

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 418

гр. Варна, 31.01.2022 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, V СЪСТАВ**, в закрито заседание на тридесет и първи януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Деспина Г. Георгиева  
Членове: Златина Ив. Кавърджикова  
Невин Р. Шакирова

като разгледа докладваното от Златина Ив. Кавърджикова Въззивно частно гражданско дело № 20213100503093 по описа за 2021 година за да се произнесе, намери следното:

Постъпила е частна жалба **вх. № 302326/18.11.2021г.** от П. ЕМ. Н., ЕГН \*\*\*\*\*, с постоянен адрес гр. Варна, ул. „Люляк“, № 26, ет. 4, чрез адв. Г.С., насочена против определение № 266034/03.11.2021г. по гр.д. № 9076/2020г. сна 31-ви състав на ВРС, с което производството по делото е прекратено.

Считайки обжалваното определение за неправилно и незаконосъобразно се моли да бъде отменено и делото върнато на първоинстанционния съд за продължаване на съдопроизводствените действия .

Сочи, 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 исковете 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/ № 2201/2003г. 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. Този факт не е изследвал, а е трябвало, предвид разпоредбата на чл. 17 от Регламента, задължаваща съда служебно да следи за своята компетентност да разгледа делото. Цитира се практика на ЕС. Детето и неговия 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 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. № 3164/2019г. 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.

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 ЗЗДетето. На следващо място, противно на гореизложеното се сочи, че Регламент /ЕО/ № 2201/2003г. касае компетентността на съдилищата по дела за родителска отговорност на държави-членки на ЕС, а 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.

В писмен отговор в срока по чл. 276, ал. 1 от ГПК ЕЛ. П. Н. ЕГН 8412316790 от гр. София, чрез адв. Б.Б. оспорва постъпилата частна жалба, като недопустима и неоснователна. Правилно ВРС е преценил, че обичайното местоживееие на детето Даниел Павлов Н. „ЕГН \*\*\*\*\*“ е в Австралия, като е съобразил влязлото в сила решение № 855/16.07.2021г. по гр.д. № 1225/2021г. на САпС. Правилно е преценил, че спорът с който е сезиран е недопустим, като влязлото в сила решение на съда има действие до евентуалната му отмяна, но не и преди това.

Моли се частната жалба да бъде оставена без уважение.

Настоящият състав следва да приеме постъпилата частна жалба за допустима, като подадена в срока по чл. 275, ал. 1 от ГПК, след като е ползвана куриерска услуга и е заведена в регистратура на ВРС на 18.11.2021г., изхожда от надлежно легитимирана страна по спора, насочена е срещу акт на съда, подлежащ на обжалване и при наличието на правен интерес. Разгледана по същество обаче е неоснователна.

П. ЕМ. Н. ЕГН \*\*\*\*\* от гр. Варна, ул. „Бели лилии“, № 12, ет. 2, ап. 5, като баща на детето Даниел Павлов Н. ЕГН \*\*\*\*\* , чрез адв. Кр.Анастасова е поискал да бъде изменено, на осн. чл. 59, ал. 9 от СК решение № 71693/19.03.1019г. по гр.д. № 3164/2019г. на 149-ти състав на СРС, в частта за определените мерки по упражняване на родителските права за детето Даниел, насочвайки исковите си претенции срещу майката ЕЛ. П. Н. ЕГН \*\*\*\*\* от гр. София, като родителските права бъдат предоставени на него, да бъде определено местоживееенето на детето при него, да бъде определен режим на лични отношения на майката с детето, да бъде осъдена да заплаща за детето издръжка в размер на 160.00лв. и да бъде постановено решение, заместващо съгласието на майката детето да напуска пределите на Република България с баща си неограничен брой пъти и без ограничение в продължителността на престойте му през държави-членки на ЕС, Турция и Австралия, за срок от 5 години на осн. чл. 127а от ГПК.

В писмен отговор майката ЕЛ. П. Н. ЕГН \*\*\*\*\* с посочен адрес в Австралия, чрез адв. Н.Русинова оспорва исковите претенции, като неоснователни и предявава насрещна искова молба срещу П. ЕМ. Н. ЕГН \*\*\*\*\* от гр. Варна, с правно осн. чл. 59, ал. 9 от СК, за предоставяне на родителските права по отношение на детето Даниел, и да бъде определено местоживееенето му при нея в Австралия, моли да бъдат определен режим на лични отношения на детето Даниел с бащата, последният да бъде осъден да заплаща издръжка за детето Даниел в размер на 600.00лв., както и на осн. чл. 127а от СК да бъде дадено разрешение заместващо съгласието на бащата да бъде издаден паспорт на детето Даниел и да го получи след издаването и детето Даниел да напуска пределите на Република България със съгласието ѝ или придружаван само от нея неограничено във времето до Австралия до навършване на пълнолетие или алтернативно да напуска територията на РБългария за екскурзии и почивка през коледната, пролетната и лятната ваканции, както и през почивните дни в Австралия, да посещава страните от ЕС, Обединеното Кралство Великобритания и Северна Ирландия, Турция, Сърбия, Северна Македония, за срок от пет години, считано от влизане на решението в сила, придружавано от майка си.

Двамата родители представят доказателства за местоживеенето на детето Даниел, майката за местоживеенето му в Австралия от 2015г. до 22.05.2020г., когато детето е отведено от бащата без знанието и съгласието на майката в България, а бащата-след тази дата и до момента, като двамата са се установили в гр. Варна.

Видно от решение № 71693/19.03.2019г. по гр.д. № 3164/2019г., с което е прекратен сключения на 13.09.2013г. брак между П. ЕМ. Н. и ЕЛ. П. Н. и е утвърдено споразумение по чл. 51, ал. 2, като е предоставено упражняването на родителските права върху роденото от брака им детето Даниел Павлов Н. ЕГН \*\*\*\*\* 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.

ВРС е уведомен, че е заведено от ЕЛ. П. Н. гр.д. № 9656/2020г. на СГС, срещу П. ЕМ. Н., с правно осн. чл. 7, б. „f“, вр. Чл. 8 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международно отвлечение на деца от 1980г. за издадена на разпореждане за връщане на детето Даниел Павлов Н. в държавата на обичайното му местопребиваване-Австралия. С влязло в сила решение № 855/16.07.2021г. по гр.д. № 1225/2021г. на САпС е отменено решение № 5/10.02.2021г. по гр.д. № 9656/2020г. на СГС и е разпоредено на осн. чл. 12, § 1, вр. Чл. 3, от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международно отвлечение на деца от 1980г., ратифицирана от РБългария със закон, приет от 39-то НС, в сила от 01.08.2003г. , връщането на детето Даниел Павлов Н. в държавата по обичайното му местопребиваване-Австралия /преди детето да бъде прехвърлено в РБългария/ по молбата на ЕЛ. П. Н. срещу П. ЕМ. Н..

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

Първоинстанционният съд е постановил обжалвания акт.

Настоящият състав споделя изводите, направени с първоинстанционния акт, че делото е неподведомствено на българските съдилища, понеже детето Даниел Павлов Н., видно от представените по делото от ответницата ЕЛ. П. Н. писмени доказателства и влязлото в сила решение № 855/16.07.2021г. по в.гр.д. № 1225/2021г. 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, то цитирания във въззивната частна жалба Регламент /ЕО/ № 2201/2003г. 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-нечленка 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 08.03.2006г., в сила от 01.02.2007г. и която е ратифицирана от Австралия на 29.04.2003г., в сила от 01.08.2003г. 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, както и за даване съгласие, заместващо съгласието на родителя за определение действия, като мярка за защита, 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 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.

Под обичайно местопребиваване следва да се разбира мястото, в което детето е интегрирано в социална и семейна среда. Самият ищец П.Н. е навел твърдения, че от 2015г. семейството се установило и заживяло в Австралия, докато той самоволно през м.май 2020г.е напуснал Австралия с детето Даниел и са се завърнали в България, становище поддържано и от майката на детето и ответница по иска Е.Н.. Всички тези обстоятелства говорят недвусмислено за обичайно местопребиваване на детето в Австралия. В този смисъл са представените от майката на детето по първоинстанционното дело писмени доказателства. Така е прието и с влязлото в сила решение № 855/16.07.2021г. по в.гр.д. № 1225/2021г. на САпС.

Бащата, отвел детето 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 1996г. Определението за незаконно прехвърляне или задържане, използвано в Конвенцията от 1996г. 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 задължане /чл. 7, § 1, б. „а“/. В настоящия казус майката не е изразила 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, след като майката е узнала в края на м.май 2020г., че бившият ѝ съпруг е отвел сина им в България и няма намерение да го върне. 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“/. Да, молба майката ЕЛ. П. Н. за връщане на сина си в Австралия е подала, дори тя е разгледана и уважена от българския съд. Разпоредено е връщане на детето Даниел в държавата по обичайното му местопребиваване до отвеждането му в България-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. Посочената компетентност 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. 9/27.01.2006г., 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 член 11 (необходими мерки за закрила при спешен случай) и дори не могат да вземат временни мерки съгласно член 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, включително правото на отвеждане на детето за определен период на място, различно от обичайното му местопребиваване, изключва международната компетентност на българските съдилища и по съединените с горните искове, иск за заместващо съгласие на родителите детето да пътува извън пределите на РБългария и за издаване на паспорт.

С оглед на изложеното, следва да бъде прието, 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.

Воден от горното, съдът

## **ОПРЕДЕЛИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** определение № 266034/03.11.2021г. по гр.д. № 9076/2020г. сна 31-ви състав на ВРС, с което производството по делото е прекратено.

Определението подлежи на обжалване пред ВКС в едноседмичен срок от съобщението.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_