45</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I), Ú. v. EÚ L 177/6, 4. 7. 2008; Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II), Ú. v. EÚ L 199/40, 31. 7. 2007; Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve, Ú. v. EÚ L 201/107, 27. 7. 2012 (ďalej „nariadenie o dedení“); Nariadenie Rady (EÚ) 2016/1103 z 24. júna 2016, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti právomoci, rozhodného práva a uznávania a výkonu rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov, Ú. v. EÚ L 183/1, 8. 7. 2016 (ďalej „nariadenie o manželských majetkových režimoch“); Nariadenie Rady (EÚ) 2016/1104 z 24. júna 2016, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti právomoci, rozhodného práva a uznávania a výkonu rozhodnutí vo veciach majetkových dôsledkov registrovaných partnerstiev, Ú. v. EÚ L 183/30, 8. 7. 2016 (ďalej „nariadenie o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev“); Nariadenie Rady (ES) č. 4/2009 z 18. decembra 2008 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti, Ú. v. EÚ L 7/1, 10. 1. 2009, ktoré cez čl. 15 „inkorporuje“ Haagsky protokol z 23. novembra 2007 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť.

<sup>46</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 21.

<sup>47</sup> Tieto nariadenia sú vymenované v *supra* ppč. 45.

príčom dodatočne zohľadňujú aj niektoré európske a medzinárodné štandardy.<sup>48</sup> Zatiaľ čo staršie národné predpisy medzinárodného práva súkromného definujú výhradovú klauzulu všeobecnejšie,<sup>49</sup> v novších (re)kodifikáciách nájdeme aj konkrétnejšie formulácie.<sup>50</sup> Národný legislatívca ale zväčša nedefinuje obsah verejného poriadku. Výhradovej klauzule obvykle dáva otvorenú a generálnu formuláciu, pričom upresnenie jej obsahu zveruje judikatúre.<sup>51</sup> To isté platí pre rumunský zákon o m. p. s.<sup>52</sup>

Na prístupoch k výhrade *ordre public* v jednotlivých štátoch si možno všimnúť, že predstavuje veľmi homogénny inštitút. Jej základné podmienky aplikácie preto aspoň v európskych zemiach nevykazujú výrazné odlišnosti.<sup>53</sup> Rumunské sudy by teda mohli posudzovanú vec podrobiť testu výhrady *ordre public* tak, ako sa zaužíval v teórii a praxi na Starom kontinente. Základnými poznatkami o podmienkach aplikácie výhradovej klauzuly sú, že sa preverujú *ex officio*<sup>54</sup> a vyhodnocujú v ich vzájomnej súvislosti.<sup>55</sup> Okrem toho sa kladie veľký dôraz na výnimočnosť použitia výhrady *ordre public*,<sup>56</sup> čo je beztak viditeľné aj na striktnosti samotných podmienok jej aplikácie. V nasledovnom texte všeobecne charakterizujeme každú z nich a následne aplikujeme na rozvodovú vec pred rumunskými súdmi.

<sup>48</sup> ROZEHNALOVÁ, N. VI.3.3 Výhrada verejného poriadku. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do medzinárodného práva súkromného*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 129; STÜRNER, M. Der ordre public im Europäischen Kollisionsrecht. In: ARNOLD, S. (ed.). *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, s. 92 an.; HEIDERHOFF, B. *Beck OK, Rom III-VO*. Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 3.

<sup>49</sup> Pozri napr. čl. 604 litovského občianskeho zákonníka (nemecký preklad v *IPRax*. 1997, Hf. 5, s. 371 an.); čl. 17 švajčiarskeho federálneho zákona o m. p. s. [Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2019), AS 1988 1776]; čl. 6 rakúskeho federálneho zákona o m. p. s. [Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl. Nr. 304/1978]; čl. 6 lichtenštajnského zákona o m. p. s. [Gesetz vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht (IPRG), Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, Jahrgang 1996, Nr. 194], § 36 slovenského zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

<sup>50</sup> Pozri napr. veľmi pokrokový čl. 45 bulharského zákonníka o m. p. s. (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2007, Bd. 71, s. 457–493); § 12 maďarského zákona o m. p. s. (nemecký preklad v *IPRax*. 2018, Hf. 3, s. 306 an.); čl. 1193 ruského občianskeho zákonníka, tretia časť (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2003, Bd. 67, s. 341–352). Treba však priznať, že množstvá kodifikácií z 21. storočia prístupujú k zakotveniu výhradovej klauzuly konzervatívnejšie. Pozri napr. § 4 českého zákona č. 91/2012 Sb. o medzinárodnom práve súkromom; čl. 9 čiernohorského zákona o m. p. s. z roku 2013 (nemecký preklad v *IPRax*. 2014, Hf. 6, s. 556 an.); čl. 7 panamského zákonníka o m. p. s. (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2018, Bd. 82, s. 136–172); čl. 7 poľského zákona o m. p. s. z roku 2011 (nemecký preklad v *IPRax*. 2011, Hf. 6, s. 609 an.); čl. 5 tureckého zákona o m. p. s. z roku 2007 (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2010, Bd. 74, s. 418–434).

<sup>51</sup> BAETGE, Art. 6, EGBGB, mč. 9. In: HERBERGER, M. – MARTINEK, M. – RÜBMANN, H. – WETH, S. – WÜRDINGER, M. (hrsg.). *Juris PraxisKommentar BGB, Band 6 – Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht*. 9. Auflage (toto dielo ďalej „*Juris PK BGB*“).

<sup>52</sup> Rumunský predpis je v tomto smere obzvlášť stručný, keď v § 8 uvádza: „*Použití práva cizího státu je vyloučeno: a) neodpovídá-li toto veřejnému pořádku dle rumunského mezinárodního práva soukromého. [...]*“ BÉLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*, s. 894.

<sup>53</sup> Niekedy ale natrafíme na špeciálne pravidlá, ktoré režim výhradovej klauzuly modifikujú. Krajinou s takouto úpravou je napríklad Dánsko, kde nedávna reforma kolíznych noriem manželského majetkového práva zaviedla pre túto oblasť špeciálnu úpravu výhrady *ordre public*. RING, G. Das neue dänische IPR zum Ehegüterrecht. *IPRax*. 2019, Hf. 4, s. 351. Nemecký kolízno-právny kódex taktiež obsahuje zriedkavú úpravu, podľa ktorej je každý rozpor cudzieho práva s domácimi základnými právami a slobodami súci korekcie výhradovou klauzulou. Pozri čl. 6, druhá veta *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, BGBl. I s. 2494; 1997 I s. 1061 (ďalej „*EGBGB*“).

<sup>54</sup> ROZEHNALOVÁ, N. VI.3.3 Výhrada verejného poriadku. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do medzinárodného práva súkromného*, s. 131. Odmietnutia spornej talianskej podmienky cez výhradovú klauzulu sa každopádne dovoľáva aj samotná manželka. Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 12 a 20.

<sup>55</sup> GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III*. Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public), mč. 5.

<sup>56</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 193. Príznačné je označenie „*nudzová kotva vo výnimočných prípadoch*“. BAETGE, D. Art. 6, EGBGB, mč. 11. In: *Juris PK BGB*. Výnimočnosť výhradovej klauzuly podčiarkol aj Súdny dvor. Síce tak urobil vo väzbe na procesné *ordre public*, no s platnosťou aj pre materiálne *ordre public*. Rozsudok Súdneho dvora z 4. 2. 1988 vo veci 145/86 *Horst Ludwig Martin Hoffmann proti Adelheid Krieg*, bod 21.

### 4.1.1 Dôležité pravidlo *lex fori*

*Všeobecne.* Prvou podmienkou je, že úprava rozhodného práva musí protirečiť dôležitému pravidlu *lex fori*. Nestačí teda nesúlad *lex causae* s akoukoľvek vnútroštátnou normou štátu konajúceho súdu. Skúma sa, či pravidlo *lex fori* je spoločensky a štátnopoliticky natoľko dôležité, že súd ho pri uplatňovaní cudzieho práva musí vždy zohľadniť a preveriť ich vzájomnú zlučiteľnosť. Zákonnodarca spravidla neupresňuje konkrétne pravidlá, ktoré majú takúto hodnotu.<sup>57</sup> Dôležitosť dotknutého pravidla preto súd posudzuje *ad hoc*. Najbežnejšie sa neprípustnosť normy *lex causae* vyslovuje kvôli rozporu so základnými právami a slobodami *lex fori*. O dôležitosti pravidla vypovedá aj to, prameň akej právnej sily ho obsahuje.<sup>58</sup>

*Rumunská rozvodová vec.* Sporná talianska podmienka pre manželov predstavuje pomerne výraznú prekážku pri vystúpení z manželstva. Neústretnosť Talianska voči rozvodu má svoje korene v dlhodobej historickej previazanosti štátu a Rímskej katolíckej cirkvi. Keďže je manželstvo pôvodne náboženské puto, pri ktorom sa zdôrazňuje jeho nerozdeliteľnosť, silné postavenie cirkvi v Taliansku sa odzrkadlilo aj v právnej koncepcii manželstva. Až do roku 1970 talianske právo dokonca vôbec nedovoľovalo manželom rozviesť sa.<sup>59</sup> Povinnú trojročnú rozluku pred rozvodom možno v tomto kontexte vnímať ako úsilie talianskeho zákonodarcu udržať manželstvo pri živote tak, že manželom dáva príležitosť napraviť vzájomný vzťah počas trvania rozluky, vyhnúť sa rozvodu a tým posilniť princíp nerozdeliteľnosti manželstva.<sup>60</sup> Vplyv cirkvi na štátprávny vývoj bol však v máloktovej európskej krajine tak silný, ako v Taliansku.<sup>61</sup> Ak teda na základe kolíznych noriem musia iné než talianske súdy aplikovať talianske rozvodové právo, majú legitímny dôvod na spochybnenie jeho súladu s domácimi štandardami, ktoré cirkvou tak intenzívne poznačené neboli. V tejto situácii sa ocitli rumunské súdy v analyzovanej veci. Pri úvahe o aplikácii výhradovej klauzuly sa preto môžu pýtať, ktoré dôležité pravidlo rumunského práva potenciálne koliduje so spornou talianskou podmienkou. Ak by sme mali hľadať v katalógu základných práv a slobôd, sotva nájdeme právo či slobodu explicitne venovanú vystúpeniu z manželstva. Žiada sa preto preveriť, či hľadané pravidlo nevieme odvodiť z iného základného práva. V tomto zmysle sa záležitosť zdá byť najsilnejšie prepojená so slobodou uzavrieť manželstvo. Garantujú ju také nadnárodné ľudsko-právne dokumenty ako Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej „Civilný

<sup>57</sup> Jednou z výnimiek je nemecká úprava, podľa ktorej každý rozpor so základnými právami je nezlučiteľný s *ordre public*. Čl. 6 druhá veta EGBGB.

<sup>58</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 193; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*. Art. 6 Öffentliche Ordnung (*ordre public*), mč. 132; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*. Art. 6, mč. 14; BRIGGS, A. *The conflict of laws*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 192 an.; LYSINA, P. – ŠTEFANKOVÁ, N. – ĎURIŠ, M. – ŠTEVČEK, M. *Zákon o medzinárodnom práve súkromom a procesnom*, komentár k § 36.

<sup>59</sup> FERRARI, S. – FERRARI, A. Italy, II. Historical Background. In: ROBBERS, G. – DURHAM, C. (eds). *Encyclopedia of Law and Religion Online*. Brill.com, dostupné zo: <<https://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopedia-of-law-and-religion>>.

<sup>60</sup> Viac k významu nerozdeliteľnosti manželstva v ústavných poriadkoch iných zemí pozri napr. Rozsudok ESLP z 18. 12. 1986 vo veci *Johnston and others v. Ireland*, č. 9697/82; Rozsudok ESLP z 10. 1. 2017 vo veci *Babiarz v. Poland*, č. 1955/10. Aj v Slovenskej republike sa proklamuje, že manželstvo má vytvoriť „harmonické a trvalé životné spoločenstvo“. § 1 ods. 2 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine o zmene a doplnení niektorých zákonov. To isté platí v Česku podľa § 655 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník. Zásadnú nerozdeliteľnosť manželstva stabilne zdôrazňuje aj Nemecký spolkový ústavný súd. K tomu pozri BVerfG, Urteil vom 17. 7. 2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2002, Hf. 35, s. 2551.

<sup>61</sup> Podrobnejšiu štúdiu pozri MEULEMANN, H. *Ohne Kirche leben*. Wiesbaden: Springer VS, 2019.

pakt“),<sup>62</sup> Európsky dohovor o ľudských právach<sup>63</sup> a Charta základných práv Európskej únie.<sup>64</sup> Týmto prameňmi je viazané aj Rumunsko. Sloboda uzavrieť manželstvo je taktiež zakotvená v čl. 48 ods. 1 rumunskej ústavy.<sup>65</sup> Otázka však znie, či zahŕňa nie len slobodu vstúpiť do manželského zväzku, ale aj slobodu z neho vystúpiť. V literatúre sledujeme skôr odmietavý postoj k tomu, že sloboda uzavrieť manželstvo podľa spomenutých nadnárodných prameňov implikuje priamo „právo na rozvod“<sup>66</sup> ako ďalšie základné právo. Stretáme sa však aj s umiernenjším výkladom. Konkrétne z čl. 23 ods. 4 Civilného paktu<sup>67</sup> sa odvodzuje, že štáty musia manželom umožniť rozviesť sa po splnení zákonom stanovených podmienok.<sup>68</sup> Ako si štáty tieto podmienky upravujú je na ich vlastnom uvážení.<sup>69</sup> Či ten-ktorý štát stanoví prísnejšie alebo miernejšie podmienky pre rozvod, závisí od roly, ktorú v ňom zohrávajú tradičné cirkevné ideály o manželstve. V tomto spojení by mohli rumunské sudy na spornú taliansku podmienku nahliadať ako na také sťaženie rozvodu, ktoré je s rumunskou úpravou realizujúcou výsadu samostatne rozhodovať o podmienkach pre rozvod podľa čl. 23 ods. 4 Civilného paktu nekompatibilné. Dostatočný stupeň významnosti identifikovaného pravidla vyplýva z jeho začlenením do Civilného paktu, ktorý je jednou z najrelevantnejších medzinárodných zmlúv v oblasti ľudských práv s takmer univerzálnou akceptáciou.<sup>70</sup> S ohľadom na uvedené by sme za dôležité pravidlo práva fóra mohli označiť výsadu Rumunska samostatne rozhodovať o požiadavkách pre rozvod podľa čl. 23 ods. 4 Civilného paktu. Takto hlboko sa ale nevyhnutne zachádzať nemusí a za dôležité pravidlo niektorí považujú priamo slobodu uzavrieť manželstvo.<sup>71</sup>

#### 4.1.2 Neúnosnosť aplikácie rozhodného práva

Všeobecne. Druhou podmienkou je neúnosnosť výsledku aplikácie rozhodného práva.<sup>72</sup> Nepripúšťa sa odmietnutie cudzej normy iba na základe abstraktnej kontroly zlučiteľnosti s právom fóra. Východiskom tejto podmienky je náuka *comitas*, teda zdvorilosť, slušnosť či ústretovosť voči ostatným štátom medzinárodného spoločenstva, z ktorej sa

<sup>62</sup> Čl. 23 ods. 2. UN GENERAL ASSEMBLY. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171.

<sup>63</sup> Čl. 12. COUNCIL OF EUROPE. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*. 4 November 1950, ETS 5.

<sup>64</sup> Čl. 9 Charty základných práv Európskej únie, Ú. v. EÚ C 202/389, 7. 6. 2016.

<sup>65</sup> Anglický preklad rumunskej ústavy na webovej stránke rumunského parlamentu, dostupné zo: <[http://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2\\_2&par1=2&id=2](http://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2_2&par1=2&id=2)>.

<sup>66</sup> MEYER-LADEWIG, J. – NETTESHEIM, M. Artikel 12 Recht auf Eheschließung. In: MEYER-LADEWIG, J. – NETTESHEIM, M. – V. RAUMER, S. (eds). *Europäische Menschenrechtskonvention*. Nomos Verlag, 2017, s. 8; BERNSDORFF, N. Art. 9 Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. In: MEYER, J. – HÖLSCHIEDT, S. (eds). *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Nomos Verlag, 2019, s. 13.

<sup>67</sup> „Štáty, zmluvné strany paktu, podniknú vhodné kroky na to, aby zabezpečili rovnaké práva a povinnosti snúbencov pri sobášii, v manželstve a pri rozvode. Pri rozvode sa rozhodne o nevyhnutnej ochrane detí.“

<sup>68</sup> HOFMANN, R. – BOLDT, N. *Internationaler Bürgerrechtspakt*. Nomos Verlag, 2004, Art. 23, mč. 5.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Viaže 173 zmluvných štátov. Pozri status zmluvy na United Nations Treaty Collection, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, dostupné zo: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en)>.

<sup>71</sup> RUDOLF, C. Rom III-VO Art. 12, mč. 9. In: GITSCHTHALER, E. (hrsg). *Internationales Familienrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2019; HELMS, T. Rom III, Rom III-VO Art. 12, mč. 10. In: RAUSCHER, T. (hrsg). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band V. 4. Auflage*. 2016 (toto dielo ďalej „Rauscher EuZPR/EuIPR“).

<sup>72</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 193 f; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*. Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 117; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*. Art. 6, mč. 10–13; STÜRNER, M. *Beck OK BGB, EGBGB*. Art. 6, mč. 276.

vyvodzuje aj zmysel celého kolízneho práva.<sup>73</sup> Pre účely vyhodnotenia predmetnej podmienky musí súd fingovať použitie rozpornej normy a tým zistiť, či by aplikačný výsledok bol v danom prípade z pohľadu *lex fori* neúnosný. Zároveň je obzvlášť dôležité, aby hypotetický výsledok aplikácie *lex causae* nebol rovnaký, ako hypotetický výsledok aplikácie *lex fori* – napr. nesplnenie predpokladov pre rozvod podľa rozporného *lex causae* a následné zistenie, že ani podľa domáceho práva manželstvo rozviesť nemožno. Za takej situácie sa skúmaná podmienka nepovažuje za splnenú.<sup>74</sup>

*Rumunská rozvodová vec.* Je len zhodou okolností, že preverenie výsledku aplikácie rozhodného práva vo veci pred rumunskými súdmi sa v podstate rovná abstraktnej kontrole. Bez ohľadu na to, rumunské súdy preveria druhú podmienku aktivácie *ordre public* tak, že hypoteticky uplatnia spornú taliansku podmienku na posudzovaný prípad. Pred rozvod manželstva teda postavia prekážku v podobe trojročnej rozluky a zhodnotia, ako obstoí pri konfrontácii s dôležitým pravidlom práva fóra. Síce rumunské právo kladie isté požiadavky na rozvod manželstva, no žiadna z nich nedosahuje intenzitu spornej talianskej podmienky. Je preto zrejmé, že rumunské právo nezamýšľa obmedziť slobodu uzavrieť manželstvo v takom rozmere, ako talianske právo.<sup>75</sup> Za účelom vyhnúť sa rovnakým hypotetickým výsledkom aplikácie kolidujúcich práv treba v neposlednom rade zistiť, či by manželstvo bolo vôbec možné rozviesť podľa rumunského práva. Ak rumunský súd dospeje ku kladnej odpovedi, druhú podmienku aktivácie výhrady *ordre public* by mal považovať za splnenú.

#### 4.1.3 Zjavnosť rozporu

*Všeobecne.* Tretia podmienka vyplýva priamo zo znenia čl. 12 nariadenia Rím III, a síce rozpor *lex causae* s dôležitým pravidlom práva sudištia musí byť zjavný.<sup>76</sup> Je teda potrebné, aby zásah do hodnotovo vysokopostavenej normy *lex fori* bol dostatočne závažný. Vyhodnotenie tejto podmienky je takisto na úvahe sudcu. Pre uľahčenie jeho úlohy sa vo vede a praxi zaužíval nasledovný „test zjavnosti“: čím viac sa aplikačný výsledok cudzieho práva vzdaluje od štandardov *lex fori*, tým viac treba prisvedčiť zjavnosti rozporu.<sup>77</sup> V každom prípade sa uznáva, že ak sa rozpor týka tak zásadnej oblasti vnútroštátneho práva, akou sú základne práva a slobody, tak prah závažnosti zásahu nie je v porovnaní so zásahmi do kvalitatívne nižšie postavených hodnôt tak vysoký.<sup>78</sup>

*Rumunská rozvodová vec.* Uplatnením testu zjavnosti by konajúci rumunský súd dopel k tomu, že talianske právo kladie medzi vôľu rozviesť sa a samotný rozvod etapu trojročnej rozluky. Na druhej strane, rumunské rozvodové právo neukladá žiadnu podmienku, ktorá by rozvod časovo odkladala.<sup>79</sup> Odchýlka v aplikačných výsledkoch kolidujúcich

<sup>73</sup> Bližšie pozri STÜRNER, M. Beck OGG, EGBGB, Art. 6, mč. 15.

<sup>74</sup> Bližšie pozri LORENZ, S. Zur Lückenfüllungsproblematik beim ordre public in „Ja/Nein-Konflikten“. IPRax. 1999, Hf. 6, s. 432.

<sup>75</sup> Bližšie k podmienkam rozvodu podľa rumunského civilného kódexu pozri BARSAN, C. *Ausländisches Familienrecht*, Rumänien, mč. 19.

<sup>76</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 192; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 182 an.; STÜRNER, M. Beck OGG BGB, EGBGB, Art. 6, mč. 264; LORENZ, S. Beck OK BGB, EGBGB, Art. 6, mč. 14 an.; BRIGGS, A. *The conflict of laws*, s. 194.

<sup>77</sup> STÜRNER, M. Beck OGG, EGBGB, Art. 6, mč. 264.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> BARSAN, C. *Ausländisches Familienrecht*, Rumänien, mč. 19.

úprav je teda pomerne výrazná. Ak by rumunský súd nasledoval túto argumentačnú líniu, pravdepodobne by aj podmienku zjavnosti rozporu vyhodnotil ako splnenú. Tento záver by mohlo podporiť, že identifikované dôležité pravidlo predstavuje nie len základné právo, ale aj významný komponent štátnej rodinnoprávnej politiky, čím by sa prah vyžadovanej závažnosti zásahu do verejného poriadku nemusel nachádzať tak vysoko.

Vo vzťahu k prvým trom analyzovaným podmienkam použitia výhrady *ordre public* treba poznamenať jednu dôležitú skutočnosť. Rumunskému právu totiž rozluka nie je úplne neznáma, no vyskytuje sa v inej súvislosti. Tamojší občiansky zákonník uznáva dvojročnú *de facto* rozluku ako dôvod na rozvod, ak ho jeden z manželov navrhne.<sup>80</sup> Rozdiel oproti spornej talianskej úprave ale spočíva v tom, že zatiaľ čo talianske právo koncipuje rozluku ako hlavnú *podmienku* pre rozvod, rumunské právo ju upravuje ako jeden z *dôvodov* na rozvod. Rozluka teda v oboch prípadoch plní odlišnú funkciu vo vzťahu k rozvodu: v Taliansku je centrálnou podmienkou pre rozvod, v Rumunsku je jedným z rozvodových dôvodov. Počas preverovania prvých troch podmienok použitia výhradovej klauzuly by preto nebolo rozumné pripodobňovať dotknuté právne úpravy, alebo ich dokonca stotožňovať iba preto, že odpadá úplná cudzosť zahraničného inštitútu. Z týchto dôvodov by existencia *de facto* rozluky v rumunskom práve nemala mať vplyv na úvahy o odmietnutí talianskej úpravy cez výhradu *ordre public*.

#### 4.1.4 Intenzita spojenia vzťahu s miestom sudišťa

*Štvrtou podmienkou* je dostatočné spojenie právneho vzťahu s tuzemskom.<sup>81</sup> Samotná medzinárodná právomoc súdu totiž ešte nezakladá dostatočnú väzbu posudzovaného vzťahu so štátom, kde konanie prebieha.<sup>82</sup> To platí obzvlášť v prípadoch, keď sa na posúdenie medzinárodnej právomoci aplikuje taký prameň práva, ktorý kritériá pre jej založenie upravuje veľmi veľkoryso. Nie je teda vylúčené, aby kritérium pre založenie medzinárodnej právomoci bolo splnené, aj keď právny vzťah vykazuje len zanedbateľné subjektívne či objektívne spojenie s miestom sudišťa. V takých situáciách sa nejaví ako správne „nanútiť“ právnenému vzťahu vlastné predstavy o práve a spravodlivosti a ignorovať pritom jeho prepojenie s tuzemskom. Ako pomôcka pre vyhodnotenie podmienky intenzity spojenia sa zvykne uvádzať nasledovné pravidlo: čím silnejšie je prepojenie vzťahu s tuzemskom, tým menší musí byť zásah do *ordre public*. Čím slabšie je prepojenie vzťahu s tuzemskom, tým silnejší musí byť zásah do *ordre public*.<sup>83</sup>

*Rumunská vec.* Rumunské súdy si medzinárodnú právomoc odvodili z čl. 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Brusel IIa. Úprava čl. 3 tohto predpisu však z hľadiska určovania medzinárodnej právomoci patrí k tým ústretovejším. Pri skúmaní intenzity prepojenia právneho vzťahu s miestom sudišťa by sme preto medzinárodnej právomoci rumunských súdov

<sup>80</sup> BARSAN, C. *Ausländisches Familienrecht*, Rumänien, mč. 18.

<sup>81</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 194; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 184; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 16; BRIGGS, A. *The conflict of laws*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 193.

<sup>82</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 186.

<sup>83</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 16. Kučera a Pauknerová racionálne konštatujú, že silnejšou intenzitou väzby na tuzemsko priamo úmerne narastá nebezpečenstvo nežiadúcich dôsledkov aplikácie *lex causae*. Nezodpovedané však ostáva, kedy väzba na tuzemsko dosiahne požadovanú intenzitu. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 194.

nemali pripisovať veľkú váhu. Čo do vyhodnotenia intenzity väzby sme limitovaní údajmi uvedenými v návrhoch generálneho advokáta a v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Rumunský súd by pri skúmaní prepojenia s tuzemskom mohol vziať do úvahy nasledovné skutočnosti vyplývajúce zo spomenutých dokumentov: obaja manželia sú rumunskí štátni občania, manželstvo bolo uzavreté v Rumunsku,<sup>84</sup> obvyklý pobyt manželov je v Taliansku,<sup>85</sup> v tomto štáte sa narodilo a vychováva sa ich spoločné dieťa.<sup>86</sup> Podľa týchto údajov je náročné jednoznačne vyhodnotiť, či by štvrtá podmienka použitia výhradovej klauzuly mohla byť splnená. Pomerne významným údajom pre zaujatie stanoviska v tomto ohľade by bolo, či manželia majú v Rumunsku majetok a ak áno, tak akej povahy a hodnoty. Dá sa však predpokladať, že samotné spoločné rumunské štátne občianstvo a uzavretie manželstva v Rumunsku pre splnenie štvrtej podmienky postačí.

#### 4.2 Vzťah čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III

Pre prijatie konečného záveru o použití výhradovej klauzuly v kontexte analyzovaného prípadu nestačí preverenie jej štyroch aplikačných podmienok. Popri nich v sebe isté špecifikum nesie samotné nariadenia Rím III, ktoré je kolíznym predpisom pre určovanie rozhodného práva ako vo veciach rozvodu, tak aj rozluky. Nie je preto vylúčené, aby nariadenie Rím III neobmedzilo zúčastneným členským štátom Únie použitie výhrady *ordre public* voči rozluke kvôli tomu, že je kolíznym predpisom aj pre tento inštitút. S načrtnutou otázkou súvisí najmä vzťah čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III.

Rumunské súdy najprv uvažovali o odmietnutí talianskeho práva cez čl. 10 nariadenia Rím III, ohľadom čoho nakoniec aj iniciovali prejudiciálne konanie. Podľa odpovede Súdneho dvora sa ale týmto ustanovením voči talianskemu právu nemôžu brániť. Rovnaký cieľ, ktorý rumunské súdy sledovali použitím čl. 10 nariadenia Rím III (teda vyhnutie sa spornej talianskej podmienke), však môžu dosiahnuť aj cez výhradovú klauzulu v čl. 12 nariadenia Rím III. Keďže cesty oboch článkov vedú k podobnému cieľu, žiada sa objasniť ich vzájomný vzťah.<sup>87</sup> Síce sa názory na povahu čl. 10 nariadenia Rím III líšia, no vo vzťahu k čl. 12 toho istého predpisu ho zhodne vnímajú ako *lex specialis*.<sup>88</sup> Výhradová klauzula preto prichádza do úvahy až potom, čo sa vylúči použitie čl. 10 nariadenia Rím III. Čl. 12 nariadenia Rím III je teda v pomere k čl. 10 subsidiárnou normou. Tento záver podporuje

<sup>84</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 2.

<sup>85</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 6.

<sup>86</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 2.

<sup>87</sup> Názory na klasifikáciu čl. 10 nariadenia Rím III nie sú jednotné. V rámci kolízneho práva Únie sa jedná o unikátnu normu, ktorá v iných únijských prameňoch nenachádza paralelu. Aj keď má mnoho spoločné s výhradovou klauzulou, možno v nej spozorovať aj iné „primesi“, vďaka ktorým si vyslúžila rôzne pomenovania. Napr. „varianta *ordre public*“, „kolízna norma s materiálno-právnou príchuťou“, „kolízno-právna imperatívna norma“. Autorov k týmto označeniam priradzuje a čl. 10 nariadenia Rím III bližšie špecifikuje GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III*, Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public), mč. 2 an. Natrafíme aj na označenia „abstraktná odsudzovacia klauzula“ či „únijskoprávna imperatívna norma kolízno-právnej povahy“. Odkazy na ich autorov udáva WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III-VO*, Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 1. Podstatnejšie ako nomenklatúra čl. 10 nariadenia Rím III je, že nepodlieha testu rovnakých podmienok aplikácie ako výhradová klauzula, ale zaochádza sa s ním iným spôsobom. K tomu viac okrem prvého odkazu v tejto poznámke aj WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III-VO*, Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 3 an.; HEIDERHOFF, B. *Beck OK, Rom III-VO*, Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 1 an.; HELMS, T. *Rom III*, Art. 12, mč. 1 an. In: RAUSCHER, T. (hrsg.) *EuZPR/EuIPR*.

<sup>88</sup> Okrem diel citovaných v predchádzajúcej poznámke pod čiarou rovnako aj GRUBER, U. P. *Scheidung auf Europäisch – die Rom III-Verordnung*. *IPRax*. 2012, Hf. 5, s. 391.

aj bod 24 preambuly nariadenia Rím III.<sup>89</sup> Jeho druhá veta sa vykladá tak, že neprípustnosť aplikácie čl. 10 nariadenia Rím III nevyklučuje použitie výhradovej klauzuly podľa čl. 12 rovnakého predpisu.<sup>90</sup> Okrem pomeru čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III neidentifikujeme nič, čo by vypovedalo o nepriaznivom postoji nariadenia Rím III k použitiu výhradovej klauzuly vo veci posudzovanej rumunskými súdmi. Tie sa po neúspešnom pokuse o odmietnutie *lex causae* cez čl. 10 nariadenia Rím III môžu s podobným úmyslom uchýliť k prípadnej aplikácii čl. 12 a dodržať tak jeho subsidiaritu.

### 4.3 Vyhodnotenie podmienok aplikácie výhradovej klauzuly

Z analýzy podmienok použitia výhrady *ordre public* a z objasnenia vzťahu čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III vyplýva, že rumunským súdom v prejednávanej veci *a priori* nič nebráni v tom, aby spornú taliansku podmienku neuplatnili kvôli jej nezlučiteľnosti s verejným poriadkom podľa čl. 12 nariadenia Rím III. Zhodnotením všetkých podmienok použitia výhradovej klauzuly v ich vzájomnej súvislosti by rumunské sudy mohli talianske právo, ktoré podmieňuje rozvod trojročnou rozlukou, odmietnuť. Hlavným dôvodom by ale nemala byť absencia adekvátnej procesnej úpravy pre splnenie hmotnoprávných podmienok rozvodu podľa *lex causae*. Za omnoho významnejšie považujeme, že rumunské právo pristupuje k zásade nerozdeliteľnosti manželstva podstatne umiernennejšie, než talianske právo. Je ale pochopiteľné, že iba rumunské sudy sú kompetentné vyriešiť primerané hodnotové úsudky o svojom právnom poriadku. Nazdávame sa, že ak by mali vzniknúť pochybnosti o použití výhradovej klauzuly, zo všetkých podmienok jej aplikácie sa ako najdiskutabilnejšia javí tretia, a síce zjavnosť rozporu s verejným poriadkom. Práve v spojení s ňou by veľmi záležalo na tom, či rumunské sudy pojmú zásah talianskej úpravy za tak neúnosný a odchylujúci sa od domácich spoločenských hodnôt, že budú na zachovaní svojho *ordre public* bezvýhradne trvať.

### 4.4 Právne následky prípadnej aktivácie výhradovej klauzuly

#### 4.4.1 Teoretické východiská

Uplatnením výhradovej klauzuly sa neodmieta *lex causae* vo svojej celistvosti, ale len jeho rozporné pravidlo. Následne však vyvstáva otázka, či je vyradené pravidlo potrebné nahradiť iným a ak áno, z ktorého právneho poriadku má pochádzať.<sup>91</sup> Niektoré národné kódexy medzinárodného práva súkromného explicitne nadväzujú na náhradné právo, obvykle na *lex fori*.<sup>92</sup> Ak však takáto úprava absentuje, ako napr. aj v Česku a Slovensku,<sup>93</sup> určenie náhradného práva predstavuje komplikovaný problém a právna veda k jeho riešeniu nepristupuje jednotne.

<sup>89</sup> „V určitých situáciách, keď rozhodné právo neustanovuje inštitút rozvodu ani neumožňuje jednému z manželov z dôvodu jeho pohľavia rovnaký prístup k rozvodu alebo rozluke, by sa však mal uplatňovať právny poriadok štátu konajúceho súdu. Tým by však nemala byť dotknutá doložka o výhrade verejného poriadku.“

<sup>90</sup> GÖSSL, S. L. Beck OGG, Rom III, Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public), mč. 4.

<sup>91</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. Mezinárodní právo soukromé, s. 194.

<sup>92</sup> Pozri napr. čl. 45 ods. 3 bulharského zákonníka o m. p. s.; § 12 ods. 2 maďarského zákona o m. p. s.

<sup>93</sup> § 4 českého zákona o m. p. s.; § 36 slovenského zákona o m. p. s.



Podľa Kučeru a Pauknerovej sa nemusí odmietnuté pravidlo vždy nahradzovať, pretože k rozumnému posúdeniu veci postačí aplikácia zvyšku rozhodného práva.<sup>94</sup> Ak ale povaha vylúčenej normy vyžaduje, aby na jej miesto nastúpila náhradná, uvedení autori sa zmieňujú o viacerých alternatívach pre vyplnenie vzniknutej medzery. Predovšetkým sa má aplikovať zodpovedajúca norma *lex fori*, ak existuje. Okrem toho prichádza do úvahy použitie normy tretieho štátu, ku ktorému má vzťah výrazne užšiu väzbu, než k tuzemsku. Takéto importovanie cudzieho pravidla do rozhodného práva ale môže viesť k disharmóniám a tým k nelogickým aplikačným výsledkom. Kvôli tomu sa navrhuje rozhodnutie v duchu zásad právnej kultúry, ku ktorej patrí *lex causae*, alebo uplatnenie adaptácie<sup>95</sup> rozhodného práva do prijateľnej podoby. Za najschodnejšiu cestu sa označuje posledné spomenuté riešenie.<sup>96</sup>

Normy o náhradnom práve za odmietnutú úpravu *lex causae* neobsahuje ani nemecké kolízne právo.<sup>97</sup> Pre porovnanie s českým prístupom je preto užitočné spomenúť aj názory nemeckej vedy a praxe. Prvá skupina názorov navrhuje, aby sa rozpor medzi kolidujúcimi právami vyriešil prispôbením *lex causae* do takej podoby, ktorá je už pre *lex fori* z pohľadu verejného poriadku akceptovateľná – tzv. zásada čo najmenšieho zásahu.<sup>98</sup> Až keď toto nie je možné bez toho, aby sa naštrbila koherencia *lex causae*, pripúšťa sa siahnuť po *lex fori* ako náhradnom práve.<sup>99</sup> Podľa druhej skupiny názorov sa rozpor nemá automaticky korigovať zásadou čo najmenšieho zásahu, ale riešenie závisí od povahy odmietnutej normy a skutkových okolností veci.<sup>100</sup> Do úvahy prichádzajú najmä dve situácie. Tá prvá logicky neumožňuje iný postup, než vyplnenie medzery právom fóra. Jedná sa o tzv. „vylučujúce/povoľujúce skutkové stavy“ či „kvalitatívne rozpory“. Podstatu vecí vystihujú aj označenia „áno/nie konflikty“ alebo „toto nie“ situácie.<sup>101</sup> Ak je napríklad právo určené kolíznou normou odmietnuté, pretože nepozná rozvod, môže nasledovať len rozhodnutie o rozvode podľa *lex fori*. Ak by ani podľa *lex fori* neboli splnené podmienky pre rozvod, v prvom rade nemala byť aktivovaná výhradová klauzula, lebo nebola splnená podmienka neúnosnosti aplikačného výsledku. Druhá varianta sa týka tzv. „kvantitatívnych konfliktov“,<sup>102</sup> alebo inak „takto nie“<sup>103</sup> situácií. Zachytáva prípady nespádajúce pod prvú kategóriu, teda všetko, čo nemožno riešiť metódou „ak rozporné právo vraví nie, odpoveď musí byť áno“ a naopak. Až pri riešení týchto situácií sa do popredia stavia zásada čo najmenšieho zásahu.<sup>104</sup>

<sup>94</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 194 an.

<sup>95</sup> K tomu bližšie *infra* 5.1.

<sup>96</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 195.

<sup>97</sup> Pozri výhradovú klauzulu v čl. 6 EGBGB.

<sup>98</sup> K tomu viac VOLTZ, M. *Staudinger BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 209; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 214; HELMS, T. Rom III, Art. 10, mč. 6. In: RAUSCHER, T. *EuZPR/EuIPR*.

<sup>99</sup> Proti vylúčeniu celého právneho poriadku povolaneho kolíznou normou a jeho nahradeniu tuzemským právom sa stavajú Kučera a Pauknerová. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 195.

<sup>100</sup> Preferenciu svojho riešenia zdôvodňuje a prvú spomenutú metódu kritizuje LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18.

<sup>101</sup> S takou terminológiou, príkladmi a podrobnejším výkladom LORENZ, S. *Zur Lückenfüllungsproblematik beim ordre public in „Ja/Nein-Konflikten“*, s. 429 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18; STÜRNER, M. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 281; STÜRNER, M. *Beck OKG, EGBGB*, Art. 6, mč. 284 an. Všetky citované označenia sa v zásade týkajú tej istej konštelácie.

<sup>102</sup> STÜRNER, M. *Beck OKG, EGBGB*, Art. 6, mč. 282 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18.

<sup>103</sup> LORENZ, S. *Zur Lückenfüllungsproblematik beim ordre public in „Ja/Nein-Konflikten“*, s. 431.

<sup>104</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18.

#### 4.4.2 Závěry z teoretických východisk

Odmietnutie cudzej úpravy cez výhradu *ordre public* narúša kolíznoprávnu spravodlivosť a ideu medzinárodnej rozhodovacej harmónie.<sup>105</sup> Ak však tieto hodnoty nevyhnutne musia ustúpiť do úzadia, sudca by sa mal usilovať o čo najväčšie možné zachovanie týchto hodnôt aspoň pri určovaní náhradných pravidiel po vylúčenej úprave. Týmto leitmotívom sa vyznačujú aj uvedené názory českej a nemeckej spisby, v ktorých vidíme snahu zachovať kolízny odkaz na rozhodné právo napriek jeho rozporu s verejným poriadkom *lex fori*. Zároveň je badateľné, že riešenie právnych následkov aktivácie výhradovej klauzuly v značnej miere ovplyvňujú konkrétne okolnosti veci. Pomocou poznatkov oboch právnych škôl však vieme dospieť k všeobecným záverom použiteľným na pomerne široké spektrum situácií. Tieto závery reagujú jednak na stav, keď po vylúčenej norme nezostane medzera, a naopak, keď medzera vznikne a je nutné ju vyplniť.

Ak nevzniká potreba vyplniť medzeru po vylúčenej norme, aplikujeme zvyšok *lex causae*. Podľa nás je ale toto riešenie prípustné len vtedy, keď *lex causae* napriek odmietnutiu jeho rozporného pravidla zostane funkčné a ponúkne rozumné a spravodlivé riešenie veci. V opačnom prípade navrhujeme postupovať tak, ako keby vylúčená norma spôsobila medzeru.

Ak na druhej strane vznikne potreba vyplniť medzeru po vylúčení norme a ide o kvalitatívny konflikt, použijeme obsahovo zodpovedajúcu úpravu *lex fori*. Ak vzniká potreba vyplniť medzeru po vylúčenej norme a ide o kvantitatívny konflikt, adaptujeme *lex causae* do podoby prijateľnej pre verejný poriadok *lex fori*. Ak ani toto nie je možné bez naštreenia funkčnosti, respektíve koherencie *lex causae*, aplikujeme *lex fori* ako celok.

#### 4.4.3 Rumunská rozvodová vec

K aktivovaniu výhradovej klauzuly rumunskými súdmi by mohlo dôjsť kvôli neakceptovaniu trojročnej rozluky ako podmienky pre rozvod podľa talianskeho práva. Ak by sa tak stalo, rumunským súdom značne uľahčuje určovanie náhradného práva tamojší zákon o m. p. s., ktorý namiesto vylúčeného *lex causae* prikazuje použiť rumunské právo vo svojej celistvosti.<sup>106</sup> V ich prípade sú teda akékoľvek odchylné úvahy vylúčené. Pre vedecký účely si však odmyslíme túto skutočnosť a preskúmame, ako by rumunské súdy mohli postupovať, keby nemali normu o určení náhradného práva. Táto fikcia nám umožní premietnuť vyššie opísané teoretické východiská hľadania náhradného práva do praxe. Metóda a výsledky tohto postupu sú relevantné pre štáty s kolíznu úpravou, ktorá výslovne nerieši postup po aktivácii výhradovej klauzuly. Už sme spomenuli, že k takým štátom patria aj Česko a Slovensko.

*Riešenie.* V prvom rade je otázne, či vylúčenie spornej talianskej podmienky nezanecháva medzeru. *A priori* by sme sa mohli domnievať, že vynechanie podmienky rozluky pred rozvodom by nevyhnutne nemuselo zanechať medzeru a že talianske právo ponúka

<sup>105</sup> Túto ideu sformuloval už Carl Friedrich von Savigny vo svojom prelomovom diele pre kolízne právo. Medzinárodná rozhodovacia harmónia znamená, že cezhraničný právny vzťah sa má kolíznoprávne posúdiť rovnako bez ohľadu na to, pred ktorými súdmi sa konanie vedie. SAVIGNY, C. F. v. *System des heutigen Römischen Rechts, Achter Band*. Berlin, 1849, s. 27. Z českých autorov sa k medzinárodnej rozhodovacej harmónii nedávno vyjadřila Rozehnalová. Pozri ROZEHNALOVÁ, N. Evropské mezinárodní právo soukromé – hledání formální a neformální harmonie. In: KYSELOVSKÁ, T. – SEHNÁLEK, D. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds). *In varietate concordia. Soubor vědeckých statí k počtí prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 265 an.

<sup>106</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*, s. 894.

aj iné cesty k rozvodu. Zostane však talianska úprava po vynechaní spornej podmienky funkčná a ponúkne rozumné riešenie vecí? Ak áno, použijeme zvyšok talianskeho práva. Ak nie, pristúpime k metóde určenej pre vznik medzier. Pre získanie odpovede sa každopádne nevyhneme stručnej charakteristike talianskeho rozvodového práva.

V taliansku je strešnou podmienkou pre rozvod duchovný a hospodársky rozvrat manželstva.<sup>107</sup> Zákonodarca túto generálnu klauzulu konkretizuje v taxatívnom výpočte dôvodov, ktoré daný rozvrat zakladajú.<sup>108</sup> Najčastejšie je jediným naplniteľným rozvodovým dôvodom práve rozluka, pretože ostatné sa viažu predovšetkým na trestnú činnosť jedného z manželov<sup>109</sup> a iné zriedkavé okolnosti.<sup>110</sup> Vylúčením rozluky z rozvodových dôvodov by teda veľká väčšina manželstiev stratila jedinú splniteľnú podmienku pre dosiahnutie rozvodu. Skutkové okolnosti konania pred rumunskými súdmi nasvedčujú tomu, že opísaný scenár by platil aj pre nimi posudzovanú rozvodovú vec. Aplikovanie talianskeho práva bez spornej podmienky by viedlo k tomu, že rozvod by umožňovala len zákonom špecifikovaná trestná činnosť jedného z manželov alebo iné dôvody, ktorých splnenie nemožno od manželov spravodlivo požadovať.<sup>111</sup> Takýto aplikačný výsledok celkom evidentne nie je rozumný a spravodlivý ani pre talianske, ani pre rumunské právo. V dôsledku toho by sme sa s právnymi následkami vylúčenia spornej talianskej podmienky mali vysporiadať tak, ako keby šlo o medzeru v právnej úprave.

Ďalšou v poradí je teda otázka, či sa jedná o kvalitatívny alebo kvantitatívny konflikt. Nemyslíme, že odpoveďou „nie pre rozluku“ sa automaticky má dospieť k záveru „áno pre rozvod“. Rumunské právo, tak ako aj väčšina ostatných právnych poriadkov, nepripúšťa bezdôvodné rozvody. Máme teda dočinenia s kvantitatívnym konfliktom. Metódou riešenia by preto mala byť adaptácia talianskeho práva podľa zásady čo najmenšieho zásahu. Rumunské súdy by sa mali najskôr pokúsiť čo najmenej invazívne prispôbiť talianske právo do prijateľnej podoby. Najmiernejším zásahom by bolo skrátenie rozluky na dobu, ktorá je súladná s rumunským *ordre public*. Ak však rumunskému *ordre public* protirečí rozluka ako taká bez ohľadu na jej trvanie, adaptácia môže spočívať už len vo vynechaní spornej podmienky a aplikácii talianskeho práva bez nej. To však vedie k rovnakému výsledku, ku ktorému sme dospeli pri pokuse problém riešiť metódou určenou pre neprítomnosť medzery, t. j. k záveru o výraznom naštrení funkčnosti a koherencie talianskeho práva. *Ultima ratio* rumunským súdom nezostáva nič iné, než predmetnú rozvodovú vec posúdiť podľa svojho práva vo svojej celistvosti.

#### 4.5 Komparatistický exkurz

Povinná rozluka pred rozvodom by po nazretí do rozvodového práva iných európskych zemí nemusela byť len rumunsko-talianskym problémom. Úprava rozluky v takej nekompromisnej podobe, akú pozná Taliansko – t. j. „bez rozluky v zásade niet rozvodu“<sup>112</sup> –

<sup>107</sup> Čl. 1 rozvodového zákona; ENBLIN, R. *Ausländisches Familienrecht*, Italien, mč. 21.

<sup>108</sup> Čl. 3 talianskeho rozvodového zákona. Nejedná sa teda o obdobu českej alebo slovenskej úpravy, podľa ktorej sudca nemá vopred zákonom stanovené, čo zakladá rozvrat.

<sup>109</sup> *Ibidem*, čl. 3 ods. 1 č. 1; čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. a), c), d).

<sup>110</sup> *Ibidem*, čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. e) – ak manžel s iným než talianskym občianstvom uzavrel v cudzine ďalšie manželstvo alebo cudzí štát vyhlásil neplatnosť manželstva uzavretého v taliansku; čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. f) – ak manželstvo nebolo dokonané (konzumované), t. j. ak nebolo spečatené pohlavným stykom.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Sice podľa starších štatistík z 90. rokov, no reflektujúcich takmer nezmenenú právnú úpravu, dochádza v Taliansku k rozvodu

obdobne platí len v hrstke európskych štátov.<sup>113</sup> No ani v miernejšej podobe príliš rozšírená nie je.<sup>114</sup> Z tohto dôvodu nemožno vylúčiť, že povinná rozluka pred rozvodom podľa talianskeho práva, alebo iného rozvodového štatútu, by aj v rade ďalších krajín Starého kontinentu mohla byť podrobená podobnému testu výhradovej klauzuly, aký navrhujeme vykonať rumunským súdom.<sup>115</sup> Pôjde predovšetkým o tie štáty, v ktorých je rozluka buď veľmi marginalizovaná, alebo v ktorých neexistuje vôbec. Takýto stav platí v prevažnej väčšine štátov Európy, vrátane Česka a Slovenska.<sup>116</sup> Prezentovaná analýza výhrady *ordre public* by teda mala byť použiteľná hlavne pre túto skupinu štátov a to bez ohľadu na prameň práva, podľa ktorého sa určuje *lex causae*.

#### 4.6 Povinná rozluka pred rozvodom a kolízne právo v Česku a na Slovensku

Osobitne sa treba zmieniť o špecifických úpravách v českom a slovenskom kolíznom práve. Ani jeden štát nie je viazaný nariadením Rím III a hlavným kolíznym predpisom pre určovanie rozvodového štatútu v nich zostáva autonómny zákon o m. p. s. V kontexte povinnej rozluky pred rozvodom je obzvlášť podstatná úprava § 50 ods. 2 českého zákona o m. p. s., respektíve § 22 ods. 2 slovenského zákona o m. p. s. Tieto takmer identické úpravy sú špeciálnou obranou proti právnym poriadkom, ktoré neumožňujú rozvod alebo ho mimoriadne sťažujú. Oba zákony dovoľujú odmietnuť takéto právne poriadky a za splnenia istých kritérií použiť domácu úpravu ako náhradné právo. Práve povinná rozluka pred rozvodom by mohla byť vnímaná ako podmienka mimoriadne sťažujúca rozvod a mala by sa teda preveriť v rámci uvedených českých, respektíve slovenských ustanovení, ktoré sú vo vzťahu k miestnym výhradovým klauzulám *lex specialis*.

#### 5. Neaktivovanie výhrady verejného poriadku a ďalší postup – adaptácia či analógia?

Ak by rumunské sudy vyhodnotili spornú taliansku podmienku ako súladnú s verejným poriadkom, nezostávalo by im nič iné, než na rozvod definitívne použiť talianske právo. Rumunské sudy by pre splnenie podmienky „súdom nariadenej rozluky“ podľa talianskeho práva museli vydať tomu zodpovedajúce rozhodnutie, pre ktoré ale nemajú podklad vo svojich procesných predpisoch. Z ponuky kolíznoprávnych nástrojov slúžiacich na odstránenie ťažkostí tohto charakteru sa zdá, že treba siahnuť po adaptácii. Pre objas-

z iného dôvodu než rozluky len v 1 % prípadov. LENTI, L. Recent Changes in the Judge-Made Law of Separation and Divorce and Perspectives on Law Reform. *International Survey of Family Law*. 2002, s. 207.

<sup>113</sup> Mali by nimi byť Malta, Dánsko a Írsko. SMEHYL, S. *Ausländisches Familienrecht*, Malta, mč. 13 an.; UECKER, G. Internationales und interlokales Familienrecht, Teil P, Tabellarische Übersicht zum Scheidungsfolgenrecht einzelner Staaten. In: KLEFFMANN, N. *Praxishandbuch Familienrecht*. 37. Ergänzung, München: Verlag C. H. Beck, 2019. Informácie k právnym úpravám rozvodu v niektorých európskych štátoch dostupné aj na portáli European E-Justice: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_divorce-45-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-en.do)>.

<sup>114</sup> Rozluka ako síce významný, no nie bezvýnimočný predpoklad rozvodu by mala platiť v Bulharsku, Francúzsku, Grécku, Chorvátsku, Lotyšsku, Macedónsku a Nórsku. *Ibidem*.

<sup>115</sup> Napr. pre nemeckú teóriu a prax je v preverovaní súladu rozluky ako podmienky pre rozvod s verejným poriadkom smerodajná doba rozluky. Ak je táto doba kratšia ako 4 roky, zvykne sa rozpor s *ordre public* odmietať. HELMS, T. Rom III, Art. 12, mč. 11. In: RAUSCHER, T. *EuZPR/EuIPR*. To je každopádne pomerne zhovievavý prístup, pretože v máloktorom štáte sa vyžaduje dlhšia doba rozluky. Podľa našich vedomostí majú najdlhšie doby rozluky v Európe v trvaní 4 rokov Írsko a Malta. UECKER, G. Internationales und interlokales Familienrecht, Teil P, Tabellarische Übersicht zum Scheidungsfolgenrecht einzelner Staaten. In: *Praxishandbuch Familienrecht*; Portál European E-Justice: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_divorce-45-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-en.do)>.

<sup>116</sup> UECKER, G. Internationales und interlokales Familienrecht, Teil P, Tabellarische Übersicht zum Scheidungsfolgenrecht einzelner Staaten. In: *Praxishandbuch Familienrecht*.

nenie, či sa jej uplatnenie predpokladá aj v rozoberanej rumunskej veci, použijeme doterajšie poznatky domácej i zahraničnej vedy a praxe.

## 5.1 Všeobecne o adaptácii

Technika kolízneho práva niekedy vedie k aplikácii hmotného práva rôznych právnych poriadkov na rôzne aspekty právneho vzťahu. Opísaný jav nazývame *dépeçage*<sup>117</sup> (z franc. „rozkúskovanie“, „rozsekanie“; češtine a slovenčine snád’ príznačnejšie „rozštiepení statutu“,<sup>118</sup> respektíve rozštiepenie štatútov). Objavuje sa v dvoch formách. Prvou z nich je paralelný *dépeçage*: k použitiu viacerých právnych poriadkov na právny vzťah dochádza v tom istom čase. Okrem toho *dépeçage* spôsobuje aj zmena štatútu: pre právny vzťah sú rozhodné odlišné práva v rôznych časových úsekoch jeho existencie.<sup>119</sup> Rozštiepenie štatútov však nezriedka vedie k nelogickým a nevyváženým aplikačným výsledkom, pretože žiaden zákonodarca pri vytváraní svojho právneho poriadku nepredpokladá, že sa na ten istý vzťah môže aplikovať popri ňom aj iný. Inštitút všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného používaný na odstránenie negatívnych dôsledkov rozštiepenia štatútov je adaptácia.<sup>120</sup> Rozštiepenie štatútov sa zhodne považuje za *conditio sine qua non* pre adaptáciu, a to kvôli ich úzkej vzájomnej väzbe.<sup>121</sup> Nejedná sa pritom o *dépeçage*, ak sa popri sebe používa rozdielne hmotné a procesné právo.

Nežiaduce následky rozštiepenia štatútov sa štandardne prejavujú nasledovne: po prvé, rozštiepenie štatútu povedie k tomu, že subjektu právneho vzťahu je priznané viac, než by mu bolo priznané, keby sa jeden z aplikovaných právnych poriadkov použil osamote (tzv. množenie noriem, nem. *Normenhäufung*). Po druhé, kvôli rozštiepeniu štatútu je subjektu právneho vzťahu priznané menej, než by mu bolo priznané, keby sa jeden z aplikovaných právnych poriadkov použil osamote (tzv. nedostatok noriem, nem. *Normenmangel*).<sup>122</sup>

<sup>117</sup> K tomu viac AUBART, A. *Die Behandlung der dépeçage im europäischen Internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 105 an.

<sup>118</sup> Takto ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*, s. 151.

<sup>119</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94.

<sup>120</sup> Kvôli náročnosti tejto problematiky sa v nasledovnom texte musíme obmedziť len na jej základnú charakteristiku, a to v rozsahu potrebnom pre porozumenie predmetu tohto príspevku. Bližšie k adaptácii z českej právnej vedy pozri KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. *Adaptace (přizpůsobení)*. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 180 an.; ROZEHNALOVÁ, N. *V6 Adaptace a jiné obdobné procesy*. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*; ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*, s. 151 an. Zo slovenských autorov k adaptácii pozri JÚDOVÁ, E. *Nová úprava adaptácie v Zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom*. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – VALDHANS, J. (eds). *Dny práva 2015 – Days of Law 2015. Část IV. Kodifikace obecné části kolizního práva – cesta či omyl?* Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 106 an. Z nemeckej spisy sa k tejto problematike často vyjadruje najmä Looschelders. Pozri LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1218 an.; LOOSCHELDERS, D. *Auslegung und Anpassung von Testamenten bei rechtlicher und faktischer Nachlassspaltung*. *IPRax*. 2005, Hf. 3, s. 232 an.; LOOSCHELDERS, D. *Anpassung und Substitution bei der Verjährungsunterbrechung durch unzulässige Auslandsklage*. *IPRax*. 1998, Hf. 4, s. 296 an.; LOOSCHELDERS, D. *Qualifikations- und Anpassungsprobleme bei deutsch-italienischen Erbfällen*. *IPRax*. 2016, Hf. 4, s. 349 an. Z iných autorov pozri napr. LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 242 an.; GÖSSL, S. L. *Anpassung im EU-Kollisionsrecht*. *RabelsZ*. 2018, Bd. 82, s. 618 an. Ferid opisuje adaptáciu ako „najneistejší terén v celom medzinárodnom práve súkromnom“. FERID, M. – BÖHMER, C. *Internationales Privatrecht*. Frankfurt am Main: A. Metzner, 1986, mč. 4–70.

<sup>121</sup> Takto všetci autori v predošlej poznámke pod čiarou.

<sup>122</sup> ROZEHNALOVÁ, N. *V6 Adaptace a jiné obdobné procesy*. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*, s. 115–116; podrobnejšie ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*, s. 157 an. Aj s príkladmi na obe LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 250.

Okrem týchto dvoch scenárov sa stretne aj s tzv. kvalitatívnou normatívnou diskrepanciou. Vzťahuje sa najmä na prípady, keď má cudzí vecnoprávny inštitút pôsobiť v štáte, ktorému je neznámy.<sup>123</sup> Prítomnosť jednej z týchto situácií sa označuje „adaptačný stav“ (nem. *Anpassungslage*).<sup>124</sup> Adaptačný stav zároveň musí sprevádzať to, aby aplikačný výsledok rozštiepenia štatútov buď neprimerane zvýhodňoval, alebo neprimerane znevýhodňoval subjekt právneho vzťahu. Tento jav sa pomenúva „neželaná diskriminácia spôsobená internacionalitou právneho vzťahu“.<sup>125</sup> Rozoznávajú sa dve metódy adaptácie, ktorými sa nežiaduce dôsledky opísaných situácií odstraňujú: kolízno-právna a materiálno-právna.<sup>126</sup> Podľa kolízno-právnej adaptácie sa má rozsah kolíznych noriem rozšíriť alebo zúžiť tak, aby sa zabránilo nechcenému aplikačnému výsledku.<sup>127</sup> Materiálno-právna adaptácia ponecháva kolízne normy nedotknuté a neželaný aplikačný výsledok koriguje prispôbením vecných noriem rozhodných práv.<sup>128</sup> Intenzite a nevyhnutnosti adaptácie kladie medze zásada č. najmenšieho zásahu – adaptovať treba len v tom rozsahu, v akom to je nevyhnutné.<sup>129</sup> Názory na to, ktorá metóda má prednosť, respektíve ktorou metódou treba riešiť akú situáciu, nie sú jednotné.<sup>130</sup> Väčšina súčasných autorov sa prikláňa skôr ku primátu kolízno-právnej adaptácie a iba *ultima ratio* pripúšťa materiálno-právnu adaptáciu.<sup>131</sup>

## 5.2 Špeciálny adaptačný stav

Opísaný právny rámec adaptácie je vedou a praxou ojedinele rozširovaný o ďalší kvázi adaptačný stav. Reč je o prípadoch, keď sú normy rozhodného práva pre procesné právo *lex fori* nerealizovateľné, pretože sú tomuto právnemu poriadku cudzie.<sup>132</sup> Táto konštelácia sa vo všetkých charakteristických znakoch diametrálne odlišuje od štandardných adaptačných stavov. Absentuje ako *dépeçage*, tak aj neželaná diskriminácia spôsobená internacionalitou právneho vzťahu. Odchýlku pozorujeme aj v adaptačnej metóde, keďže sa tento špeciálny adaptačný stav nerieši ani kolízno-právnu, ani materiálno-právnu

<sup>123</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 43; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 250 V tejto situácii sa však namiesto „adaptácie“ používa pojem „transpozícia“. Podobným, no nie rovnakým inštrumentom je „substitúcia“. K tomu viac napr. LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1219 an.

<sup>124</sup> Vráťane týchto základných dvoch rozlišuje Looschelders dohromady päť adaptačných stavov. LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1234 an.

<sup>125</sup> *Ibidem*, mč. 1244.

<sup>126</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 94; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 258 an.

<sup>127</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 254; LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1252.

<sup>128</sup> LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1248 an.

<sup>129</sup> *Ibidem*, mč. 1249; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 255.

<sup>130</sup> LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1247 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 254 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 94.

<sup>131</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 255; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 94; GÖSSL, S. L. *Anpassung im EU-Kollisionsrecht*, s. 639. Materiálno-právnu adaptáciu zas prioritizuje Kučera a Pauknerová. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. *Adaptace (přizpůsobení)*. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 180; tiež LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1254; ako zjavne aj SONNENBERGER, H. J. *Einleitung*. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, mč. 593 an.

<sup>132</sup> SONNENBERGER, H. J. *Einleitung*. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, mč. 590.

metódou, ale manipuluje sa s procesným právom. No napriek nezanedbateľným doktrínovým nezrovnalostiam je prispôsobovanie procesného práva potrebám *lex causae* v literatúre a rozhodovacej činnosti súdov občas označované ako adaptácia.

Na tomto mieste je znova relevantné rozhodnutie OLG Hamburg,<sup>133</sup> ktoré sme spomínali v kontexte kvalifikačného problému. Ponechaním podmienky zmierovacieho konania v rozvodovom štatúte súdu vznikla otázka, ako ho vykonať, keď z dôvodu cudzosti tejto úpravy chýba právu fóra korešpondujúce procesné právo. OLG Hamburg problém vyriešil tak, že v potrebnom rozsahu použil procesné právo *lex causae*. V tom čase to odporúčala aj právna veda.<sup>134</sup> Dnes sa k danému postupu odporúča pristúpiť len ak je cudzie hmotné a procesné právo tak silno previazané, že musia byť použité spoločne. Okrem toho sa uplatnenie procesných predpisov *lex causae* pripúšťa aj v prípade, keď cudzí inštitút nemá v *lex fori* hmotnú a tým ani procesnú paralelu, no len ak v domácich procesných predpisoch niet porovnateľnej úpravy podobného inštitútu.<sup>135</sup> Oproti uplatneniu procesných predpisov *lex causae* sa obvykle uprednostňuje použitie domáce procesné predpisy prispôbené potrebám *lex causae* cez adaptáciu napriek tomu, že obvykle slúži na odstránenie ťažkostí v iných situáciách.<sup>136, 137</sup> V zmysle uvedeného by teda rumunské sudy mohli adaptovať svoje procesné predpisy v rozsahu nevyhnutnom na splnenie spornej talianskej podmienky. Načrtnuté riešenie sa aj pre samotné medzinárodné právo súkromné javí ako najpozitívnejšie. Na jednej strane podporuje kolízno-právny ideál medzinárodnej rozhodovacej harmónie,<sup>138</sup> na druhej strane marginalizuje *forum shopping*,<sup>139</sup> keďže rozhodnutie vo veci by neovplyvňovala výhodnosť alebo nevýhodnosť národného procesného práva.

### 5.3 Adaptácia podľa nariadenia Rím III?

Okrem teoretických východísk adaptácie je pre rumunské sudy podstatné aj to, ako sa k danému inštitútu stavia nariadenie Rím III, pretože podľa neho sa v analyzovanej veci určuje rozhodné právo.

Nariadenie Rím III o adaptácii mlčí. Je preto náročné hodnotiť jeho postoj k uvedenému nástroju. Výkladom iných nariadení Únie, ktoré adaptáciu výslovne upravujú, však môžeme dospieť k záverom relevantným aj pre nariadenie Rím III. Jedná sa o nariadenie o dedení, nariadenie o manželských majetkových režimoch a nariadenie o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev. V nich sa adaptácia predpokladá v prípade kvalitatívnej normatívnej diskrepancie medzi dedičským, respektíve majetkovým štatútom a *lex fori* pri uplatňovaní vecných práv.<sup>140</sup> V preambule každého uvedeného nariadenia sa vo vzťahu k adaptačnej klauzule nachádza identicky znejúci bod: „Prispôbením nezná-

<sup>133</sup> *Supra* ppč. 36.

<sup>134</sup> *Ibidem*, bod 25.

<sup>135</sup> WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III, Vorbemerkung zu Art. 1, mč.* 39.

<sup>136</sup> Pozri *supra* 5.1.

<sup>137</sup> *Supra* ppč. 37 a tiež GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III, Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public)*, mč. 511.

<sup>138</sup> Zasaňuje sa len do vnútroštátneho práva a kolízno-právne posúdenie veci sa nemení. Skutočnosť, že o právnom vzťahu rozhodujú práve rumunské sudy, preto nemá žiaden vplyv na rozhodné právo. Tým sa prispieva k medzinárodnej rozhodovacej harmónii.

<sup>139</sup> Ide o výber miesta súdišťa podľa výhodnosti procesných predpisov pre žalobcu, respektíve navrhovateľa. PATZINA, R. § 12 Allgemeiner Gerichtsstand; Begriff. In: RAUSCHER, T. – KRÜGER, W. (hrsg.). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1. 5. Auflage*, 2016, mč. 103.

<sup>140</sup> Pozri čl. 31 nariadenia o dedení; čl. 29 nariadenia o manželských majetkových režimoch; čl. 29 nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev.

*mych vecných práv, ako sa výslovne stanovuje v tomto nariadení, by nemali byť dotknuté iné formy prispôsobenia v rámci uplatňovania tohto nariadenia.*<sup>141</sup> Z tejto informácie by sme *a minori ad maius* (zvané aj tzv. *Erst-recht-Schluss*<sup>142</sup>) mohli vyvodiť nasledovný záver: ak explicitná, respektíve špeciálna úprava nebráni využitiu iných foriem adaptácie, tým skôr tomu nebráni okolnosť, že žiadna explicitná, respektíve špeciálna úprava nejestvuje. Okrem tohto argumentu by sme mohli tvrdiť, že na otázky výslovne neupravené nariadením Rím III sa subsidiárne smie použiť autonómne medzinárodné právo súkromné. Vzhľadom k tomu si myslíme, že či už jedným, alebo druhým argumentom by adaptácii pri uplatňovaní nariadenia Rím III nemala stať v ceste žiadna výrazná prekážka.

## 5.4 Rumunská rozvodová vec a analógia

Adaptácia procesného práva *lex fori* sa pre účely realizácie cudzej normy *lex causae* vedou a judikatúrou síce pripúšťa, no natrafíme na ňu skôr zriedkavejšie. Toto riešenie teda nepredstavuje ustálenú a zaužívanú prax, kvôli čomu je vhodné porozhliadnuť sa aj po alternatívnej argumentačnej línii.

Keďže štáty skrz kolízne právo akceptujú účinky cudzích právnych poriadkov na svojom území, nie sú nedostatky v procesných predpisoch pri posudzovaní súkromnoprávných vecí zahraničným právom niečím výnimočným. Žiaden národný zákonodarcia nemôže a ani nemá záujem konštruovať vnútroštátne procesné právo tak, aby vedelo reagovať na eventuálnu realizáciu takmer 200 cudzích právnych poriadkov. Vo veci pred rumunskými súdmi teda v podstate máme dočinenia s medzerou v civilnom procesnom predpise. Funkcia vyplníča takých „*neplánovaných neúplností v pozitívnom práve*“<sup>143</sup> sa tradične pripisuje právnej analógii.<sup>144</sup> Tento druh argumentu právnej logiky (*argumentum per analogiam*)<sup>145</sup> pozostáva z analógie *legis* a analógie *iuris*. Pre naše účely relevantná je analógia *legis*. Podľa nej sa prípad, ktorý nemožno subsumovať pod žiadne pozitívno-právne ustanovenie, má vyriešiť normami čo do zmyslu, účelu a funkcie najobdobnejšími. Aj keď sa analógia *legis* neuplatňuje vo všetkých právnych odvetviach, v civilnom procesnom práve býva akceptovaná.<sup>146</sup> Rumunským súdom by preto nič nemalo stať v ceste, aby vydali rozhodnutie o rozluke primerane podľa procesných ustanovení, ktoré sa jej najväčšmi približujú.<sup>147</sup> Týmto by mali byť predovšetkým ustanovenia

<sup>141</sup> Bod 26 preambuly nariadenia o manželských majetkových režimoch a nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev; bod 17 preambuly nariadenia o dedení. Podľa výpovednej hodnoty týchto bodov z hľadiska *de lege lata* nie je celkom jasné, prečo ich obsah zákonodarcia nezahrnul priamo do hlavného textu nariadení.

<sup>142</sup> K tomu pozri JOERDEN, J. C. *Logik im Recht*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2018, s. 306 an.

<sup>143</sup> CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, s. 39.

<sup>144</sup> VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Všeobecná teória práva*, s. 191; POTACS, M. *Rechtstheorie*. Wien: Facultas, 2019, s. 202; GROH, G. Analogie. In: WEBER, K. (hrsg.). *Creifelds, Rechtswörterbuch*. 23. edition. München: C. H. Beck, 2019.

<sup>145</sup> S touto kategorizáciou VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Všeobecná teória práva*, s. 190 an.

<sup>146</sup> Česká judikatúra považuje analógiu v civilnom procese za zásadne nežiaducu, no v „*určitých mimořádných případech logických nedostatků zákonné úpravy může představovat takové řešení procesní situace, jež je konformní jak s ústavním pořádkem, tak i účelem zákona*“. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 1. 6. 2017, 32 Cdo 2422/2015, ktoré v tejto súvislosti nadväzuje na závery Ústavného soudu České republiky a iné rozhodnutia NS ČR. *Lex generalis* slovenského civilného procesu, zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „c. s. por.“), analógiu v čl. 4 dokonca radí k základným princípom civilného konania. Mimo československého prostredia sa analógia v civilnom procese pripúšťa aj napr. v Nemecku. GROH, G. Analogie. In: WEBER, K. (hrsg.). *Creifelds, Rechtswörterbuch*.

<sup>147</sup> Ak by rumunský civilný procesný kódex obsahoval ustanovenie podobné čl. 4 c. s. por., mal by k dispozícii výslovne zákonné zmocnenie na použitie ustanovení, ktoré upravujú „*právnou vec čo do obsahu a účelu najbližšiu posudzovanej právnej veci*“ (čl. 4 c. s. por.).



o rozvode, keďže sa jedná o povahovo najpodobnejší hmotnoprávny inštitút. V tejto súvislosti je inšpiratívne aj nemecké rodinné procesné právo, ktoré v zásade preferuje nami navrhovaný postup, aj keď spravidla<sup>148</sup> bez výslovnej zmienky o analógii.<sup>149</sup> Až keď ani analógiou nie je možné vec rozumne riešiť, nezostáva nič iné, než *ultima ratio* použiť procesné právo *lex causae*.<sup>150</sup>

Je otázne, do akej miery sa v rozoberanom prípade adaptácia a analógia čo do výsledku odlišujú. Zatiaľ čo analógia by spočívala v primeranom uplatnení ustanovení o rozvode, praktické vykonanie adaptácie objasnené nie je. Adaptácia by každopádne nemala oprávňovať sudcu na vytváranie úplne nových *ad hoc* noriem, ale len na vhodné „vytvarovanie“ tých existujúcich.<sup>151</sup> Tým sa však v podstate stiera rozdiel oproti analógii, ktorá sleduje rovnaký postup. Z tohto dôvodu sa zdá, že „adaptácia“ je za danej konštelácie len nesprávne pomenovaná analógia. Analógia by preto so sebou priniesla tie isté výhody, ktoré sme spomenuli pri adaptácii – vyhnutie sa krivajúcim právnym vzťahom, posilnenie medzinárodnej rozhodovacej harmónie a marginalizácia *forum shopping*-u. Vzhľadom k uvedenému síce akceptujeme využitie adaptácie na prekonanie problému pred rumunskými súdmi, no pre tieto účely za vhodnejší právny inštrument považujeme analógiu *legis*. Doktrína spája adaptáciu s odlišnými situáciami. Len ak by rumunské sudy usúdili, že ani analogické použitie rozvodových procesných noriem záležitosť rozumne nevyrieši, môžu zohľadniť talianske procesné právo.

## 6. Vzájomný vzťah medzi výhradou verejného poriadku a adaptáciou

V spojení s výhradou verejného poriadku a adaptácie vyvstáva otázka, ktoré riešenie a za akých okolností má prednosť pred tým druhým. Kolízne právo totiž považuje využitie oboch prostriedkov za výnimočné.<sup>152</sup> Nie je ale jasné, ktorý z nich je výnimočnejší ako ten druhý a teda ktorý treba uprednostniť, ak sú využiteľné oba. Česko-slovenská spisba sa o danej problematike nezmieňuje. V nemeckej literatúre na pár názorov natrafiť možno. Lorenz ponúka pomerne priamočiaru odpoveď, keď prioritizuje adaptáciu pred výhrado-

<sup>148</sup> O analógii v tomto zmysle sa explicitne zmieňuje Winkler von Mohrenfels. WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III, Vorbemerkung zu Art. 1*, mč. 39.

<sup>149</sup> RAUSCHER, T. § 98, Ehesachen; Verbund von Scheidungs- und Folgesachen, mč. 40. In: RAUSCHER, T. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum FamFG, Band 1*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2018; COESTER-WALTJEN, D. *Beck OGG, BGB, § 1564 Scheidung durch richterliche Entscheidung*, mč. 70; HAUSMANN, R. *Internationales und Europäisches Familienrecht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, Rom III-VO, mč. 341. Uvedená literatúra súhlasí s prístupom BGH k otázke procesného postupu pri aplikácii inštitútu rozluky, ktorú obsahuje cudzie právo, zohodu okolností talianske. BGH uvádza, že ak nemôžu byť procesné predpisy v manželských veciach v celku a bez obmedzení použité na žalobu domáhajúcu sa rozluky, netreba z toho vyvodzovať, že pre vysporiadanie sa s takými žalobami nemecké procesné právo neponúka žiadne veci primerané konanie. Výrok o rozluke sa od výroku o rozvode alebo od výroku o oddelenom žití neodlišuje tak výrazne, aby bol subjektu právneho vzťahu upretý kvôli tomu, že nemecké procesné právo neobsahuje výslovné ustanovenia o tom, v akom konaní má posudzovanie takého žalobného návrhu prebehnúť. BGH, Urteil vom 22. 3. 1967 – IV ZR 148/65 (Hamm). *Neue Juristische Wochenschrift*. 1967, Hf. 45, s. 2113. S týmto rozsudkom sa o niekoľko rokov BGH v obdobnej veci stotožnil. BGH, Urteil vom 1. 4. 1987 – IVb ZR 40/86 (Düsseldorf). *Neue Juristische Wochenschrift*. 1988, Hf. 10, s. 637. Iný autor navrhuje, aby sa pre konanie o rozluke zohľadnili zodpovedajúce procesné predpisy *lex causae*. WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III, Vorbemerkung zu Art. 1*, mč. 39. Takýto pohľad je však veľmi ojedinelý.

<sup>150</sup> *Supra* ppč. 148.

<sup>151</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94. Porovnaj ale HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 254; LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1258.

<sup>152</sup> Pre výhradovú klauzulu pozri *supra* kapitolu 4. Pre adaptáciu trebárs NEUHAUS, P. H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, s. 359.

vou klauzulou bez zváženía iných okolností.<sup>153</sup> Sonnenberger však takýto čierno-biely náhľad nezdieľa a jeho teória neumožňuje jednoduchú odpoveď, pretože zohľadňuje nemalý počet okolností.<sup>154</sup>

Vo veci pred rumunskými súdmi sú hypoteticky splnené aj podmienky pre aktiváciu výhradovej klauzuly, aj pre adaptáciu. Odpoveď na otázku prednosti jedného či druhého nástroja sa však nemusí hneď hľadať v teórii, ale skôr v povahe prejudiciálnej otázky. Z nej dokážeme vyčítať, že rumunské súdy vnímali skutkovú a právnu situáciu v konaní ako mimoriadne sťaženie rozvodu. Rozhodujúce je, čo pod týmto popisom konkrétne chápu. Ak mimoriadne sťaženie rozvodu vidia iba v chýbajúcej domácej procesnej úprave, o výhradovej klauzule nemôže byť reč, pretože niet rozporu *lex causae* s verejným poriadkom *lex fori* a mala by sa využiť adaptácia, respektíve analógia. Ak by sme mali vychádzať len zo znenia prejudiciálnej otázky, jednalo by sa práve o tento prípad.<sup>155</sup> Z analýzy výhradovej klauzuly však vyplýva, že rumunské súdy celkom legitímne môžu spochybniť súlad spornej talianskej podmienky s miestnym *ordre public*.<sup>156</sup> V tom prípade by bolo nutné najprv preveriť podmienky použitia výhradovej klauzuly a len v prípade ich nesplnenia siahnuť po adaptácii, respektíve analógii.

## 7. Návrhy generálneho advokáta a rozsudok Súdneho dvora

Niekoľkých kolíznoprávnych otázok, ktorým sa v tomto príspevku venujeme, sa vo svojich návrhoch Súdnemu dvoru dotkol aj generálny advokát. V nasledovnom texte zhrnieme jeho odporúčania a zaujmeme k nim stanovisko, pričom sa oprieme o poznatky z doterajšieho skúmania. Zároveň prezentujeme časti rozsudku Súdneho dvora vzťahujúce sa k analyzovaným problémom.

### 7.1 Výhrada verejného poriadku

#### 7.1.1 Návrhy generálneho advokáta

Generálny advokát zvážil možnosti uplatnenia výhrady *ordre public* voči spornej talianskej podmienke. Na túto otázku dáva vo svojich návrhoch negatívnu odpoveď.<sup>157</sup> Pre svoj odmietavý záver považuje za významné, že rozluka predstavuje kľúčový prvok nariadenia Rím III a že nie je nič neobvyklé na tom, keď právomocný súd rozhodne o rozluke podľa tohto nariadenia.<sup>158</sup> Nie je objasnené, v rámci ktorej z podmienok aktivácie výhradovej klauzuly majú tieto konštatovania svoje opodstatnenie. V nadväznosti na nich generálny advokát pokračuje nasledovným výrokom: „Z uvedeného vyplýva [t. j. z dvoch skôr spomenutých konštatovaní – pozn. autora], že predkladajúci súd nemôže odmietnuť rozhodnúť o žaľobe v pôvodnom konaní na základe článku 12 vyššie uvedeného nariadenia [Rím III] (ktorý je vyhradený pre výnimočné prípady) z dôvodu, že jeho vnútroštátne právo neupravuje rozluku alebo príslušné procesné pravidlá.“

<sup>153</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94.

<sup>154</sup> SONNENBERGER, H. J. Einleitung, mč. 602–616. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*.

<sup>155</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, s. 9.

<sup>156</sup> Pozri kapitolu 4, najmä 4.1.1 až 4.1.3.

<sup>157</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 64.

<sup>158</sup> Ibidem.

Text zvýraznený previsom predstavuje to, čo generálny advokát zjavne považuje za následky použitia výhradovej klauzuly. Aktivácia výhrady *ordre public* však nebýva spájaná s odmietnutím rozhodnutia v prejednávanej veci.<sup>159</sup> Opak by znamenal evidentný rozpor s princípom zákazu *denegatio iustitiae*. Tento princíp by mal patriť k materiálnemu jadrú ústavy každého právneho štátu ako súčasť práva na súdnu ochranu, respektíve práva na spravodlivý proces.<sup>160</sup> Internacionalita právneho vzťahu na rešpektovaní zákazu *denegatio iustitiae* nič nemení.<sup>161</sup>

Nestotožňujeme sa ani s dôvodmi, ktoré generálny advokát považuje za rozhodujúce pre neuplatnenie výhradovej klauzuly: vnútroštátne právo neupravuje rozluku alebo príslušné procesné pravidlá.<sup>162</sup> Absencia príslušných procesných predpisov *lex fori* nie je pri posudzovaní súkromnoprávných vzťahov s cudzím prvkom, kde sa predpokladá použitie cudzieho hmotného práva, nič neobvyklé. Vnútroštátne procesné právo nemôže reflektovať hmotnoprávne úpravy všetkých štátov sveta. Ak by uvedená okolnosť mala byť jedným z určujúcich činiteľov pre odmietnutie aktivácie výhradovej klauzuly, k jej použitiu by dochádzalo len veľmi málo.<sup>163</sup> Namiesto dôvodov generálneho advokáta preto pokladáme za rozhodujúcu inú, závažnejšiu skutočnosť, ktorej by sa rumunské súdy pri úvahe o použití výhrady *ordre public* mali venovať: odchyľne predstavy rumunského práva o zásade nerozdeliteľnosti manželstva, respektíve o slobode uzavrieť manželstvo.<sup>164</sup>

## 7.1.2 Právomoc Súdneho dvora

Nakoniec sa žiada ozrejmiť právomoc Súdneho dvora podať výklad k čl. 12 nariadenia Rím III. Ak by k nemu pristúpil, prekročil by rámec prejudiciálnej otázky, pretože predkladajúci súd sa dožadoval len interpretácie čl. 10 nariadenia Rím III. Objasnenie výkladovej právomoci Súdneho dvora v takýchto prípadoch už bolo predmetom jeho skoršej judikatúry. Opiera sa o ňu aj generálny advokát, keď cituje, že Súdny dvor smie predkladajúcemu súdu poskytnúť „*všetky prvky výkladu, ktoré môžu byť užitočné na rozhodnutie veci, ktorú prejednáva, či už na nich tento vnútroštátny súd v texte svojich otázok odkázal alebo nie*“.<sup>165</sup> Generálny advokát ale neuviedol aj zostávajúcu časť bodu v citovanom rozsudku, ktorú pri úvahe o výkladovej právomoci Súdneho dvora v danom kontexte považujeme za významnú: „*V tejto súvislosti prináleží Súdnemu dvoru získať zo všetkých informácií, ktoré poskytol vnútroštátny súd, a najmä z odôvodnenia jeho rozhodnutia, prvky práva Únie, ktoré si vyžadujú výklad so zreteľom na predmet sporu.*“<sup>166</sup>

<sup>159</sup> O tom podrobne STÜRNER, M. Beck OKG, EGBGB, Art. 6, mč. 276 an.; LORENZ, S. Beck OK BGB, EGBGB, Art. 6, mč. 17 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 210 an.

<sup>160</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 8/2013134, s. 72; ŠTEVČEK, M. Čl. 1. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARI-COVÁ, J. et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 22; BRÖSTL, A. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 155 an.; SVÁK, J. *Denegatio iustitiae* (odmietnutie spravodlivosti). *Justičná revue*. 1993, s. 1 an.; RUX, J. – HUSTER, S. GG Art. 20 [Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht], mč. 133. In: EPPING, V. – HILLGRUBER, C. (hrsg.). *Beck OK Grundgesetz*. 42. Edition. München: C. H. BECK, 2019.

<sup>161</sup> K následkom použitia výhrady *ordre public* pozri *supra* 4.4.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> Okrem toho, rumunské právo upravuje rozluku, len v iných súvislostiach a s inou funkciou. K tomu *supra* s. 846, spoločná poznámka k prvej až tretej podmienke aktivácie výhradovej klauzuly.

<sup>164</sup> K tomu pozri najmä *supra* 4.1.1.

<sup>165</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 29. 9. 2016 vo veci C-492/14 *Essent Belgium NV proti Vlaams Gewest et al.*, bod 43.

<sup>166</sup> Podobne novší Rozsudok Súdneho dvora z 8. 5. 2019 vo veci C-230/18 *PI proti Landespolizeidirektion Tirol* bod. 43. V inom rozsudku Súdneho dvora natrafíme namiesto spojenia „prvky práva Únie“ aj na „normy a zásady práva Únie“. Rozsudok Súdneho dvora z 18. 12. 2019 vo veci C-447/18 *UB proti Generálnemu riaditeľovi Sociálnej poisťovne Bratislava*, bod 35.

Z citovaného rozsudku vyplýva, že výklad Súdneho dvora presahujúci rámec položených prejudiciálnych otázok je prípustný po splnení dvoch podmienok: po prvé, taký výklad je užitočný pre rozhodnutie veci vo vnútroštátnom konaní; po druhé, týka sa prvkov práva Únie.<sup>167</sup>

Na základe rozboru výhrady *ordre public* by nemalo byť sporné, že objasnenie možnosti aktivácie čl. 12 nariadenia Rím III je pre rozhodnutie rumunských súdov prinajmenšom užitočné. Tým by bola prvá z vyššie uvedených podmienok splnená. Pre druhú podmienku je otázne, či čl. 12 nariadenia Rím III vykazuje prvky práva Únie. V tomto smere je nápomocná judikatúra Súdneho dvora. Hoci v spojení s procesným *ordre public*, no s rovnakým významom aj pre materiálny *ordre public*, Súdny dvor uznal, že mu „*neprináleží definovať obsah verejného poriadku štátov [...], prináleží mu však kontrolovať hranice, v rámci ktorých súd [...] môže použiť tento pojem [...]*“.<sup>168</sup> Keďže Súdny dvor nie je oprávnený definovať obsah verejného poriadku štátov, neprináleží mu hodnotiť v zásade žiadnu z podmienok aplikácie výhradovej klauzuly, pretože väčšina z nich v istej miere operuje s pravidlom (obsahom) verejného poriadku. K tomuto záveru by sme koniec koncov dospeli s výlučným použitím kritéria „prvkov práva Únie“, pretože výhradová klauzula je predovšetkým národným konceptom a vo veľkej miere sa preto netýka práva Únie.<sup>169</sup> Súdny dvor si každopádne vyhradzuje právo „kontrolovať hranice“ využitia výhradovej klauzuly. V literatúre sa tento výrok zvykne interpretovať tak, že kontrolovateľná by mohla byť tretia podmienka použitia výhrady *ordre public* – zjavnosť rozporu s dôležitým pravidlom verejného poriadku.<sup>170</sup> Ku jej kontrole by ale mohlo dôjsť len *ex post*. Súdny dvor totiž najskôr potrebuje, aby vnútroštátny súd vyhodnotil ostatné podmienky aplikácie výhradovej klauzuly, ktorých sa sám nemôže dotknúť. Z dôvodu, že vo veci pred rumunskými súdmi (ešte) nedošlo k použitiu výhradovej klauzuly, by sa Súdny dvor nemal vyjadrovať k podmienke zjavnosti rozporu. Predkladajúcemu súdu by ale mohol objasniť, či zo vzťahu medzi čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III<sup>171</sup> nevyplýva niečo, čo by aktiváciu výhradovej klauzuly *in casu* znemožňovalo. Táto záležitosť sa obsahu verejného poriadku žiadnym spôsobom nedotýka.

### 7.1.3 Rozsudok Súdneho dvora

Súdny dvor uznal, že dôsledky odpovede na prejudiciálnu otázku vyvolávajú potrebu, aby predkladajúcemu súdu poskytol užitočnú odpoveď presahujúcu rámec položenej otázky.<sup>172</sup> Stanovisko k výhradovej klauzule však v rozsudku Súdneho dvora absenteje.

<sup>167</sup> Druhá podmienka vlastne len logicky nadväzuje na všeobecné mantinely výkladovej právomoci Súdneho dvora podľa čl. 267 ZFEÚ. V zmysle tohto ustanovenia je Súdny dvor oprávnený interpretovať len právo Únie. Výklad rýdzo národného práva ostáva v právomoci vnútroštátnych súdov. Ak uvedené pravidlo platí pre odpovede na prejudiciálne otázky, tobôž platí aj pre výklad nad rámec prejudiciálnej otázky.

<sup>168</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 28. 3. 2000 vo veci C-7/98 *Dieter Krombach a André Bamberski*, bod 23. Na tento rozsudok Súdny dvor odkázal neskôr v rozsudku z 2. 5. 2006 vo veci C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd*, bod 63; rozsudku z 2. 4. 2009 vo veci C-394/07 *Gambrazzi*, body 26 a 63; rozsudku z 28. 4. 2009 vo veci C-420/07, *Apostolidis*, bod 56 an.

<sup>169</sup> *Supra* kapitola 4. V literatúre natrafíme na jav zvaný „*européizácia ordre public*“. Tento proces je však *in statu nascendi* a kvôli mnohým otvoreným otázkam ním zatiaľ argumentovať nemožno. Viac pozri HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, EGBGB, Art. 6 Öffentliche Ordnung (*ordre public*), mč. 153 an.

<sup>170</sup> GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III*, Art. 12 Öffentliche Ordnung (*Ordre public*), mč. 7.

<sup>171</sup> K tomu pozri *supra* 4.2.

<sup>172</sup> Rozsudok vo veci C-249/19, bod 37. K tomu viac *infra* 7.2.3 a 8.2.

## 7.2 Kvalifikačný problém a adaptácia

### 7.2.1 Návrhy generálneho advokáta

Po tom, čo generálny advokát odmietol použitie výhradovej klauzuly,<sup>173</sup> pristúpil k riešeniu, ktoré by odporúčal rumunským súdom. Relevantné závery generálneho advokáta sa s úpravami v prospech lepšej čitateľnosti dajú zhrnúť nasledovne:

Konajúci rumunský súd má použiť hmotnoprávne podmienky stanovené talianskym právom a upustiť od použitia procesných podmienok stanovených talianskym právom vtedy, keď rumunské (procesné) právo neumožňuje tieto procesné podmienky splniť. Ak sú teda v danom prípade splnené hmotnoprávne podmienky pre rozluku, môže rumunský súd zhojiť skutočnosť, že sám nemôže o rozluke rozhodnúť tak, že upustí od tejto procesnej podmienky stanovenej talianskym právom.<sup>174</sup> Rumunský súd preto nie je povinný vydať rozhodnutie o rozluke v trvaní troch rokov pred podaním návrhu na rozvod. Svojím rozhodnutím v rozvodovom konaní ale musí potvrdiť, že podmienka rozluky podľa talianskeho práva bola splnená. Za účelom získania dôkazov o splnení tejto podmienky je rumunský súd povinný v nevyhnutnom rozsahu upraviť svoje procesné právo.<sup>175</sup>

Problematickosť uvedeného riešenia spočíva najmä v troch bodoch: po prvé, kvalifikačný problém a rozsah aplikácie rozhodného práva; po druhé, nesystémové upustenie od vydania rozhodnutia o rozluke; po tretie, úprava procesného práva *lex fori*.

*Kvalifikačný problém a rozsah aplikácie rozhodného práva.* Pri uplatňovaní väčšiny nariadení Únie mnoho ťažkostí s kvalifikáciou a vymedzovaním rozsahu aplikácie rozhodného práva odpadá, pretože tento rozsah explicitne vymedzujú.<sup>176</sup> Jediným nariadením Únie, ktoré podobné ustanovenie nemá, je práve pre analyzovanú vec relevantné nariadenie Rím III. Namiesto pozitívneho výpočtu otázok, ktoré by sa mali spravovať podľa *lex causae*, obsahuje len negatívny výpočet<sup>177</sup> typický aj pre ostatné nariadenia Únie. Vo vymedzení rozsahu aplikácie rozvodového štatútu podľa nariadenia Rím III je preto súdom ponechaná značná dávka flexibility. Táto skutočnosť odôvodňuje, prečo sa generálnemu advokátovi vôbec objavil priestor predmetnej záležitosti venovať pozornosť. Aj keď generálny advokát výslovne nepoužíva pojem kvalifikácia, zohráva v jeho riešení mimoriadne významnú úlohu. Z jeho slov vyplýva, že procesnoprávne kvalifikoval iba požiadavku, aby bola rozluka konštituovaná formálnym aktom verejnej moci – súdnym rozhodnutím. Nie je ozrejmené, akou kvalifikačnou metódou a z akých dôvodov k tomuto záveru dospel. Prečo tieto závery nepovažujeme za správne, sme podrobne rozobrali v časti príspevku o kvalifikácii.<sup>178</sup>

*Nesystémové upustenie od vydania rozhodnutia o rozluke.* V talianskom práve nie je odobrenie rozluky súdnym rozhodnutím iba čírou formalitou. Práve naopak, taliansky súd rozhodne o rozluke len po zistení, že ďalšie spolužitie manželov je neprípustné.<sup>179</sup> Súdne rozhodnutie o rozluke má teda najmä dve funkcie. Na jednej strane predchádza

<sup>173</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 64.

<sup>174</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 65.

<sup>175</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 70.

<sup>176</sup> Čl. 12 nariadenia Rím I; čl. 15 nariadenia Rím II; čl. 27 nariadenia o manželských majetkových režimoch; čl. 27 nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev; čl. 23 nariadenia o dedení.

<sup>177</sup> Čl. 1 ods. 2 nariadenia Rím III.

<sup>178</sup> Pozri kapitolu 2.

<sup>179</sup> Čl. 151 Codice civile; ENBLIN, R. *Ausländisches Familienrecht, Italien*, mč. 13.

svojvoľnému vstupovaniu do rozluky. Na druhej strane sa súdnym rozhodnutím fixuje a formalizuje začiatok plynutia predpísanej doby rozluky.

V tejto súvislosti by riešenie generálneho advokáta značne komplikovalo úlohu rumunských súdov. Síce sa podľa neho má upustiť od požiadavky formálneho súdneho aktu, no nemá sa upustiť od dôvodu pre povolenie rozluky – neprípustnosť spolužitia manželov. Podľa generálneho advokáta má rumunský súd splnenie tohto kritéria preveriť dokazovaním až v rozvodovom konaní. Vieme pritom, že rozvod podľa talianskeho práva v znení zistenom rumunskými súdmi môže nasledovať len po trojročnej rozluke.<sup>180</sup> Rumunský súd by preto v rozvodovom konaní musel zisťovať, v akom stave bol vzťah medzi manželmi minimálne pred tromi rokmi pred prípadným rozvodom, aby posúdil, či bol daný dôvod na rozluky. Konkrétne by musel ustáliť nie len to, že spolužitie manželov bolo v čase rozluky a počas jej trvania neprípustné, ale aj zafixovať presný deň, od ktorého rozluka začala plynúť. Ak navyše zohľadníme, že by pre dokazovanie v rumunskom civilnom procese mala platiť zásada materiálnej pravdy,<sup>181</sup> preukázanie dôvodu na rozluky sa stáva nesmierne náročné.<sup>182</sup> V dôsledku toho hrozí, že manželstvo by kvôli vysokým dôkazným požiadavkám vôbec nebolo možné rozviesť. Protirečilo by to dôležitému poslaniu kolízneho práva, podľa ktorého sa jednotliviec len kvôli internacionalite právneho vzťahu nemá dostať do takej nepriazne, do ktorej by sa nedostal v rýdzo vnútroštátnej konštelácii.<sup>183</sup> Odporúčanie generálneho advokáta by navyše ponúklo priestor pre *forum shopping*, keďže by výsledok konania do veľkej miery podmieňovali dôkazné štandardy práva fóra.<sup>184</sup> Dôsledky návrhov generálneho advokáta úzko súvisia s jeho kvalifikáciou spornej podmienky a utvrdzujú záver, že procesnoprávna kvalifikácia by bola veľmi nesystémová, výrazne by narušila integritu talianskeho práva a v konečnom dôsledku by bola na ujmu obom manželom.

*Adaptácia procesného práva lex fori.* V dôsledku vyčlenenia súdneho rozhodnutia o rozluke z rozvodového štatútu generálny advokát navrhuje rumunským súdom v nevyhnutnom rozsahu upraviť svoje procesné právo pre účely dokazovania o splnení materiálnej podmienky pre rozluky – neprípustnosti spolužitia manželov. Právny základ pre adaptáciu rumunského procesného práva však zreteľne formulovaný nie je. Z poukazu na úpravu adaptácie v iných nariadeniach Únie<sup>185</sup> však možno dedukovať, že generálny advokát vidí priestor na uplatnenie tohto inštitútu pre potreby prispôsobenia rumunského procesného práva. Zároveň podotkol, že nariadenie Rím III takéto prispôsobenie výslovne neustanovuje a ani ho výslovne nezakazuje.<sup>186</sup>

Aj keď by adaptácia v tomto prípade mala byť prípustná,<sup>187</sup> je otáznou, v akej miere by ňou rumunské súdy vedeli zjednodušiť ich náročnú dôkaznú úlohu. Dalo by sa uvažovať

<sup>180</sup> Medzičasom sa táto doba skrátila na 12 mesiacov a pri zhodnej vôli manželov vstúpiť do rozluky na 6 mesiacov. ENBLIN, R. *Ausländisches Familienrecht, Italien*, mč. 21.

<sup>181</sup> Tá znamená, že súd musí zisťovať skutočný, čo najúplnejší a najobjektívnejší stav veci. HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok – komentár*. Wolters Kluwer, 2016, komentár k čl. 1–14.

<sup>182</sup> SPINELI, S. *Evidence in Civil Law – Romania*. Maribor: Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor, 2015, s. 7 an.

<sup>183</sup> LOOSCHELDERS, D. Grundrechtliche Diskriminierungsverbote, Pflichtteilsrechte und Testierfreiheit im internationalen Erbrecht. *IPRax*. 2006, Hf. 5, s. 464.

<sup>184</sup> Čomu sa generálny advokát chcel vyhnúť. Návrhy generálneho advokáta, bod 66.

<sup>185</sup> Čl. 31 nariadenia o dedení; čl. 29 nariadenia o manželských majetkových režimoch; čl. 29 nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev.

<sup>186</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod. 69.

o upustení od zásady materiálnej pravdy v procesnom dokazovaní, no aj to sa javí ako problematické v dvoch smeroch. Jednak je neisté, či adaptáciou možno vylúčiť jeden zo základných pravidiel rumunského civilného procesu.<sup>188</sup> Aj keby taký zásah prichádzal do úvahy, nezdá sa byť vhodný a žiaduci. Z náboženských dôvodov je manželstvo v Európe prevažne chápané ako nerozdeliteľné puto a preto je jeho zánik inak než smrťou jedného z manželov limitovaný.<sup>189</sup> Pre rumunské súdy by preto nemal prevážiť záujem na takej adaptácii, ktorá im „uľahčí“ rozhodnutie o rozvode, no ktorá tak zároveň podkope záujem na zachovaní manželstva. Vzhľadom k tomu zastávame názor, že ak by rumunské súdy mali postupovať podľa návrhov generálneho advokáta, adaptáciou dôkazného práva nedokážu korigovať ostatné nedostatky, ktoré uvedené návrhy vykazujú.

## 7.2.2 Právomoc Súdneho dvora

Podobne ako pri výhrade verejného poriadku, aj na tomto mieste je sporné, či sa Súdny dvor smie zaoberať kvalifikáciou spornej talianskej podmienky a následným riešením chýbajúcej rumunskej procesnej úpravy. Opäť je potrebné odkázať na judikatúru Súdneho dvora<sup>190</sup> a pripomenúť dve podmienky pre jeho právomoc poskytnúť výklad nad rámec položených prejudiciálnych otázok: užitočnosť pre vnútroštátny súd; predmetom výkladu sú normy, zásady či prvky práva Únie. Pokiaľ ide o kvalifikáciu spornej talianskej podmienky, Súdny dvor by sa k nej nemal vyjadrovať, pretože sa jedná o normu vnútroštátneho práva, ktorá zároveň nijak neimplementuje právo Únie. Tým nie je splnená druhá zo spomenutých podmienok. Treba však podotknúť, že Súdny dvor nás ohľadom právomoci kvalifikovať rýdzo vnútroštátne normy nedávno presvedčil o opaku vo veci *Mahnkopf*,<sup>191</sup> kvôli čomu podobný postup nemožno vylúčiť ani v tomto prípade.

Aj keby Súdny dvor nakoniec pristúpil ku kvalifikácii a stotožnil by sa s návrhom generálneho advokáta, na riešenie chýbajúcej rumunskej procesnej úpravy by nemal mať právomoc. Skutočnosť, že rumunské súdy nemajú k dispozícii vhodné procesné predpisy na realizáciu rozvodového štatútu totiž nezahŕňa žiadne normy, zásady, či prvky práva Únie. Na tom v podstate nič nemení ani prípadná prípustnosť adaptácie. Súdny dvor by nanajvýš smel vyrieknuť, že ju rumunský súd môže podľa nariadenia Rím III využiť,<sup>192</sup> no výrok o tom, akým spôsobom sa má adaptácia vykonať, by mal byť mimo jeho dosah.

<sup>187</sup> K tomu najmä *supra* 5.1 až 5.3.

<sup>188</sup> SPINEL, S. *Evidence in Civil Law – Romania*, s. 7 an.

<sup>189</sup> K tomu I. časť príspevku, 3.1, prvá podmienka aplikácie výhradovej klauzuly.

<sup>190</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 29. 9. 2016 vo veci C-492/14 *Essent Belgium NV proti Vlaams Gewest et al.*, bod 43; Rozsudok Súdneho dvora z 8. 5. 2019 vo veci C-230/18 *PI proti Landespolizeidirektion Tirol*, bod. 43; Rozsudok Súdneho dvora z 18. 12. 2019 vo veci C-447/18 *UB proti Generálnemu riaditeľovi Sociálnej poisťovne Bratislava*, bod 35.

<sup>191</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 1. 3. 2018 vo veci C-558/16 *Mahnkopf*. Súdny dvor v ňom pre účely aplikácie nariadenia o dedení kvalifikoval § 1371 ods. 1 nemeckého BGB dedičskoprávne a to napriek ustálenej manželsko-majetkovoprávnej kvalifikácii vyslovenej BGH. V germánskych krajinách si toto rozhodnutie vyslúžilo veľkú dávku pozornosti. Z mnohých statí pozri napr. WEBER, J. Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2018, Hf. 19, s. 1356 an.; DÖRNER, H. Erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen. *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*. 2018, Hf. 6, s. 305 an.; KREBE, B. Die Prüfungskompetenz des EuGH in kollisionsrechtlichen Vorabentscheidungsverfahren: erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB? *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*. 2019, Hf. 4, s. 195 an.

<sup>192</sup> K tomu *supra* 5.3.

### 7.2.3 Rozsudok Súdneho dvora

V dôsledku svojej odpovede na prejudiciálnu otázku Súdny dvor považoval za užitočné, aby predkladajúcemu súdu poskytol návrh na riešenie situácie, že rumunské právo nemá potrebné procesné predpisy pre riadnu realizáciu talianskeho rozvodového práva. Podľa Súdneho dvora nemôže byť ustálenou praxou rumunských súdov, aby odmietali rozhodnutie vo veci samej len kvôli chýbajúcej úprave v domácom procesnom práve. Takýto stav zbavuje nariadenie Rím III jeho obsahu a užitočnosti. Ak navyše rumunské súdy majú medzinárodnú právomoc podľa nariadenia Brusel IIa, musia o návrhu na rozvod meritórne rozhodnúť.<sup>193</sup> Pokiaľ teda ide o riešenie ponúknuté Súdny dvorom, prakticky v plnom rozsahu prebral návrh generálneho advokáta s výnimkou časti o adaptácii procesného práva *lex fori*, ku ktorej nepovedal nič.<sup>194</sup> Ak teda rumunský súd nemôže sám rozhodnúť o rozluke, musí overiť, či sú splnené hmotnoprávne podmienky stanovené rozhodným cudzím právom a rozhodnúť o tom v rámci konania o rozvoďte, ktoré vedie.<sup>195</sup>

## 8. Hodnotenie rozsudku Súdneho dvora

### 8.1 Ku výhrade verejného poriadku

Súdny dvor nezaujal k výhradovej klauzule žiadne stanovisko. Táto skutočnosť je pomerne prekvapujúca, pretože ho na danú problematiku navádzal generálny advokát. Myslíme si, že Súdny dvor nemusel výhradovú klauzulu úplne vynechať a pre účely úplnosti rozsudku sa mohol vyjadriť minimálne v rovine svojej výkladovej právomoci. Okrem toho sa mohlo pristúpiť aj k interpretácii vzťahu čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III. Každopádne sme toho názoru, že tento pasívny prístup Súdneho dvora nebráni vnútroštátnym súdom siahnuť po výhradovej klauzule v podobných skutkových stavoch, ako v predmetnom prejudiciálnom konaní.

### 8.2 Ku kvalifikácii a chýbajúcej procesnej úprave – kam až siahla *effet utile*?

Súdny dvor predsa prejavil iniciatívu odpovedať nad rámec prejudiciálnej otázky. Problémy spôsobené svojou odpoveďou predkladajúcemu súdu – chýbajúce procesné právo *lex fori* na realizáciu *lex causae* – prikazuje<sup>196</sup> riešiť tak, ako navrhol generálny advokát.<sup>197</sup> Z odporúčania generálneho advokáta Súdny dvor opomenul len časť o adaptácii. Nedo-zvedeli sme sa tak stanovisko Súdneho dvora o prípustnosti tohto inštitútu pri aplikácii nariadenia Rím III.<sup>198</sup>

Keďže Súdny dvor na uvedený postup podľa nás štandardne nemal právomoc,<sup>199</sup> treba sa pýtať, z čoho si nakoniec túto právomoc odvodil. Z textu rozsudku to totiž príliš zrejme nie je. Zdá sa však, že svoj výklad ťažiskovo opiera o zabezpečenie užitočného účinku aplikácie nariadenia Rím III.<sup>200</sup> Ten by bol podľa neho zmarený, ak by rumunské súdy

<sup>193</sup> Rozsudok vo veci C-248/19, body 39–42.

<sup>194</sup> Ibidem, bod 43; k tomu *supra* 7.2.1.

<sup>195</sup> Rozsudok vo veci C-248/19, bod 43.

<sup>196</sup> Všimnime si modálne sloveso „musí“ v bode 43 rozsudku vo veci C-249/19.

<sup>197</sup> K tomu *supra* 7.2.1.

<sup>198</sup> K tomu pozri *supra* 5.3.

<sup>199</sup> *Supra* 7.2.2.

<sup>200</sup> Rozsudok vo veci C-249/19, bod 40.



pokračovali v ustálenej judikatúre o odmietaní návrhov na rozvod len kvôli nedostupnosti domáceho procesného práva pre realizáciu *lex causae*.<sup>201</sup> Opísaná argumentačná línia sa veľmi podobá doktríne *effet utile*.

O dlhodobej ustálenosti a zaužívanej praxi doktríny *effet utile* v práve Únie nemožno pochybovať.<sup>202</sup> Predstavuje jednu z interpretačných metód, podľa ktorej sa právo Únie má vykladať tak, aby sa dosiahol jeho efektívny, praktický, plný a užitočný účinok.<sup>203</sup> Súdny dvor však v rozoberanej veci podľa všetkého nepoužil *effet utile* len ako výkladovú metódu, ale odvodil si od nej právomoc odpovedať nad rámec prejudiciálnej otázky. Takéto zaobchádzanie s *effet utile* je zo strany Súdneho dvora isté nówum. Inými slovami chce vlastne povedať, že použitie nariadenia Rím III zanechalo vo vnútroštátnom konaní nezamazateľnú stopu po práve Únie a všetko, čo národný súd vo zvyšku konania urobí, musí zabezpečiť plný účinok nariadenia Rím III aj po ukončení práce s daným predpisom. Na základe toho sa Súdny dvor zjavne cítil oprávnený dať rumunskému súdu návod na odstránenie ťažkostí, ktoré sa ako také nijak netýkajú práva Únie. V duchu opísanej argumentácie svojou odpoveďou na jednej strane mlčky kvalifikoval požiadavku súdneho rozhodnutia o rozluke v autonómnom talianskom práve procesnoprávne a povolil tak rumunskému súdu, aby na ňu neprihliadal. Sice v trochu odlišnej podobe, no predsa sme sa znova dočkali kvalifikácie rýdzo vnútroštátneho práva Súdny dvorom tak, ako vo veci *Mahnkopf*. Na druhej strane Súdny dvor poskytol návod, ako sa rumunský súd má vysporiadať s nedostatkom procesnej úpravy na realizáciu *lex causae*.

Takéto mimoriadne extenzívne vnímanie doktríny *effet utile* nepovažujeme za vítané. Myšlienkou prezentovanej argumentácie totiž je, že akonáhle sa vo vnútroštátnom konaní objaví právo Únie, národný súd musí vždy dbať na dosiahnutie jeho plného účinku aj po tom, čo ho už neaplikuje. To má zároveň otvárať Súdnemu dvoru cestu k výkladu všetkých aspektov, ktoré sa v takomto vnútroštátnom konaní vyskytnú, či už sa týkajú únijskeho, alebo vnútroštátneho práva.

Odhliadnuc od otázky výkladovej právomoci, Súdny dvor navyše v kontexte zložitosti celej problematiky svoje riešenie zahrnul do jedného jediného bodu bez akéhokoľvek bližšieho zdôvodnenia, čo ho k tomuto záveru viedlo. Rumunské súdy tak budú čeliť všetkým negatívnym javom, ktoré zvolené riešenie sprevádzajú.<sup>204</sup> V zmysle našej analýzy<sup>205</sup> s daným riešením Súdneho dvora nesúhlasíme. Nakoniec netreba zabúdať na to, že rozsudok Súdneho dvora má ďalekosiahlejšie následky, keďže je záväzný nie len pre predkladajúci súd, ale pre všetky súdy členských štátov Únie.

## Záver

Povinná rozlučka spôsobuje v rozvodových veciach s cudzím prvkom nemalé ťažkosti. Demonštrovali sme ich na prejudiciálnom konaní vo veci C-249/19, v ktorom došlo ku stretu

<sup>201</sup> Ibidem, bod 39.

<sup>202</sup> MAYER, F. EUV Art. 19. In: GRABITZ, E. – HILF, M. – NETTESHEIM, M. (hrsg.). *Das Recht der Europäischen Union*. München: C. H. Beck, 69. Ergänzungslieferung, Stand Februar 2020.

<sup>203</sup> Súdny dvor siaha po výklade *effet utile* pomerne často, pričom tento pojem sa v nefrancúzskych zneniach jeho rozhodnutí najčastejšie prekladá slovami v odkazujúcom hlavnom texte. Podrobne k *effet utile* spolu so zoznamom rozhodnutí Súdneho dvora do roku 2008, v ktorých bola táto výkladová metóda využitá pozri SEYR, S. *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

<sup>204</sup> Ibidem.

<sup>205</sup> *Supra* kapitoly 2, 5 až 7.

talianskeho práva so silným postavením rozluky a rumunského práva so slabším postavením rozluky. V rámci analyzovaného prípadu sa rozvodové konanie vedie na rumunských súdoch, ktoré určili talianske právo ako rozvodový štatút podľa nariadenia Rím III. Povinná rozluka pred rozvodom podľa rozvodového štatútu vyvolala viaceré kolíznoprávne otázky. Čo do poradia ich skúmania sme sa držali zaužívaného metodického postupu pri riešení súkromnoprávných kolízií.

*Kvalifikácia.* So spornou talianskou podmienkou je v prvom rade spojený kvalifikačný problém. Nielenže je pre konajúce súdy cudzia, ale navyiac má zmiešaný hmotnoprávny a procesnoprávny charakter. Keďže nariadenie Rím III neponúka autonómnu kvalifikáciu, podľa povahy spornej podmienky by príslušnou metódou pre jej právne hodnotenie mala byť funkcionálno-teleologická kvalifikácia. Jej vykonanie vedie k hmotnoprávnej kvalifikácii, v dôsledku čoho by sporná podmienka mala byť zahrnutá do rozvodového štatútu. Tento záver podporuje napr. aj nemecká veda a prax pri kvalifikácii analogickej podmienky – zmierovacieho konania pred rozvodom. Bez ohľadu na kvalifikáciu spornej talianskej podmienky sa každopádne odporúča zahrnúť ju do rozvodového štatútu, aby sa tak zvýšili šance uznania rozvodového rozhodnutia v iných štátoch.

*Výhrada verejného poriadku.* Povinná rozluka pred rozvodom vzbudzuje pochybnosti o jej súlade s verejným poriadkom v štátoch s relatívne slabým postavením tohto inštitútu v rozvodovom práve. Súdy v takých krajinách by preto mali povinnú rozluku podrobiť testu výhradovej klauzuly. Štáty viazané nariadením Rím III pritom môžu výhradovú klauzulu v čl. 12 použiť aj vtedy, keď nemôžu použiť čl. 10. Zo všetkých podmienok aplikácie výhrady *ordre public* sme za najotvorenejšiu označili zjavnosť rozporu s verejným poriadkom. Pri jej vyhodnotení by malo platiť, že čím je postavenie rozluky v *lex fori* slabšie, tým pravdepodobnejší je jej rozpor s *ordre public*. Po prípadnej aktivácii výhradovej klauzuly je potrebné vysporiadať sa s tým, či po vylúčenom pravidle vzniká medzera a ak áno, ktorým právnym poriadkom sa má vyplniť. Súdy v štátoch bez výslovnej úpravy o určení náhradného práva musia pre tento účel využiť poznatky vedy a praxe. Ak po vylúčenom pravidle nezostane medzera, odporúča sa použiť zvyšok *lex causae* za predpokladu, že zostane naďalej funkčné. Zistili sme, že talianske rozvodové právo nemôže byť bez spornej podmienky použité, pretože tak stráca funkčnosť a koherenciu. Takýto záver prichádza do úvahy aj v prípade ostatných štátov so silným postavením rozluky v rozvodovom práve. Ďalšou metódou v poradí je prispôsobenie *lex causae* v rozsahu nevyhnutnom pre dosiahnutie súladu s *lex fori*. Uvedené prispôsobenie sa môže vykonať najmä skrátením rozlukovej doby. Ak sa teda súlad s verejným poriadkom *lex fori* dosiahne skrátením rozluky, malo by sa použiť *lex causae* s adaptovanou rozlukovou dobou. Ak ani tento zásah nenastolí súlad s *ordre public*, musí sa aplikovať *lex fori* vo svojej celistvosti ako náhradné právo.

Pokiaľ sa povinná rozluka objaví v rozvodovom štatúte na českých alebo slovenských súdoch, nemala by podliehať testu všeobecnej výhradovej klauzuly. Pre oba štáty nie je záväzná nariadenie Rím III a ich národné kolíznoprávne kódexy ponúkajú osobitné úpravy v § 50 ods. 2 českého zákona o m. p. s., respektíve § 22 ods. 2 slovenského zákona o m. p. s., v rámci ktorých by sa mala povinná rozluka a jej nežiaduce prvky preveriť.

*Chýbajúca procesná úprava.* Ak povinná rozluka nepovedie k aktivácii výhradovej klauzuly, konajúci súd ju musí definitívne použiť. Cudzost rozluky pre miesto sudišťa však vedie k tomu, že súd nemá procesné predpisy pre uskutočnenie prípadného rozlukového konania. V dôsledku toho by bol rozvod podľa *lex causae* objektívne nerealizovateľný. Tento nežiaduci stav sa ojedinele odporúča riešiť kolíznoprávnym inštitútom adaptácie.

Využiť by sa dala aj v rámci režimu nariadenia Rím III. No keďže je adaptácia doktrínou štandardne využívaná na korekciu iných javov, vhodnejším riešením procesnoprávných medzier v *lex fori* je uskutočniť konanie o rozluke analogicky podľa konania o rozvode a aplikovať pritom hmotné právo *lex causae*. *Ultima ratio* sa pripúšťa aj uplatnenie procesného práva *lex causae*.

*Vzťah výhrady verejného poriadku a analógie, respektíve adaptácie.* Teória kolízneho práva sa zaoberá aj situáciou, keď sú súčasne použiteľné aj výhrada verejného poriadku, aj adaptácia. Pri riešení prednosti jedného alebo druhého inštitútu v kontexte povinnej rozluky je rozhodujúce, ktorý jej aspekt sudca vníma ako problémový. Ak to je jej nesúlad so základnými spoločenskými hodnotami *lex fori*, podrobí ju najskôr testu výhradovej klauzuly. Ak to je chýbajúca procesná úprava pre rozlukové konanie, rozpor s *ordre public* je vylúčený a treba siahnuť po analógii, respektíve *ultima ratio* po procesnom práve rozvodového štatútu.

*Návrhy generálneho advokáta a právomoc Súdneho dvora vo veci C-249/19.* Skúmaných kolíznoprávných otázok sa vo svojich návrhoch Súdnemu dvoru dotkol aj generálny advokát. Použitie výhradovej klauzuly podľa čl. 12 nariadenia Rím III *a priori* použitie odmietol. Opierajúc sa o naše závery z časti venovanej výhradovej klauzule sa s názorom generálneho advokáta nestotožňujeme. Vo svetle náročnosti problematiky bol svojím odôvodnením príliš stručný na to, aby sa k nemu mohlo zaujať podrobnejšie stanovisko.

Predkladajúci rumunský súd sa každopádne na výhradovú klauzulu Súdneho dvora nepýtal. Preto je potrebné objasniť interpretačnú právomoc Súdneho dvora pri prekročení rámca prejudiciálnej otázky. V zmysle judikatúry Súdneho dvora smie tento orgán poskytnúť výklad nad rámec položených prejudiciálnych otázok, ak sú kumulatívne splnené dve kritériá: užitočnosť výkladu pre vnútroštátny súd a súvis predmetu výkladu s právom Únie. Bez ohľadu na užitočnosť odpovede, úvahy o aktivácii výhradovej klauzuly z veľkej časti nezahŕňajú prvky práva Únie. Výkladová právomoc Súdneho dvora by teda v danom prípade mala byť veľmi obmedzená. Súdny dvor by sa potenciálne mohol dotknúť postavenia výhrady *ordre public* v nariadení Rím III, predovšetkým vzťahu medzi čl. 10 a čl. 12 tohto predpisu. Okrem toho sa pripúšťa *ex post* kontrola jednej z podmienok aplikácie výhradovej klauzuly, a to zjavnosti rozporu s *ordre public*. V rámci predmetného konania však k takej kontrole dôjsť nemôže, pretože výhradová klauzula zatiaľ použitá nebola.

Po vylúčení výhrady verejného poriadku generálny advokát navrhuje, aby sa požiadavka súdneho rozhodnutia o rozluke kvalifikovala procesnoprávne a nespadala tak do rozvodového štatútu. Rumunské sudy však pre potreby rozhodnutia o rozvode majú dokazovaním v rozvodovom konaní preveriť, či bol daný dôvod na rozluke – neprípustnosť spoluzitia manželov. V nevyhnutnom rozsahu majú pre tento účel prispôbiť svoje procesné právo. S odkazom na dôvody pre náš hmotnoprávny kvalifikačný záver s týmto riešením nesúhlasíme. Návrhy generálneho advokáta okrem toho podstatne komplikujú postup rumunských súdov, ktoré by pri dokazovaní dôvodu na rozluke museli *ex officio* jednak preveriť stav vzťahu manželov aspoň spred troch rokov a zároveň prihliadať na zásadu materiálnej pravdy rumunského dôkazného práva. Vysporiadať sa s týmito ťažkosťami by im zrejme nepomohla ani generálnym advokátom navrhnutá adaptácia.

Výkladová právomoc Súdneho dvora by sa mala preveriť aj vo vzťahu ku kvalifikačnému problému a chýbajúcej rumunskej procesnej úprave, pretože sa znova presahuje rámec prejudiciálnej otázky. Opäť musia byť splnené dve vyššie spomenuté kritériá. Ako kvalifikačný problém, tak ani chýbajúca procesná úprava nevykazuje spojenie s právom Únie.

*Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-249/19.* Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku podľa očakávaní tak, že rumunské sudy nemôžu vo svojej veci použiť čl. 10 nariadenia Rím III. Identifikoval ale problémy, ktoré jeho odpoveď spôsobí predkladajúcemu súdu a pristúpil k odpovedi nad rámec prejudiciálnej otázky. Právomoc na tento postup si ale nezaložil podľa zaužívaných kritérií, ale inovatívne na doktríne *effet utile*, ktorá bola doteraz v práve Únie výlučne výkladovou metódou. V rámci svojej odpovedi nezaujal k výhradovej klauzule žiadne stanovisko a zameral sa len na nedostatok procesnej úpravy *lex fori* na realizáciu *lex causae*. Zásadne sa stotožnil s návrhom generálneho advokáta, pričom vynechal len časť o adaptácii procesného práva, ku ktorej sa nevyjadril. Súdny dvor teda umožňuje rumunskému súdu neprihliadať na požiadavku súdneho rozhodnutia o rozluke podľa talianskeho práva. Rumunský súd ale každopádne musí overiť, či sú splnené hmotnoprávne podmienky stanovené rozhodným cudzím právom a rozhodnúť o tom v rámci konania o rozvode, ktoré vedie.

Rozsudok Súdneho dvora nepovažujeme za uvážení. K doktríne *effet utile* zvolil príliš extenzívny prístup, ktorý exponenciálne rozširuje jeho výkladovú právomoc na otázky, ktoré z nej doteraz boli vylúčené. Či Súdny dvor nadviaže na takéto využitie *effet utile* aj v nasledujúcich rozhodnutiach a či sa pri tom obmedzí len na medzinárodné právo súkromné Únie, alebo ho preniesie aj na ďalšie oblasti práva Únie, ukáže budúcnosť.

Ak odhliadneme od problému výkladovej právomoci, so samotným riešením Súdneho dvora sa nestotožňujeme z rovnakých dôvodov, ako pri návrhoch generálneho advokáta, keďže obe sú čo do výsledku v zásade rovnaké.

## **Separation before Divorce and Issues of the General Part of Private International Law on the Example of Preliminary Proceedings C-249/19**

Luboslav Sisák

**Abstract:** This paper deals with selected issues of the general part of private international law related to compulsory separation before divorce. As a case study for the examination of these issues, we used the case C-249/19 at the Court of Justice of the European Union (“Court of Justice”) concerning the interpretation of Rome III Regulation, which is yet to be decided. The conflict rules of this regulation led Romanian courts to apply Italian law in a certain divorce case with foreign element. The problem the court had to deal with originated in a rule of Italian law, which obliges the spouses to go through a period of separation authorized by a court as a prerequisite for divorce. Romanian law, however, is unfamiliar with such a separation. Within this context, we address classification, the public policy clause, adaptation and analogy. We further evaluate the opinion of the advocate general together with the judgment of the Court of Justice delivered in the analyzed case.

**Key words:** separation, divorce, Italian law, Romanian law, public policy clause, adaptation, classification, analogy, interpretation of EU law, competence of the Court of Justice