

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 4686

гр. Варна, 19.12.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в закрито заседание на деветнадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ирена Н. Петкова

Членове: Наталия П. Неделчева
Мирела Огн. Кацарска

като разгледа докладваното от Мирела Огн. Кацарска Въззивно частно гражданско дело № 20223100502581 по описа за 2022 година

Производството по делото е образувано по частна жалба на П. Е. Н. против Определение № 10679/29.09.2022 г. по гр.дело № 8560/2020 г. по описа на ВРС, XLVIII състав, с което е прекратено производството по делото поради липса на международна компетентност на ВРС да разгледа и да реши по същество спора по делото.

Навеждат се твърдения, че решаващият съд е приел, че местожителството на детето не е в Република България и поради това искът не е подсъден на българския съд, но не е ясно какви са причините да се приеме това. Не е коментирано къде е фактическото местопребиваване на детето. ВКС приема в практиката си, че от значение е точно фактическото местопребиваване на детето към момента на предявяване на исковите по чл. 127, ал. 2 от СК. Местната подсъдност по тези искове изключва общата подсъдност по чл. 105 от ГПК, респективно чл. 112 от ГПК, т.к. е подчинена на закрилата на интересите на детето. Съдът е установил международния елемент в спора, но не е съобразил, че попада в материалното приложно поле на Регламент /ЕО/ № 2201/2003 г. Съгласно чл. 8, § 1 от този Регламент съдилищата от държавата-член са компетентни по делата, свързани с родителската отговорност за детето, ако то има обичайно местопребиваване в тази държава по време, когато съдът е сезиран. Този факт не е изследван, а е трябвало, предвид разпоредбата на чл. 17 от Регламента, задължаваща съда служебно да следи за своята компетентност да разгледа делото. Детето и неговият баща към момента на подаване на исковата молба е живяло в гр. Варна, има трайно установена социална среда, ходи на училище във Варна, има лингвистични познания по български език като „роден“ такъв и е български гражданин. Решението, с което е прекратен брака между родителите и е одобрено споразумение за съвместно упражняване на родителските права е постановено по гр.д. № 3164/2019 г. на 149-ти състав на СРС, въпреки, че ответницата е твърдяла, че обичайното им местожителство е извън Република България. Тези обстоятелства сочат на трайна уседналост на детето в РБългария, което сочи на компетентност на българския съд да разгледа всички дела касаещи родителската отговорност, по смисъла на чл. 1, § 1, б. „б“, вр. 1 Чл. 7, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 2201/2003г. ВРС се е позовал на решение по Хагската конвенция, но не е съобразил, че чл. 19 от Конвенцията и решението за връщане на детето, не засяга по същество правото на упражняване на родителски права. В този смисъл е и националното законодателство, визирайки чл. 22в, ал. 2 от ЗЗДт. На следващо място се сочи,

че Регламент /ЕО/ № 2201/2003г. касае компетентността на съдилищата по дела за родителска отговорност на държави-членки на ЕС, каквато Австралия не е и този Регламент няма отношение към тази държава, което означава, че съд в рамките на тази юрисдикция, няма компетентност да разглежда дела, касаещи родителска отговорност досежно български граждани и то по отношение на дете. Австралийският съд следва да преразгледа решение № 71693/19.03.2019г. по гр.д. № 3164/2019г. на СРС, 149 състав, което смята за недопустимо. Отправя се искане за отмяна на горното определение и връщане на делото за продължаване на съдопроизводствените действия.

Ответникът Е. П. Н. депозира отговор по жалбата в срока по чл. 276, ал. 1 от ГПК, с който претендира, че определението на ВРС е правилно и законосъобразно.

Съдът намира, че жалбата е подадена от легитимирана страна, чрез надлежен пълномощник, срещу акт, който подлежи на обжалване и в законовия срок за това, поради което и същата се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество съдът намира жалбата за неоснователна по следните съображения:

Производството по гр.д. № 8560/2022 г. по описа на ВРС, XLVIII състав е образувано по иск на П. Е. Н. против Е. П. Н. с правно основание чл. 59, ал. 9 от СК за изменение на Решение № 71693/19.03.2019 г. по гр.д. № 3164/2019 г. на 149-ти състав на СРС в частта за упражняване родителските права по отношение на роденото от брака дете Даниел, като родителските права бъдат предоставени на бащата, а на майката да бъде определен режим на лични контакти с детето и същата да бъде осъдена да заплаща издръжка в негова полза.

Ответницата Е. П. Н., редовно уведомена за инициираното съдебно производство, депозира отговор на исковата молба в срока по чл. 131 от ГПК, с който оспорва предявения иск като недопустим и неоснователен. Излага се, че детето има обичайно пребиваване в Австралия, като българският съд разпорежда връщането му по реда на Хагската конвенция в държавата по обичайното му местопребиваване преди незаконното му отвеждане в РБ.

Видно от решение № 71693/19.03.2019 г. по гр.д. № 3164/2019 г., с което е прекратен сключения на 13.09.2013 г. брак между П. Е. Н. и Е. П. Н. и е утвърдено споразумение по чл. 51, ал. 2, като е предоставено упражняването на родителските права върху роденото от брака им детето Д.П. Н. съвместно на двамата родители, местоживеенето на детето е определено при двамата родители, определен е режим на лични отношения на двамата родители с детето Даниел, всеки родител ще се грижи поравно за издръжката на детето.

С влязло в законна сила решение № 855/16.07.2021 г. по гр.д. № 1225/2021 г. на САпС е отменено решение № 5/10.02.2021 г. по гр.д. № 9656/2020 г. на СГС и е разпоредено на осн. чл. 12, § 1, вр. Чл. 3, от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международно отвлечане на деца от 1980 г., ратифицирана от РБългария със закон, приет от 39-то НС, в сила от 01.08.2003 г., връщането на детето Д.П. Н. в държавата по обичайното му местопребиваване - Австралия /преди детето да бъде прехвърлено в РБългария/ по молбата на Е. П. Н. срещу П. Е. Н..

Видно от определение № 60330/26.10.2021 г. по гр.д. № 4143/2021г. на ВКС, изпълнението на решение № 855/16.07.2021 г. по гр.д. № 1225/2021г. на САпС е спряно, предвид подадената от П. Е. Н. молба вх. № 67813/19.10.2021г., на осн. чл. 303, ал. 1, т. 1, т. 4, т. 5, и т. 6 от ГПК.

С влязло в законна сила Решение № 50230/30.11.2022 г. по гр.д. № 401/2022 г. по описа на ВКС, III г.о. е оставена без уважение молбата на П. Е. Н. за отмяна на основание чл. 303, ал. 1, т. 1 от ГПК на влязло в сила решение № 855/16.07.2021 г. по гр.д. № 1225/2021г. на САпС, както и е отменено определение № 60330/26.10.2021 г. по гр.д. № 4143/2021г. на ВКС, с което е спряно изпълнението на влязлото в сила решение № 855/16.07.2021 г. по гр.д. № 1225/2021г. на САпС.

Настоящият състав споделя изводите, направени с първоинстанционния акт, че делото е неподведомствено на българските съдилища, понеже детето Д.П. Н., видно от влязлото в сила решение № 855/16.07.2021 г. по в.гр.д. № 1225/2021 г. на САпС, има обичайно местопребиваване на територията на Австралия, до отпътуването му за България. В тази връзка следва да бъде съобразено, че Австралия не е страна-член на ЕС, поради което и цитираният във въззивната частна жалба Регламент /ЕО/ № 2201/2003 г. изобщо не намира приложение и няма да бъде обсъждан.

За своята международна компетентност, както сочи и частният жалбоподател, съдът следи служебно, независимо от това дали тази компетентност се урежда от регламент на ЕС, от двустранен договор със страна-членка на ЕС, от международна конвенция, приета от Република България, или от КМЧП, който намира приложение само ако не са приложими други международни актове. Неоснователно в тази връзка е оплакването в частната жалба, че ВРС е прекратил производството, приемайки, че не е компетентен да разгледа спора.

Приложима по настоящия казус е Хагската Конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 1996 г., към която се присъединява Република България на 08.03.2006 г., в сила от 01.02.2007 г. и която е ратифицирана от Австралия на 29.04.2003 г., в сила от 01.08.2003 г. В чл. 1, § 1 от Конвенцията са определени целите, които се преследват, като в б. „а“ е посочено като цел, да се определи държавата, чиито органи имат компетентност да вземат мерки, насочени към закрила личността или имуществото на детето, в б. „б“ – да определи приложимото право, което следва да се прилага от тези органи при упражняване на тяхната компетентност, а в б. „в“ – да определи приложимото право при родителската отговорност. В чл. 1, § 2 е внесено уточнение, че за целите на настоящата конвенция терминът „родителска отговорност“ включва родителска власт или всяка друга аналогична властова връзка, която определя правата, правомощията и отговорностите на родителите по отношение личността или имуществото на детето. Мерките, посочени в член 1, могат по-специално да се отнасят до предоставяне, упражняване, лишаване или ограничаване на родителската отговорност, както и нейното делегиране, както и до правото на упражняване на родителските права, включително права, отнасящи се до грижата за личността на детето, и по-специално правото на определяне на неговото местопребиваване, както и правото на лични отношения, включително правото на отвеждане на детето за определен период на място, различно от обичайното му местопребиваване. Следователно искането за изменение на вече постановени мерки по упражняване на родителската отговорност и определянето на други попада в предметния обхват на Конвенцията. Според чл. 5, § 1 от Конвенцията съдебните органи на договарящата държава, в която детето има обичайно местопребиваване, имат компетентност да вземат мерки за закрила на личността или имуществото на детето. А в чл. 5, § 2 от Конвенцията е посочено, че по силата на член 7, в случай на промяна на обичайното местопребиваване на детето в друга договаряща държава, компетентност имат органите на държавата, в която е новото обичайно местопребиваване на детето. В чл. 7, § 1 от Конвенцията е посочено, че в случай на незаконно прехвърляне или задържане на детето органите на договаряща държава, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането, запазват своята компетентност до момента, когато детето придобие обичайно местопребиваване в друга държава, както и ако лицето, на което е предоставено правото на упражняване на родителски права, е изразило съгласие с прехвърлянето или задържането, или детето е пребивавало в тази друга държава най-малко една година след като лицето, институцията или органът, имащи право да упражняват родителски права, узнаят или е следвало да узнаят за местонахождението на детето и в този период никаква молба за неговото връщане не е подадена и разгледана, и детето се е интегрирало в новата си среда. В чл. 7, § 2 е посочено и кога прехвърлянето или задържането на детето следва да се смята за незаконно: когато то е в нарушение на правото

на упражняване на родителските права, предоставени на лице, институция или всеки друг орган, самостоятелно или съвместно, съгласно законодателството на държавата, в която детето е имало обичайното си местопребиваване непосредствено преди 4 прехвърлянето или задържането и към момента на прехвърлянето или задържането това право е било ефективно упражнявано, самостоятелно или съвместно, или е щяло да бъде упражнено, ако тези събития не са настъпили. Уточнено е, че правото на упражняване на родителски права, може да произтича от закона, от съдебно или административно решение или от споразумение, което е в сила според правото на тази държава. В чл. 7, § 3 от Конвенцията е регламентирано, че докато органите, посочени в параграф 1, запазват своята компетентност, органите на договарящата държава, в която е прехвърлено детето или в която то е задържано, могат да вземат само такива спешни мерки, по силата на член 11, каквито са необходими за закрила на личността или имуществото на детето. С разпоредбата на чл. 11 от Конвенцията е уточнено, че във всички спешни случаи органите на всяка договаряща държава, на чиято територия се намира детето или неговото имущество, са компетентни да вземат необходими мерки за закрила.

С влязлото в сила решение № 855/16.07.2021 г. по в.гр.д. № 1225/2021 г. на САпС е прието, че детето има обичайно местопребиваване в Австралия, където е и разпоредено да бъде върнато. Бащата в това производство е навел твърдения, че Даниел вече има обичайно местопребиваване в Р България и то се е приспособило към живота в страната, има социално среда там, към която е приобщено и посещава училище, където демонстрира лингвистични умения.

От значение за определяне на компетентността на държавата - член да разгледа спора е дали преместването на детето в другата държава представлява незаконно прехвърляне или задържане по смисъла на чл. 7, § 2 от Конвенцията от 1996 г. Определението за незаконно прехвърляне или задържане, използвано в Конвенцията от 1996 г. е същото като това, използвано в Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., което свидетелства за допълващия характер на двете конвенции в това отношение. Ако детето е незаконно прехвърлено и задържано в България и е придобило обичайно местопребиваване в държавата, където е било незаконно прехвърлено или задържано /чл. 7, § 1/, то има значение дали лицето, на което е предоставено упражняването на родителските права е изразило съгласие с незаконното прехвърляне или задържане /чл. 7, § 1, б. „а“/. В настоящия казус няма данни майката да е изразила такова съгласие. Следващото условие е дали детето е пребивавало в новата държава най-малко 12 месеца, след като лицето, упражняващо родителските права е узнало или е следвало да узнае за местонахожданието на детето /чл. 7, § 1, б. „б“/. Към момента това условие е налице. Важното е на следващо място, дали в този 12-месечен период е била подадена молба за връщане, която все още не е разгледана /чл. 7, § 1, б. „б“/. Майката Е. П. Н. депозира молба за връщане на сина си в Австралия, дори тя е разгледана и уважена от българския съд. Разпоредено е с влязло в законна сила решение връщане на детето Даниел в държавата по обичайното му местопребиваване до отвеждането му в България, а именно Австралия. В този случай държавата в която е било обичайното местопребиваване на детето непосредствено преди незаконното прехвърляне или незаконното задържане запазва компетентност. Дали детето се е приспособило в държавата, в която е незаконно отведено е без правно значение в настоящия казус, предвид посоченото непосредствено по-горе.

Компетентността по обичайното местопребиваване на детето е абсолютна, като хипотезите, в които е възможна дерогацията ѝ, са изрично предвидени в чл. 8 – 10 от Конвенцията, но в конкретния казус нито една от тях не е налице. България не е замолена държава по смисъла на чл. 8, § 1 от Конвенцията, за да е възможно приложението на чл. 9, § 1 от Конвенцията. По силата на чл. 5, ал. 4 от КРБ, Конвенцията е част от вътрешното право и има предимство пред нормите на вътрешното право, които ѝ противоречат. От друга страна предметът на спора не е сред резервите на РБ в Закона за ратифициране на

Конвенцията, обн. ДВ бр. 9/27.01.2006 г., доколкото не се отнася до имущество на детето. Въпреки че органите на договарящата се държава, от която детето е било незаконно прехвърлено, запазват компетентност, органите на договарящата се държава, в която детето се прехвърля или задържа, могат да вземат мерки само съгласно чл. 11 (необходими мерки за закрила при спешен случай) и дори не могат да вземат временни мерки съгласно чл. 12. В настоящия казус не става въпрос за закрила при спешен случай. Поради това, предвидената в чл. 5, § 1 от Конвенцията международна компетентност по обичайното местопребиваване на детето относно исковете за упражняване на родителската отговорност, както и правото на упражняване на родителските права, включително права, отнасящи се до грижата за личността на детето, и по-специално правото на определяне на неговото местопребиваване, както и правото на лични отношения, изключва международната компетентност на българските съдилища.

С оглед на изложеното, следва да се приеме, че българският съд не е компетентен да се произнесе по спора. Поради съвпадане на изводите на ВОС с тези в обжалваното определение, последното следва да бъде потвърдено.

Мотивиран от гореизложеното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА Определение № 10679/29.09.2022 г. по гр.дело № 8560/2020 г. по описа на ВРС, XLVIII състав.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в едноседмичен срок от връчването му.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____