

ОБЛИГАЦИОННО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО РЪКОВОДСТВО





Европейски съюз



ОПАК. Експерти в действие



Европейски социален фонд
Инвестиции в хората

Проект

„Повишаване на компетентността и професионалната квалификация на съдии, прокурори и следователи, както и на административните ръководители на органите на съдебната власт чрез организиране и предоставяне на обучения от ВСС“
Договор №13-24-1/15.11.2013 г.

ОБЛИГАЦИОННО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО

РЪКОВОДСТВО

Бенефициент: Висш съдебен съвет

Изпълнител: ДЗЗД „Консорциум ФПИ-ИДЕИН“

Проектът се реализира с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Административен капацитет“ 2007-2013, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд

www.opac.government.bg

- © Борислав Белазелков - автор, 2015
- © Станислав Йордански - автор, 2015
- © Васил Пандов - автор, 2015
- © Ангел Шопов - автор, 2015

СЪДЪРЖАНИЕ

СЪДЪРЖАНИЕ	3
СПИСЪК НА ИЗПОЛЗВАНИТЕ СЪКРАЩЕНИЯ	11
ВЪПРОСИ НА УНИЩОЖАЕМОСТТА НА ДОГОВОРИТЕ, СКЛЮЧЕНИ ПРИ ЗАПЛАШ- ВАНЕ И КРАЙНА НУЖДА. АНАЛИЗ НА АКТУАЛНАТА СЪДЕБНА ПРАКТИКА	13
1. Недействителност на сделките. Общи положения	13
2. Видове недействителност	14
2.1. Нищожност	15
2.2. Практически проблеми при предявяване на нищожността	15
2.3. Унищожаемост	17
2.4. Практически проблеми при предявяване на унищожаемостта	17
2.5. Конверсия	18
2.6. Реституция	19
ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО. КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ. ДЕЙСТВИЯ ВЪВ ВРЕДА НА ПРЕДСТАВЛЯВАНИЯ	20
1. Относителна и всяща недействителност (недействителност в тесен сми- съл)	22
2. Практически проблеми при предявяване на недействителността	24
ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО В ИНТЕРНЕТ. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ И АНАЛОГИИ ..	25
1. Понятие за представителството	25
1.1. Определение за гражданско представителство	25
1.2. Репрезентационната теория	25
1.3. Правоотношения – вътрешно и външно	26
1.4. Приложно поле и необходимост	26
2. Онлайн представителство (ОнП)	27
2.1. Опит за дефиниране	27
2.2. Кой са характеристиките на средата?	27
2.3. Уредба	28
3. Проблеми и понятия при виртуалните комуникации и техните правни аспекти през призмата на ОнП - общ поглед	29
3.1. Управление на е-идентичност на лицата	29
3.2. Автор, титуляр и адресат на е-изявление	31
3.3. Електронен документ и електронен подпис	34
4. Представително правоотношение онлайн	37

5. Отношението представител – трето лице.....	38
6. Обобщение	40
АКТУАЛНИ ВЪПРОСИ НА ДОГОВОРА ЗА ПРОДАЖБА	41
1. Продажба – определение и характеристики на договора	41
1.1. Основна уредба	41
1.2. Характеристики на договора	41
2. Практиката по някои от особените видове продажби	42
3. Търговска и потребителска продажба – актуално	42
3.1. Европейски източници на потребителската и търговската продажба ...	42
3.2. Характеристики на режима на потребителската продажба	43
3.3. Определения и съотношения	45
4. Потребителска продажба – новости в практиката и законодателни разре-	
шения	47
4.1. Отговорността за несъответствие с договора.....	47
4.2. Преюдициално заключение по Директива 97/7/ЕО по дело С-49/11	49
4.3. Задължението по §1 ДР ЗЗП	50
4.4. Практическо приложение на задължението <i>in favore</i>	51
5. Приложно поле на Конвенцията на ООН относно договорите за между-	
народна продажба на стоки от 1980 г. и продажбата в международното тър-	
говско право	54
5.1. Приложно поле на Виенската конвенция	55
5.2. Тълкуване на нормите на Конвенцията	56
5.3. Ролята на международния обичай	56
5.4. Форма на договора за международна продажба на стоки.....	57
5.4. Сключване на договора, права и задължения на страните, разваляне на	
договора, средства за защита при неизпълнение	57
6. Проектът за Регламент на ЕС за общо европейско право на продаж-	
бите.....	58
7. Практически проблеми. Коментар на съдебната практика.....	60
РЕГЛАМЕНТЪТ РИМ I. ВЪПРОСИ НА ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ПРИЛОЖИМОТО	
ПРАВО	62
1. Въведение в материята. Основни разглеждани понятия.....	62
2. Действие на регламента	63
3. Понятие за обичайно местопребиваване	66
4. Обхват на европейското право в областта	66
5. Обхват на националното право в областта.....	67
6. Структура на уредба на приложимото право по Регламента	67
6.1. Споразумение за избор на приложимо право – автономия на волята....	67
6.1.1. Обхват на избора.....	68

6.1.2. Предмет на избора	68
6.1.3. Форма на избора	69
6.1.4. Промяна на избора на приложимо право	69
6.1.5. Специални правила при упражняване на автономията на волята за определени групи договори	69
6.2. Специални разпоредби за приложимо право към определени категории договори.....	69
6.2.1. Превоз на стоки.....	70
6.2.2. Потребителски договори.....	70
6.2.3. Застрахователни договори	71
6.2.4. Индивидуални трудови договори.....	71
6.3. Обща разпоредба за приложимо право към договорите – чл. 4 от Регламента.....	71
6.4. Практически казус за определяне на приложимо право към договорни правоотношения.....	72
РЕГЛАМЕНТЪТ РИМ II. ОБЩИ И СПЕЦИАЛНИ КРИТЕРИИ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ. АНАЛИЗ НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕС	75
1. Въведение в материята. Основни разглеждани понятия	75
2. Действие на Регламента	76
3. Понятие за обичайно местопребиваване	78
4. Обхват на европейското право в областта	79
5. Обхват на националното право в областта	79
6. Структура на уредба на приложимото право в Регламента	80
6.1. Международен елемент.....	80
6.2. Обхват на избора.....	81
6.3. Предмет на избора	81
6.4. Форма на избора	81
6.5. Промяна на избора на приложимото право.....	81
6.6. Специални правила при упражняване на автономията на волята за определени групи непозволено увреждане	82
7. Специални разпоредби за приложимо право към определени категории непозволено увреждане според обекта	82
7.1. Отговорност за вреди от стоки – чл. 5	82
7.2. Понятие за вреда от стока	83
7.3. Отговорност за вреди от нелоялна конкуренция и действия, ограничаващи свободната конкуренция – чл. 6.....	84
7.4. Увреждане на околната среда или екологични деликти – чл. 7	84

7.5. Отговорност за нарушаване на права върху обекти на интелектуалната собственост – чл. 8.....	85
7.6. Отговорност за вреди при колективен трудов спор – чл. 9.....	85
8. Обща разпоредба за приложимо право към непозволено увреждане – чл. 4.....	86
9. Практически казуси по определяне на приложимо право към извъндоговорни правоотношения.....	87
МЕЖДУНАРОДНОТО ОТВЛИЧАНЕ НА ДЕЦА. МАТЕРИАЛНО- И ПРОЦЕСУАЛНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ.....	90
1. Хагска конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца.....	90
1.1. Цели на конвенцията. Основни дефиниции.....	90
1.2. Приложно поле на Хагската конвенция.....	91
1.3. Централни органи.....	91
1.4. Връщане на дете.....	92
1.5. Принцип на бързина на съдебното или административно производство по Хагската конвенция (чл. 11, изр. 1).....	93
1.6. Правомощия на съдебния или административен орган във връзка с молбата за връщане на дете.....	93
1.7. Право на личния отношения.....	94
2. Регламент 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент №1347/2000.....	95
2.1. Международна компетентност в случай на отвличане на дете.....	95
2.2. Процедура по връщане на дете.....	96
2.3. Признаване и допускане до изпълнение на чуждестранно съдебно решение за връщане на дете.....	98
3. Практически проблеми във връзка със съотношението между Регламент 2201/2003 и Хагската конвенция. Коментар на съдебната практика в материята.....	98
4. Добри практики. Значението на медиацията и други способи в материята на международното отвличане на деца.....	100
ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ОТ ПОЗИЦИЯТА НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО.....	102
1. Общи положения.....	102
2. Съотношението между Регламент 650/2012 и другите източници на българското международно частно наследствено право.....	103
3. Международна компетентност.....	105

3.1. Регламент 650/2012.....	105
3.2. Договори за правна помощ	105
3.3. Кодекс на международното частно право	106
4. Приложимо право	106
4.1. Наследственоправен статут	106
4.2. Регламент 650/2012.....	107
4.3. Договори за правна помощ	107
4.4. Кодекс на международното частно право	107
5. Предпоставки за избор на приложимо право при наследствените отношения с международен елемент	108
5.1. Разпоредби относно избора на приложимо право	108
5.2. Приложимо право при избор	108
5.3. Форма на избора	109
5.4. Условия за действителност на избора.....	109
5.5. Изменение и отмяна на избора	109
5.6. Императивните норми относно правото на запазена част като ограничител на избора на приложимо право	109
6. Наследяване по завещание	110
6.1. Завещателна дееспособност.....	110
6.1.1. Регламент 650/2012.....	110
6.1.2. Договори за правна помощ	110
6.1.3. Кодекс на международното частно право	110
6.2. Способност за наследяване по завещание	111
6.2.1. Регламент 650/2012.....	111
6.2.2. Договори за правна помощ	111
6.2.3. Кодекс на международното частно право	111
6.3. Форма на завещание	111
6.3.1. Регламент 650/2012.....	111
6.3.2. Договори за правна помощ	112
6.3.3. Кодекс на международното частно право	112
6.4. Материална действителност на завещанието.....	113
6.4.1. Регламент 650/2012.....	113
6.4.2. Договори за правна помощ	113
6.4.3. Кодекс на международното частно право	113
6.5. Тълкуване на завещанието.....	114
6.5.1. Регламент 650/2012.....	114
6.5.2. Договори за правна помощ	114
6.5.3. Кодекс на международното частно право	114
7. Обхват на приложното поле	114

7.1. Регламент 650/2012.....	114
7.2. Договори за правна помощ	114
7.3. Кодекс на международното частно право	114
8. Незаето наследство.....	114
8.1. Регламент 650/2012.....	115
8.2. Договори за правна помощ	115
8.3. Кодекс на международното частно право	115
9. Преглед на уредбата, дадена от Регламент 650/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 4 юли 2012 г. относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения и приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство	116
10. Европейско удостоверение за наследство	116
11. Практически проблеми.....	119
ПРИЛОЖЕНИЯ.....	121
1. Съдебна практика по чл. 30 от Закона за задълженията и договорите....	122
2. Съдебна практика по чл. 40 от Закона за задълженията и договорите....	127
3. Съдебна практика във връзка с представителството по интернет	136
4. Съдебна практика във връзка с актуалните въпроси на договора за продажба	137
5. Съдебна практика по Регламент (ЕО) 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право	139
5.1. Практика на Съда на ЕС.....	139
5.2. Практика на български съдилища по приложението на Регламент 593/2008	141
6. Съдебна практика по Регламент (ЕО) 864/2007 г. на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извън-договорните задължения	154
6.1. Практика на Съда на ЕС.....	154
6.2. Практика на българските съдилища по приложение на Регламент 864/2007	155
7. Съдебна практика по Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г.....	163
8. Съдебна практика по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца и Регламент 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаване и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент 1347/2000	185

9. Съдебна практика по определяне на приложимо право към наследствените правоотношения с международен елемент	253
10. Казуси	259
БИБЛИОГРАФИЯ	261

Настоящото ръководство е изготвено в изпълнение на проект "Повишаване на компетентността и професионалната квалификация на съдии, прокурори и следователи, както и на административните ръководители на органите на съдебната власт чрез организиране и предоставяне на обучения от ВСС", реализиран от Висшия съдебен съвет с финансовата подкрепа на Оперативна програма "Административен капацитет" 2007-2013, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд.

Ръководството разглежда ключови актуални въпроси на облигационното и международното частно право. Ръководството съдържа още и казуси, примери за добри български и европейски практики и по-важни решения от българската съдебна практика.

Раздели "Въпроси на унищожаемостта на договорите, сключени при заплашване и крайна нужда. Анализ на актуалната съдебна практика" и "Представителство. Конфликт на интереси. Действия във вреда на представлявания" са изготвени от съдия Борислав Белазелков от Върховния касационен съд.

Раздели "Представителство в Интернет. Практически проблеми и аналогии" и "Актуални въпроси на договора за продажба" (т. 1-4) е изготвен от д-р Ангел Шопов, преподавател в Юридическия факултет на Пловдивския университет "Паисий Хилендарски".

Раздел "Актуални въпроси на договора за продажба" (т. 5 и 6), е изготвен от д-р Васил Пандов и д-р Станислав Йордански, адвокати и преподаватели в Юридическия факултет на СУ "Св. Климент Охридски".

Раздел "Регламентът Рим I. Въпроси на определяне на приложимото право" и Раздел "Регламентът Рим II. Общи и специални критерии за определяне на приложимото право при непозволено увреждане. Анализ на съдебната практика на Съда на ЕС" са изготвени от д-р Васил Пандов.

Раздел "Международното отвличане на деца. Материално- и процесуално-правни аспекти" и Раздел "Приложимо право към наследствените отношения от позицията на международното частно право" са изготвени от д-р Станислав Йордански.

Подготовката и публикацията на настоящото ръководство са организирани и координирани от ДЗЗД Консорциум "ФПИ-ИДЕИН".

СПИСЪК НА ИЗПОЛЗВАНИТЕ СЪКРАЩЕНИЯ

АС	Административен съд
АССГ	Административен съд София-град
БТПП	Българска търговско-промишлена палата
ВКС	Върховен касационен съд
ГО	Гражданско отделение
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ДЕО	Договор за европейските общности
ДР	Допълнителна(и) разпоредба(и)
ДФЕС	Договор за функциониране на Европейския съюз
ЕК	Европейска комисия
ЕО	Европейска общност
ЕС	Европейски съюз
ЗДвП	Закон за движението по пътищата
ЗЕ	Закон за енергетиката
ЗЕДЕП	Закон за електронния документ и електронния подпис
ЗЕС	Закон за електронните съобщения
ЗЕТ	Закона за електронната търговия
ЗЗД	Закона за задълженията и договорите
ЗЗК	Закон за защита на конкуренцията
ЗЗП	Закон за защита на потребителите
ЗИДТЗ	Закон за изменение и допълнение на Търговския закон
ЗПК	Закон за потребителския кредит
ЗС	Закон за собствеността
ЗТ	Закон за туризма
ИКТ	Информационни и комуникационни технологии
КЕП	Квалифициран електронен подпис
КМЧП	Кодекс на международното частно право
КТ	Кодекс на труда
МСП	Малко или средно предприятие
МЧНП	Международно частно наследствено право
МЧП	Международно частно право
НК	Наказателен кодекс
ОЕП	Обикновен електронен подпис
ОнП	Онлайн представителство
ООН	Организация на обединените нации

ППВС	Постановление на Пленума на Върховния съд
ПТП	Пътно транспортно произшествие
САС	Софийски апелативен съд
СГС	Софийски градски съд
СЕС	Съвет на Европейския съюз
СК	Семейн кодекс
ТЗ	Търговски закон
ТО	Търговско отделение
ТРОСГК	Тълкувателно решение на Общото събрание на гражданската колегия
УЕП	Усъвършенстван електронен подпис
УНИСТРАЛ	Комисия по международна търговия към ООН
SMS (англ.)	Short Message Service/ Услуга за кратки съобщения

ВЪПРОСИ НА УНИЩОЖАЕМОСТТА НА ДОГОВОРИТЕ, СКЛЮЧЕНИ ПРИ ЗАПЛАШВАНЕ И КРАЙНА НУЖДА. АНАЛИЗ НА АКТУАЛНАТА СЪДЕБНА ПРАКТИКА

1. НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА СДЕЛКИТЕ. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Недействителността е родово понятие и в доктрината няма единомислие по неговия обхват. Едни автори приемат, че съдържанието на това понятие се изчерпва с изброените основания за нищожност и унищожаемост на правните сделки в чл. 26-33¹ и общото между тях е, че те са пороци (юридически факти), които осуетяват настъпването на правното действие на сделката от самото начало или откриват възможност за заличаване на породените от нея правни последици с обратна сила. Според тези автори относителната и висящата недействителност се отнасят до сделки, които не страдат от пороци и могат временно или окончателно да породят или да не породят последици. Ако непораждането на правни последици се приеме като разграничителен критерий, то недействителността ще обхване продажбата на чужда вещ и незавършените фактически състави. Други автори приемат, че недействителността не се изчерпва с посочените в чл. 26-33 основания за нищожност и унищожаемост на правните сделки. Това са само две от формите на недействителността, които са уредени общо, а останалите форми на недействителност са уредени всяка – отделно на съответното място, т.е. за тях няма установени общи правила. В съдебната практика е утвърдено второто разбиране, тъй като дори само в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) законодателят употребява понятието недействителност, за да означаи коя да е от възможните ѝ форми (напр. в чл. 26, ал. 4 – в см. на нищожност; чл. 94 – в см. на нищожност; чл. 113 – в см. на нищожност; чл. 135 – в см. на относителна недействителност; чл. 152 – в см. на нищожност; чл. 170 – в см. на нищожност и др.), а когато има предвид някоя от първите две форми или двете заедно, той ги посочва със собственото им наименование (напр. в чл. 34, тъй като при другите форми на недействителност няма реституция).

¹ Всички текстове на закон, при които не е посочен законът, са текстове на Закона за задълженията и договорите.

В чл. 26-33 е уредена недействителността на договорите². Съгласно чл. 44 правилата относно договорите се прилагат съответно към едностранните волеизявления в случаите, в които законът допуска те да поразжат, изменят или прекратяват права и задължения (т.е. едностранните сделки). Затова говорим за недействителност на сделките.

Правният институт на недействителността урежда основанията за недействителност, реда за предявяването ѝ, правните ѝ последици и възможността за саниране. В зависимост от формата на недействителността се поставят и специфични въпроси: частична недействителност, реституция, конверсия и др.

Недействителността трябва да се разграничава от незавършените фактически състави, при които няма сделка. При недействителността сделка има, но тя не може да породи правните си последици или ако ги е породила, те могат да отпаднат (по правило) с обратна сила. Недействителността трябва да се разграничава и от развалянето на двустранните договори и отменяването на сделките въз основа на факти, които са настъпили след сключването им (неизпълнение или ненадлежно изпълнение, за което длъжникът отговаря, изявление или поведение на една от страните). Няма недействителност и при сключените под условие сделки, при тях действието на сделката е обусловено от волята на страните при извършването на сделката.

Разграничаването на относителната и висящата недействителност от последиците на сделка на разпореждане с чужд имот и противопоставимостта или непротивопоставимостта на правните последици от сделките на трети лица ще бъде разгледана при тези форми на недействителност.

2. ВИДОВЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ

В доктрината са правени различни опити за класификация на видовете недействителност: според засегнатия интерес, според последиците и др. Най-голямо практическо значение има класификацията според характерната последица: когато недействителността е абсолютна (има действие за всички), касае се за нищожност, когато сделката поражда действие, но то подлежи на унищожение.

² Недействителността на многостранните сделки и по-специално на сделките-решения на неперсонифицирани общности (съсобственици, етажни собственици, консорциуми и др.) и сделките-решения на колективните органи на частноправните юридически лица се урежда от особени правила. Приложимостта на общия режим на недействителността не може да бъде отречена, най-малкото заради противоречието на закона. Правилата за отделните форми на нищожност и унищожаемост обаче трябва да се прилагат съответно на особеното естество на отделните волеизявления, обстоятелството, че те са повече от две, както и че могат да се вземат решения с мнозинство.

ние чрез иск – унищожаемост, когато независимо от обвързващата сила на сделката, тя не може да бъде противопоставена на трето лице, което не е волеизявило – относителна недействителност, а когато сделката не поражда действие, но може да го породи по-късно поради възникването на нов (независещ от общата воля на страните³) факт – висяща недействителност.

При нищожността и унищожаемостта се поставя въпросът за частичната недействителност. Когато порокът засяга цялото съдържание на сделката, тя не може да породи никоя от правните си последици. Възможно е обаче порокът да засяга само част от съдържанието на сделката (напр. само отделни уговорки – за пределите на отговорността, за неустойка, за модалитети, за давност и др.). Когато страните са уговорили нещо в отклонение от императивните разпоредби на закона, тази отделна уговорка не ги обвързва. В такъв случай приложение намира императивно установеното правило. Сделката продължава да обвързва страните, но с това съдържание, което следва от императивните разпоредби на закона, напр. без неравноправната клауза, уговорена във вреда на потребителя. Нищожна или унищожаема може да бъде само част от сделката, когато сделката запазва смисъла си и без недействителната част. В такъв случай може да се предположи, че страните биха я сключили и без недействителните части. Принципът е да се запази максимална част от действието на сделката.

2.1. Нищожност

Най-тежкият порок на договора е нищожността. Тя е абсолютна (важи за всички и всеки може да се позове на нея), изначална и несанируема.

2.2. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРЕДЯВЯВАНЕ НА НИЩОЖНОСТТА

Всяка от страните може да се позове на нищожността. Тази възможност се запазва неограничено във времето, тъй като тя не се погасява по давност. Страната, която не признава и не търпи последиците от сделката не е необходимо да предприема нищо. Въпреки че не търпи последиците от сделката, страната, която не ги признава може да предяви срещу насрещната страна иск за прогласяване на нищожността на правната сделка. За това не се изисква правен интерес. Когато страната търпи последиците от сделката, защото е дала нещо по нищожния договор, напр. владението на прехвърления имот, тя има интерес да предяви

³ Ако новият факт зависи от общата воля на страните, ще имаме отлагателно условие, но това не е недействителност.

иска за прогласяване на нищожността на сделката, за да си върне даденото. Тези два иска (за прогласяване на нищожността и за връщане на даденото) страната трябва да предяви преди изтичането на придобивната давност (ако е дала вещ) или на погасителната давност (ако е дала пари), за да не срещне основателно възражение за изтекла придобивна или погасителна давност. Ако е дала вещ, страната може да постигне същия ефект, като предяви ревандикационен иск. В този случай срещу възражението на ответника, че е придобил собствеността по силата на сделката, ищецът ще се бори с реплика за нейната нищожност⁴. Процесуално легитимирани като ответници по иска за прогласяване на нищожността са всички останали страни по сделката, а процесуално легитимиран като ответник по иска за връщане на даденото е този, който го е получил. Процесуално легитимиран като ответник по ревандикационния иск е този, който владее или държи вещта в деня на предявяване на иска. По така предявен иск репликата за нищожност на сделката може да бъде направена, въпреки че останалите страни по сделката не участват⁵ като страни по делото. Иск за прогласяване на нищожността може да предяви и трето лице, чиято правна сфера е засегната от нищожността (привидност, правна възможност за изкупуване от прехвърлителя и др.). Когато се претендират различни форми на нищожност, всъщност се съединяват обективно различни искове, като съединяването винаги е евентуално (то не зависи от волята на ищеца). Те се разглеждат от съда в поредност според тежестта на порока: от най-тежкия – противоречие на закона, през по-леките – липса на основание, липса на съгласие, привидност, невъзможен предмет и противоречие на морала, до най-лекия, който всъщност не е нищожност – липсата на форма.

Съдът не може да прогласи служебно нищожността на никоя сделка и на никоя част от нея, каквото и да е основанието за това. Съгласно чл. 6 ГПК предметът на делото и обемът на дължимата защита се определят от страните чрез предявения иск и направените възражения, реплики, дублики и т. н. При действието на новия ГПК съдът нито може да се самосезира, нито може да излезе вън от предмета на делото. Постановеното решение в нарушение на чл. 6 ГПК е недопустимо и подлежи на обезсилване. За допустимостта на обжалваното решение служебно следят както въззивната, така и касационната инстанция.

От това общо правило съществува само едно изключение - когато по делото се претендират правните последици на сделката, но прилагането им е явно не-

⁴ Обикновено репликата се прави още в исковата молба, тъй като се очаква ответникът да направи това възражение. Процесуалните усложнения от това са извън предмета на изложението.

⁵ Те може да участват, ако ответникът ги привлече като трети лица помагачи, за да им предяви регресните си права.

съвместимо с обществения ред⁶ (напр. ограничава се правоспособността на длъжника). В такъв случай съдът е длъжен служебно (и без възражение) да се произнесе по нищожността на сделката поради противоречие на закона⁷ и да отрече правните й последици. Ако съдът не действа служебно в такъв случай, той ще постанови нищожно съдебно решение, тъй като то ще противоречи на обществения ред. Същото право съдът има и когато признава и допуска изпълнението на чуждестранно съдебно решение. В този случай той също може служебно (и без възражение) да откаже да признае и допусне изпълнението на чуждестранното съдебно решение на основание чл. 117, т. 5 КМЧП. Подобни разпоредби се съдържат и в регламентите, уреждащи признаването и допускането на изпълнението на съдебни решения в различните области на гражданското право, постановени от съд на държава-членка на Европейския съюз.

Колкото и тежък порок да е, нищожността не може да бъде натрапена на страните. Ако те признават и търпят правните последици на извършената сделка, те не може принудително (независимо и против волята им) да бъдат освободени от тях. Ако страните търпят последиците достатъчно дълго време (докато изтече придобивната давност за полученото, съответно погасителната давност за връщане на даденото без основание), възможността да се позоват по-късно на нищожността ще е лишена от всякакъв смисъл.

2.3. УНИЩОЖАЕМОСТ

Унищожаемостта е по-лек порок на договора, затова той може да бъде саниран изрично - чрез потвърждаването му от страната, в чийто интерес законът я допуска или чрез отстраняване на оцеляването от другата страна, както и чрез конклюдентни действия – доброволно изпълнение на договора от засегнатия и бездействието му в давностния срок.

2.4. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРЕДЯВЯВАНЕ НА УНИЩОЖАЕМОСТТА

На унищожаемостта може да се позове само засегнатата от порока страна. Тя (съответно наследниците) може да предяви иск за унищожаване на договора. Искът е конститутивен, защото договорът е породил действие и правната промяна ще се състои в отпадане на съществуващото действие, по правило, с обратна сила. Правото на иск се погасява с 3-годишна давност, която започва да

⁶ Срв. чл. 45 и чл. 46 КМЧП.

⁷ Срв. чл. 46 КМЧП.

тече от навършването на пълнолетие или вдигането на запрещението при унищожението поради неспазване на режима на настойничеството и попечителството; от откриването на грешката или измамата; от преустановяването на заплашването, а в случаите на неспособност да се разбират или ръководят действията и на крайна нужда – от сключването на договора. Искът за унищожаване на сделката може да бъде обективно съединен с иск за връщане на даденото на отпаднало основание, който е осъдителен. Процесуално легитимиран като ответник и по двата иска е насрещната страна по сделката. Когато засегната от порока страна не е дала нищо по договора, тя може да си спести усилията по воденето на един съдебен процес. Възможно е и насрещната страна да признава порока и да не претендира изпълнение. При такова свое поведение засегната от порока страна не се излага на риск да се погаси по давност правото ѝ, тъй като ако насрещната страна по-късно реши да предяви с иск някоя от последиците на договора, правото за унищожение може да бъде направено с възражение и след изтичането на давностния срок. Трето лице не може да предяви иск за унищожаване на договора. Когато се претендират различни основания за унищожение, всъщност се съединяват обективно различни икове, съединяването винаги е евентуално (то не зависи от волята на ищеца). Исковете се разглеждат от съда в поредност според тежестта на порока: от най-тежкия – поради неспазване на режима на настойничеството и попечителството, през по-леките – поради неспособност да се разбират или ръководят действията, поради заплашване, поради измама, поради грешка, до най-лекия – поради крайна нужда.

2.5. КОНВЕРСИЯ

Въпросът за конверсията се поставя най-често във връзка с неспазването на изискванията за форма. Например нотариалният акт за продажба на недвижим имот с опорочена форма на нотариалното удостоверяване е валиден предварителен договор, който може да бъде обявен за окончателен с иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Но той стои и при други случаи не завършен фактически състав или неизпълнение на допълнителни изисквания, напр. при договора за учредяване на вещно право на ползване върху земеделски имот, договора за аренда, договора за наем на земеделски имот и договора за заем за послужване със земеделски имот, съдържанието на едната престация е еднакво (временно предоставяне на ползването, което включва и правото да се събират естествените плодове), в зависимост от уговореното е възможно и съвпадение на насрещната престация. Затова договорът за учредяване на вещно право на ползване върху земеделски имот, според обстоятелствата, може да се конвертира било в договор за аренда или договор за наем, било в договор за заем за послужване. Конверсия е въз-

можна и когато отделни части от сключената сделка са недействителни, напр. договърът за реална делба на един поземлен имот или сграда може да се конвертира в договор за разпределение на ползването им (т.нар. делба на ползването).

2.6. РЕСТИТУЦИЯ

Когато едната страна или двете страни са изпълнили нещо от задълженията си по прогласения за нищожен или унищожен договор, полученото не е без основание нито на отпаднало основание. То подлежи на връщане съгласно чл. 34⁸, който възпроизвежда разрешението на чл. 55. Дори преди да отпадне възможността за отнемане на даденото, съдебната практика след известни колебания приема в т. 7 ППВС №1/28.05.1979 по гр. д. №1/1979, че изискуемостта на полученото без основание настъпва от момента на получаването, а изискуемостта на полученото на отпаднало основание – от момента на отпадането, като включва в това число и хипотезите на чл. 34. Съответно от този момент започва да тече погасителната давност и страните изпадат в забава⁹. Изискването за едновременност на връщането не променя с нищо горните изводи, тъй като възражението за неизпълнен двустранен договор парализира само възможността за принудително изпълнение, но с нищо не влияе на изискуемостта, съответно – забавата и последиците от нея (обезщетение за вреди или лихва).

Реституция могат да претендират и двете страни, но засегната от унищожаваността страна (освен при грешка), както и страната, която няма вина за порока, довел до прогласяване на нищожността или унищожението (при грешка) могат да претендират освен реституция и обезщетение за всички вреди, които са в причинна връзка с увреждането, както и да прихванат с него, ако реституционната претенция на насрещната страна е парична.

⁸ Хипотезата на чл. 34 урежда различен фактически състав в сравнение с чл. 55 (липса на основание, ако няма договор, нищожният договор не е „правно нищо“, унищожението също не е отпаднало основание – изтекъл срок или настъпило прекратително условие). След отменяването на неговите алинеи от 2 до 5 (ДВ, бр. 12 от 1993 г.), чл. 34 възпроизвежда разрешението на чл. 55 в друга хипотеза. Преди изменението от 1993 г. даденото от едната или двете страни в различни хипотези е подлежало на отнемане в полза на държавата, което е изключвало възможността съответната страна да го получи обратно изцяло или отчасти. Правото на страната да си върне даденото по нищожен или унищожен договор не е съществувало винаги.

⁹ Правото да се иска реституция на даденото се погасява с 5-годишна давност. Когато една от страните претендира връщането на вещь, тя може да я ревандикира (този иск не се погасява по давност), но това не изключва възможността на насрещната страна да направи възражение за неизпълнен договор по чл. 90 нито възможността да направи възражение за придобиване на вещта по давност.

ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО. КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ. ДЕЙСТВИЯ ВЪВ ВРЕДА НА ПРЕДСТАВЛЯВАНИЯ

Извършената чрез представител сделка поражда действие в патримониума на представлявания само ако представителят е имал представителна власт. Извършената от представител без представителна власт сделка може да обвърже представлявания, само ако бъде потвърдена от него във формата, която важи за пълномощното. До потвърждаването извършената сделка е всиящо недействителна. Ако мнимо представляваният откаже да потвърди сделката, всиящата недействителност се трансформира в относителна¹⁰. Тогава за представлявания възниква правен интерес да оспори извършената сделка с иск за установяване на недействителността ѝ по отношение на него (след като мнимо представляваният е отказал потвърждение, сделката вече не е всиящо недействителна).

Мнимо представляване е налице, когато представителят не е надлежно овластен, прекратяването на представителната власт е противопоставимо на третото лице или е налице порок при учредяването на представителната власт.

Порокът при учредяването на представителната власт не се пренася върху сделката, а рефлектира върху нея. Той трябва да бъде противопоставен на третото лице, което се е доверило на упълномощаването. Този порок обаче няма никакво правно значение, ако порочно учредената представителна власт не бъде упражнена. Затова заинтересованият няма никакъв правен интерес да иска унищожението на овластителната сделка. За да избегне ненадлежното си представляване той може просто да оттегли пълномощието, а и един иск срещу мнимо овластения би бил "удар в празно пространство", тъй като решението би било противопоставимо само на упълномощения и никому другиму. Нужда от разрешаване на въпросите за пороците на овластяването възниква само когато порочно учредената представителна власт бъде упражнена. Едва тогава за претендиращия да е мнимо представляван възниква правният интерес да оспори с иск сключения с третото лице договор. Овластителната сделка той вече може да "няма право" да унищожи (напр. защото са изтекли повече от три години след извършването ѝ). Затова правото на унищожение възниква не от извършването на овластителната сделка, а от упражняването на порочно учредената предста-

¹⁰ Всиящата недействителност не може да се трансформира в нищожност, тъй като тя е изначална. Не може да има нищожност, която възниква след извършването на сделката и в резултат на действие на една от страните.

вителна власт – от сключването на договора (чл. 32, ал. 2, изр. 2 ЗЗД). Правото на унищожение на овластителната сделка няма смисъл да бъде упражнено, освен заедно с иска за оспорване на сключения чрез пълномощника договор, за да бъде противопоставено унищожението на третото лице, което е договаряло с пълномощника.

Процесуално легитимиран да предяви иска за оспорване на сключения чрез представител договор е упълномощителят (в неговата правна сфера се претендира да са възникнали последиците от договора), а процесуално легитимиран като ответник по този иск е третото лице, което е договаряло с пълномощника (последиците на договора засягат и неговата правна сфера). Пълномощникът може да участва като страна по делото, тъй като се оспорва представителна власт, която е упражнил и неговата правна сфера може да бъде накърнена, доколкото ще отговаря било пред третото лице, с което е договарял (чл. 42, ал. 1), било пред упълномощителя, ако той се окаже обвързан против волята му (отговорността на пълномощника може да бъде ангажирана в същия процес чрез обратен иск). По иска за оспорване на сключения чрез представител договор съдът задължително се произнася и по унищожението на овластителната сделка. Без значение е дали съдът ще се произнесе по унищожението в мотивите на решението предвид неговата преюдициалност, или в диспозитива на решението, тъй като е предявен отделен иск.

Когато овластителната сделка е нищожна или подлежи на унищожение, това може да се отрази по различен начин на сключения договор. На първо място, порокът на овластителната сделка може да не засегне сключения договор. Това са всички случаи, в които порокът на волята, според естеството му, не може да бъде противопоставен на трети добросъвестни лица: при нищожността – привидност (овластяване с уговорка представителната власт да не бъде упражнявана) и липса на съгласие във формата на несериозно изявление (без намерение за обвързване), а при унищожаемостта – грешка и крайна нужда. На следващо място, порокът на овластителната сделка не засяга сключения договор, когато лицето, с което представителят е сключил договора е недобросъвестно – знаело е за порока на овластяването. Във всички останали случаи сключеният без представителна власт договор е висящо недействителен, докато не бъде потвърден в надлежната форма от упълномощителя или от неговите наследници (те могат да потвърдят договора – всеки за своя дял от наследството, ако приживе упълномощителят не е отказал потвърждение). Възможността за потвърждаване на договора съществува не само когато овластителната сделка е подлежала на унищожение, но също и когато тя е абсолютно нищожна или въобще е липсвала (възможността е за потвърждаване на договора – чл. 42, ал. 2 ЗЗД, като няма пречка това да стане чрез потвърждаване на представителната власт или да бъде

извършено ново овластяване). При отказ от потвърждение договорът става недействителен по отношение на мнимо представлявания, а не абсолютно нищожен (ако договорът ставаше абсолютно нищожен, на нищожността би могла да се позове също насрещната страна, както и трети лица).

1. ОТНОСИТЕЛНА И ВСИЯЩА НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ (НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ В ТЕСЕН СМИСЪЛ)

Обща уредба на недействителността не съществува. Съдържащите се в чл. 26-35 общи правила се отнасят само за нищожността и за унищожаемостта. Те не са приложими към другите форми на недействителност. Не съществува и обща уредба на другите форми на недействителност. Всеки случай е уреден от законодателя отделно, поради което правните разрешения трябва винаги да се съобразяват с особеностите на случая.

Трябва да се прави разлика между относителна недействителност, действие на договора и противопоставимост, макар нещата да са тясно свързани. Договорът има действие между страните, то може да се породи или да не се породи, а породеното действие може да отпадне занапред или с обратна сила. За действието на договора между страните значение има нищожността (действието не се поражда) унищожаемостта (породеното действие отпада) и всящата недействителност (действие няма, но може да се породи). Договорът не поражда действие за трети лица, но приобретателят на права по договора може да противопостави отчуждаването им на кредиторите на прехвърлителя. Придобиването на права от длъжника е непротивопоставимо на кредитора (и присъединените по-късно), наложил запор или възбрана преди извършването на разпоредителната сделка.

При относителната недействителност се поставя въпросът за действието на договора по отношение лице, което не е волеизявявало при неговото сключване, независимо от това дали договорът обвързва лицата, които са волеизявявали.

В чл. 231 от стария ЗЗД е съществувала разпоредба, която е уреждала недействителността на продажбата на чужда вещ. От тази недействителност е можел да се ползва единствено купувачът и никога продавачът. Това разрешение не е възпроизведено в новия ЗЗД. Той урежда правото на купувача да развали договора за продажба при евикция или в очакване на евикция.

Както в доктрината, така и в съдебната практика се приема единодушно, че продажбата на чужда вещ не е нищожна. Няма такова единомислие по отношение на дарението на чужда вещ, но в преобладаващата съдебна практика се поддържа, че то е нищожно. Това поражда въпроса какво е отношението на недействителността към разпореждането с чужда вещ (не само отчуждаването, но и

обременяването), нищожен или недействителен е договорът за ипотека, когато при сключването му имотът не е принадлежал на лицето, което я учредява (чл. 167, ал. 2)?

Съгласно чл. 21 договорът поражда действие между страните, а спрямо трети лица – само в предвидените от закона случаи. Очевидно договорът за разпореждане с чужда вещ не поражда действие за действителния собственик, но това нормалното действие на договора ли е или някаква форма на недействителност? От една страна, изглежда съществуват практически съображения да се търси някаква форма на недействителност (едва ли това са единствено практическите затруднения ищецът да получи удостоверение за данъчната оценка и скица на имота), тъй като такива искове често се предявяват, от друга страна, единствената мислима форма на недействителност е относителната.

Що се отнася за договора за ипотека на чужда вещ, в никакъв случай не може да се приеме, че той е нищожен, най-малкото защото това ще позволи на ипотекарния длъжник сам да предяви иск за нищожността, тъй като тя е абсолютна.

От научно гледище по-прецизно е да се приеме, че при разпореждане с чужда вещ нямаме особена форма на недействителност. Тя не е необходима, тъй като договорът няма такова действие. Но от практическо гледище достатъчно е като възможна причина да бъде изключена нищожността, защото нейното възприемане може да доведе до сериозни обърквания. Що се отнася до относителната недействителност, ако възприемането ѝ не води до изграждането на сложни правни конструкции, на практика няма сериозна разлика, дали ще бъде признато за установено, че извършената разпоредителна сделка не е породила действие за действителния собственик, или че извършената разпоредителна сделка е недействителна по отношение на собственика.

Независимо от това коя теза ще бъде избрана, във всеки случай, когато в исковата молба се съдържа твърдението, че ищецът е собственик на вещта, съдът следва да поиска изясняване на петитума на исковата молба, тъй като е възможно страната да иска да предяви иск за собственост (осъдителен – ако не владее имота или установителен – ако владее). Искът за собственост е най-добрата и ефективна защита срещу легитимиращия ефект на нотариалния акт за разпореждане с чужда вещ. Той прекъсва и придобивната давност, когато приобретателят по оспорвания договор е придобил владението.

2. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРЕДЯВЯВАНЕ НА НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА

За реда за предявяване на относителната и висящата недействителност могат да се кажат малко общи неща.

На недействителността (в тесен смисъл) може да се позове само лицето, което я претендира за себе си. Трети лица не могат от свое име да предявят иск за недействителност спрямо засегнатия. Това се отнася както за относителната, така и за висящата недействителност, тъй като висящата недействителност се трансформира в относителна, а не в нищожност. В този смисъл всяка недействителност е относителна. В някои случаи искът е установителен – недействителността се прогласява (мнимо представителство), в други – конститутивен – недействителността се обявява (павлов иск). Висящата недействителност се предявява с възражение срещу иска за последиците от сделката, която е проявила действие, но искът на неучаствалия в сделката съпруг по чл. 24, ал. 4 СК е конститутивен (обявява се недействителността на породилата правно действие сделка по отношение на неучаствалия съпруг).

Недействителната сделка подлежи на потвърждение, затова някои видове недействителност се определят като висяща недействителност. Не подлежи на потвърждение сделката при тази недействителност, която се предявява с конститутивен иск (напр. павловия иск), но недействителността може да отпадне впоследствие, напр. ако длъжникът или третото лице изпълни задължението, което легитимира кредитора като ищец по павловия иск.

В закона не е уредено изискване за форма на потвърждението. Такова общо изискване е уредено при унищожаемостта – чл. 35, ал. 1 ЗЗД установява изискване за писмена форма, но в ал. 2 е уредено и общо правило за потвърждаване с канклюдентни действия (чрез доброволно изпълнение). Общи правила за недействителността не съществуват, а изискване за форма е установено само за потвърждаване на сделка, извършена от мним представител – чл. 42, ал. 2 ЗЗД, но само когато за упълномощаването се изисква форма.

ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО В ИНТЕРНЕТ. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ И АНАЛОГИИ

1. ПОНЯТИЕ ЗА ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО

1.1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗА ГРАЖДАНСКО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

Определение на гражданското представителство (може би важащо без разлика каква е средата на извършване на действия, което ще се установи на края):

Правно явление, при което едно лице (представител) извършва правни действия от име на представлявания и с последици направо за представлявания.

Теории

- Фикционна (Потие) – по силата на една фикция представителят действа за представлявания (волеизявлението е на представителя, но се счита за такова на представлявания).
- За представителството като пратеничество (Савини, Виндшайд) – волята е на представлявания, а представителят е пратеник, който само предава волята му.
- Репрезентационна (Йеринг) – меродавно е волеизявлението на представителя, а волеизявлението на представлявания няма значение.
- Теория на съдействието (Митайс, Дернбург) – примиряване на крайностите от предишните две теории: участва волеизявлението на представлявания и на представителя в различна степен. Колкото по-широка е представителната власт, толкова повече участва волеизявлението на представителя и обратно.

1.2. РЕПРЕЗЕНТАЦИОННАТА ТЕОРИЯ

У нас се смята, че ЗЗД възприема репрезентационната теория – основание е чл. 36, ал. 2 ЗЗД ("Последиците от правните действия, които представителят извършва, възникват направо за представлявания."). Действителността на сдел-

ката се преценява с оглед на правните действия, извършени от представителя. От значение тук са дееспособността му; волеизявлението му - дали то е свободно формирано (с оглед преценката за порок на волята); знанието на определени обстоятелства (с оглед на неговата добросъвестност).

Възможни проблеми - следствие от избора на тази теория за обяснение на представителството. Те би трябвало да се изследват при всяко представителство:

- дееспособността на представителя трябва да е налице към момента на извършването от него на правните действия;
- порокът на волята на представителя ще е релевантен с оглед възможността сделката по-късно да бъде обявена за нищожна/унищожена;
- знанието на представителя - напр. по чл. 78 ЗС ще бъде релевантно и ако е налице, няма да се придобие собствеността върху чужда движима вещ.

Има ли значение волята на представлявания? Ако представителството е възникнало по негова воля, тогава може да се има предвид: знанието му също ще опорочи сделката, извършена от представителя. Същото – ако порок на волята засяга упълномощителната сделка.

1.3. ПРАВООТНОШЕНИЯ – ВЪТРЕШНО И ВЪНШНО

Представително правоотношение между представител и представляван. Предпоставка за действието на представителството. Съдържание – представителна власт. Нарича се още вътрешно правоотношение.

Особености:

- представляван може да бъде всеки субект на частното право;
- представител – само дееспособно физическо лице.

Отношението представител – трето лице е външно.

1.4. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ И НЕОБХОДИМОСТ

Правомерни правни действия (сключване и изпълнение на сделки и др), а не чисто фактически действия. При съчетаване с ЮФ и определени фактически действия поражда правни последици (напр. предаване на вещь при реалните договори – т.е. щом е налице такова съглашение).

Необходимост. Може да се систематизира в няколко насоки:

- физическа отдалеченост на представлявания, а се налага присъствието му или на оправомощено от него лице;

- некомпетентност на представлявания в областта на извършваните правни действия;
- поради особеностите на субекта (при юридическо лице, тъй като не могат да имат своя воля, дори и да имат представител друго юридическо лице, краен представител винаги е дееспособно физическо лице).

2. ОНЛАЙН ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО (ОнП)

2.1. ОПИТ ЗА ДЕФИНИРАНЕ

Това представителство, което се осъществява във виртуалната среда в рамките на Интернет. Тази среда предоставя на всички нейни потребители достъп до стоки, услуги и интернет ресурси (напр. търсачки, свободен софтуер и подобни).

Правно/фактическо действие ли е ползването (сърфирането) в глобалната мрежа? Варианти на отговор:

- а) Окачестви ли се като чисто фактическо действие, ще е проблемно квалифицирането на определени действия като ОнП. Не трябва да се забравя обаче, че интернет е правно регламентирана среда.
- б) Това е само среда (медия) на правните действия при ОнП – тъй като то се извършва в нея, ще има особености, но за квалифицирането на едно явление като ОнП главно значение ще имат самите действия, а не характеристиките на средата.

Дали интернет влияе на самата правна конструкция на представителството, ще се проследи по-нататък. Засега може да се даде следното работно определение на ОнП:

Натъкваме се на онлайн (Интернет) представителство тогава, когато средата е виртуална на поне на едното от двете правоотношения (вътрешно и/или външно).

2.2. КОИ СА ХАРАКТЕРИСТИКИТЕ НА СРЕДАТА?

Интернет се различава от обществената действителност по своята възстановимост, системност и автоматизъм. Технологиите действат автоматично, без пряка и непосредствена намеса на човешката воля. Типичен пример за автоматизъм във виртуалната среда са процедурите на електронната търговия – виртуалният нормативен модел, изграден на основата на правните норми, установени с

разпоредбите на Закона за електронната търговия (ЗЕТ), гарантира точно и еднакво приложение на тези норми при всеки конкретен случай.

Основен проблем при виртуалните комуникации е идентичността на лицето. Този проблем може да се прояви за която и да е от страните по представителството (представител, представляван, трето лице).

Дигиталната идентичност (т.е. личностната идентичност в интернет) има три особености, които дават отражение на ОнП:

1. фрагментираност - идентичност, разпределена между различни мрежи и уеб страници, като различните части идентичност могат да не са кохерентни помежду си;
2. фантазии - дигиталната личност може лесно да бъде измислена;
3. временен характер - може да не се поддържа постоянно;

Други проблеми при виртуалните комуникации, свързани с идентичността на лицето – за автентичността, сигурността и целостта на изпращаните е-изявления.

2.3. УРЕДБА

Посочените проблеми е призвано да реши правото на информационните и комуникационните технологии (ИКТ). У нас основни негови източници са Законът за електронния документ и електронния подпис (ЗЕДЕП), Законът за електронната търговия (ЗЕТ), Законът за електронните съобщения (ЗЕС) и др. В голям брой случаи отношенията са с международен елемент, при което трябва да се отчита действието на източниците на МЧП. Изложението обаче се ограничава до вътрешноправните източници и отчасти - тези на правото на ЕС и законо-модели.

Трябва да се отбележи, че изрична уредба на ОнП отсъства в тези актове. Това е лесно обяснимо - то не е самостоятелен правен институт, а аморфно (условно) правно понятие. Все пак, отделни цивилистични аспекти, чрез които може да се обясни феноменът "ОнП", предвижда най-вече в гл. 2 ЗЕДЕП.

ЗЕДЕП от своя страна въвежда изискванията на Директива 1999/93/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 1999 г. относно правната рамка на Общността за електронните подписи, изменена с Регламент (ЕО) №1137/2008 (арг. §40 ЗЕДЕП). В допълнение, ЗЕДЕП е съобразен и със Законо-модел за е-търговия, приет от Комисията на ООН по международно търговско право (УНСИТРАЛ).

3. ПРОБЛЕМИ И ПОНЯТИЯ ПРИ ВИРТУАЛНИТЕ КОМУНИКАЦИИ И ТЕХНИТЕ ПРАВНИ АСПЕКТИ ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА ОНП - ОБЩ ПОГЛЕД

3.1. УПРАВЛЕНИЕ НА Е-ИДЕНТИЧНОСТ НА ЛИЦАТА

Управлението на е-идентичност на лицата (online identity management) включва два процеса:

- а) *Идентификация*, при който се установява самоличността на лицето (отговаря на въпроса "Кой сте Вие?") и се издава документ (включително и е-документ) за това лице (например – пароли, код за достъп и под.), и
- б) *Автентификация/автентифициране*, при който по-късно се проверява дали лицето, което представя е-документа, издаден при идентификацията и удостоверяващ личността му, наистина представлява идентифицираното по-рано, при процеса по т. а), лице.

След успешното преминаване през тези етапи на е-идентичност на личността, се пристъпва към трети процес:

- в) *Авторизация*, при който се определя какви права са предвидени на лицето, преминало през процедурите по а) и б) (т.е. отговаря на въпроса "Какво мога?") (например – какви права имате в сайта за е-банкиране, база данни с е-списания, достъп до помещения/зони на сграда – кои и времетраене – на летище, съдебна сграда и под.).

3.1.1. КРАЖБА НА ИДЕНТИЧНОСТ

Проблеми, близки до ОнП, може да възникнат при кражба на идентичност. Такава кражба е налице, ако поне при процесите а) и/или б) едно лице неправомерно се идентифицира като друго (т.е. без знание и разрешение на това друго лице) и използва неговите данни за осъществяване на правни действия от негово име при етап в). Например незаконно създаване на кредити или сметки на Ваше име. Фалшивата самоличност също така се използва от извършителя, за да се избегне задължение или отговорност, като твърди, че самият той е жертва на такава измама.

Има и хипотези на използване на фалшива самоличност, при които едно лице създава и/или използва профил на изобщо несъществуващо лице. Последното се оказва "мнимо представлявано", но тъй като то de facto не съществува, можем да отклоним тази хипотеза от типичните случаи на мнимо представителство. Последното не би съществувало, ако не е налице мнимо представляван. Все пак

обаче, при ОнП е напълно вероятно такава хипотеза и тя трябва да се има предвид при патологията на ОнП - дигиталната личност лесно може да бъде измислена. Това може да се окаже като първото отклонение, което Интернет внася в разбиранията за представителството. Каква гражданскоправна защита е мислима тук? Очевидно става дума за защита на третото лице – контрагент на мнимия онлайн представител. Той има правото на обезщетение по чл. 42, ал. 1 ЗЗД, ако е бил добросъвестен. Именно неговите интереси са най-важни за закрила, за разлика от мнимото представителство, което не е онлайн, при което се защитават и интересите на мнимо представлявания. При ОнП обаче, разбираемо, този последен аспект от защитата отпада.

Може ли третото лице - контрагент по свое желание да наложи последиците от сключената сделка на мнимия онлайн представител? Аналогия от чл. 42, ал. 2 ЗЗД? Подобна аналогия не може да се извърши поради неподобието на случаите. Наложителна е намесата на законодателя в подобни хипотези на ОнП.

3.1.2. ХИПОТЕЗИ, КОГАТО ЕДИН СУБЕКТ СЕ ПРЕДСТАВЯ ЗА НЯКОЙ ДРУГ РЕАЛЕН СУБЕКТ

По-сложен е въпросът с идентификацията на субектите в хипотези, в които един субект се представя за някой друг реален субект. Това са случаите, при които устройството за комуникация се използва от лицето X, което не е страната K, с която другият субект M води преговори, но лицето X лъжливо твърди, че е представител на K. Това е класически пример за извършване на действия от чуждо име без представителна власт поради липсата на юридически факт, който да я породя. Отношенията в този случай ще се уредят съгласно правилата за мнимото представителство, закрепени в чл. 42 ЗЗД.

В друг случай, когато профилът (т.нар. "акаунт") на дадено лице се използва неправомерно от друго, което се представя за притежателя на акаунта, ще сме изправени пред компютърно престъпление по чл. 319а, ал. 1 НК. Това престъпление е формално и е довършено с факта на проникването в чуждия профил¹¹.

¹¹ чл. 319а. (Нов - ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм. бр. 26 от 2004 г., бр. 38 от 2007 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 38 от 2007 г.) Който копира, използва или осъществи достъп до компютърни данни в компютърна система без разрешение, когато се изисква такава, се наказва с глоба до три хиляди лева. (2) Ако деянието по ал. 1 е извършено от две или повече лица, сговорили се предварително за извършване на такова деяние, наказанието е лишаване от свобода до една година или глоба до три хиляди лева. (3) (Доп. - ДВ, бр. 38 от 2007 г.) Ако деянието по ал. 1 е извършено повторно или по отношение на данни за създаване на електронен подпис, наказанието е лишаване от свобода до три години или глоба до пет хиляди лева. (5) Ако от деянието по ал. 4 са настъпили тежки последици, наказанието е от една до осем години.

При водене на преговори е мислимо и приложението на състава на компютърната измама по чл. 212а НК, стига, разбира се, да се изпълнени и останалите предпоставки – резултатно престъпление е (възбуждане или поддържане на заблуждение от дееца у някого с цел да набави за себе си или за друго облага, като внесе, измени, изтрие или заличи компютърни данни или използва чужд електронен подпис и с това причини на него или на друго вреда)¹².

3.2. АВТОР, ТИТУЛЯР И АДРЕСАТ НА Е-ИЗЯВЛЕНИЕ

ЗЕДЕП изрично прави разлика между автора и титуляра. Съгласно чл. 4 автор на електронното изявление е физическото лице, което в изявлението се сочи като негов извършител. Титуляр на електронното изявление е лицето, от името на което е извършено електронното изявление.

Много често *физическото лице*, което документът сочи, че *фактически* извършва волеизявлението (авторът), и лицето, *от чието име* то се извършва (титулярът), не съвпадат. В процеса на сключване на договори, като се има предвид и чл. 12, ал. 1 ЗЕДЕП, предложителят (съотв. – приемащият) е титуляр на електронното изявление. Но извършител и автор може да не съвпадат – например ако секретар изготвя електронно изявление, което е подписано от автора. Наблюдава се и друго отклонение – фактическият извършител на електронното изявление не е посочен, като същевременно то носи само подписа на титуляра. Оказва се, че по смисъла на ЗЕДЕП такова е-изявление няма автор.

Адресат на предложението е лицето, което по силата на закон е длъжно да получава електронни изявления или за което въз основа на недвусмислени обстоятелства може да се смята, че се е съгласило да получи изявлението в електронна форма (чл. 5 ЗЕДЕП). Като адресат може да се изяви представител на лицето-контрагент. Реципрочно, адресатът се явява автор/титуляр на е-изявлението за приемане на договора, на което е адресат титулярът на предложението.

При юридическо лице е неизбежно наличието на различен автор и титуляр на волеизявлението. Те винаги са титуляри, докато като автори се окачествяват определени физически лица, най-често - техните органи представители.

¹² чл. 212а. (Нов - ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм., бр. 38 от 2007 г.) (1) Който с цел да набави за себе си или за друго облага възбуди или поддържа заблуждение у някого, като внесе, измени, изтрие или заличи компютърни данни или използва чужд електронен подпис и с това причини на него или на друго вреда, се наказва за компютърна измама с лишаване от свобода от една до шест години и глоба до шест хиляди лева. (2) Същото наказание се налага и на този, който, без да има право, внесе, измени, изтрие или заличи компютърни данни, за да получи нещо, което не му се следва.

Разсъждавайки на плоскостта на представителството, лесно може да се дойде до извода, че авторът на е-изявлението всъщност е и представител на титуляря. Това в повечето случаи е така, но не винаги. *Conditio sine qua non* при представителството е физическо лице-представител да бъде дееспособно. За да бъде едно физическо лице автор на електронно изявление обаче, ЗЕДЕП не поставя изрично това като необходимо изискване. То не е и винаги нужно - например като се съставя текст от име на титуляря, макар и в друга насока дейността му да съвпада с тази на представителя - фактически изпраща/получава е-документи от име на титуляря, в контакт е с третите лица от име на титуляря и под. Ето още едно разширяване на обхвата на ОнП в сравнение с този на обикновеното представителство. Това е **второ отклонение** от класическите разбирания за представителството, редом с вече установеното в т. 3.1.1. Не мога да отрека, че за създаване на квалифициран електронен подпис се изискват личен документ и се събират данни за автора на електронното изявление, което показва, че по косвен начин се следи за дееспособността и идентичността на лицето - онлайн представител.

Все пак, не трябва да се забравя, че разликите между представителство и авторството на е-изявления се размиват - възможни усложнения:

- трудно е да се квалифицира като ОнП хипотеза на изпратен е-документ с обикновен е-подпис, в който авторът на е-изявление не фигурира в самия документ, макар и той да е фактическият извършител на е-изявлението от чуждо име. Още по-труден е отговорът на въпроса, когато трябва да се квалифицира правната стойност на подобен е-документ, ако негов издател е юридическо лице.

За дискусия: Как може да се квалифицират такива хипотези - на помощник/посредник/пратеник?

- ако за дейността си във виртуалната среда юридическо лице натовари с поддръжката и отговора на бизнес кореспонденция физическо лице, което е над 16 г. и е в трудови отношения с юридическо лице - работодател, дали то е представител поради недостигане на възрастта на пълнолетието, но все пак е достигнало възрастта, разрешена по чл. 301 КТ, на трудовата дееспособност?

В случая отговор ще се обоснове по чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗЕДЕП. Посочената уредба има сериозно **общо** значение за повишаването на правната сигурност и доверие в обмена на електронни изявления. Щом титулярът или авторът на електронното изявление са предоставили достъп до начина на идентифициране на друго, различно от тях, лице, те не могат да оспорят авторството спрямо адресата, ако изявлението е подписано с електронен подпис. Разпоредбата внася по-различен смисъл в защитата на представявания, предвидена в чл. 42, ал. 2

33Д, за търговците - от чл. 301 ТЗ. Тя може да се окачестви като **трето отклонение** от класическите правни разрешения при представителството.

С чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗЕДЕП законодателят целъй отнапред да отстрани спорните моменти между адресат и титуляр/автор на електронното изявление. Така се дава предимство на закрилата на интересите на адресата, което не се прилага, ако адресатът:

- а) получи уведомление, че електронното изявление не изхожда от автора и адресатът има достатъчно време да се съобрази с уведомлението (например - ако получи електронно известие - предупреждение за фишинг и под. злоумишлени действия), или
- б) не е положил дължимата грижа (арг. чл. 15, ал. 2, 3).

Следователно, налице ли са хипотезите на чл. 15, ал. 2, 3 ЗЕДЕП, се възстановява действието на защитата на представлявания по 33Д и ТЗ.

Интересно е да се поясни, че Директива 1999/93 **не прави** разлика между автор и титуляр на електронното изявление. Тя използва само термина "титуляр на електронния подпис" и го дефинира в чл. 2, т. 3 като лице, което притежава устройство за създаване на подписи и действия или от свое собствено име или от името на физическото или юридическо лице или организация, която представлява. Оказва се, че по смисъла на Директива 1999/93 титуляр на електронно изявление може да бъде и онлайн представител.

Казус: *Налице ли са различни автори и титуляри на е-изявлението в следната фактическа обстановка?*

"Безпротиворечиво се установява по делото от показанията на свид. С., които съдът кредитира, че към изготвяне на процесния договор е бил служител в ответното дружество, като предявеният му договор за превоз на лист 5 по делото е негова заявка. Свидетелят разпознава почерка си под договора и си спомня, че лично е оформил в горната част датата на съставяне на договора, името на фирмата превозвач и номера на автомобила. Така оформен договора, свидетелят изпратил по електронна поща на ищцовото дружество, след което получил обратно по имейла заявката с попълнени данни относно марката на автомобила, име, фамилия на шофьора, данни за паспорта на шофьора и граничния пункт при влизане в Русия. Датата на последния ред от договора свидетелят попълнил след като пуснал заявката. Свидетелят посочва, че транспортът е извършен и стоката доставена, фактурата е изпратена на ответното дружество по пощата заедно със СМР товарителницата.

Изнесеното от свид. С. напълно кореспондира на показанията на свид. Б., която работи при ищеца (...) и потвърждава, че е получила договора от ответника по имейла след попълване на датата, името на превозвача и номера на влекача и ремаркетото. От страна на ищеца били попълнени данните за шофьора и гранич-

ния пункт, както и положен подпис и печат за превозвач, след което окончателно оформен договорът бил върнат сканиран на ответника по електронната поща. Районен съд - Бургас кредитира показанията на разпитаните по делото свидетели, които са детайлни и последователни и взаимно се допълват." (*Из мотивите на р. 1957/2013, г.д. 6679/10 РС Бургас*)

3.3. ЕЛЕКТРОНЕН ДОКУМЕНТ И ЕЛЕКТРОНЕН ПОДПИС

3.3.1. ЕЛЕКТРОННО ИЗЯВЛЕНИЕ

Според чл. 2 ЗЕДЕП електронното изявление е всяко словесно изявление, представено в цифрова форма чрез общоприет стандарт за преобразуване, разчитане и визуално представяне на информацията. Законът допуска изявлението да съдържа и несловесна информация. Възможността то да бъде възпроизвеждано прави електронен документ по смисъла на ЗЕДЕП, като последният е приравнен на частен писмен документ¹³.

За да има електронно изявление правна стойност, то трябва да попада в обхвата на действие на ЗЕДЕП, очертан негативно в чл. 1, ал. 2 - законът не се прилага относно сделки, за които се изисква квалифицирана писмена форма; както и в хипотезите, когато държането на документа или на екземпляр от него има правно значение (ценни книжа, товарителници и други).

3.3.2. ЕЛЕКТРОНЕН ПОДПИС

Чл. 13 ЗЕДЕП предвижда три вида електронен подпис - обикновен, усъвършенстван и квалифициран. Обикновен електронен подпис (ОЕП) може да бъде всяка информация в електронна форма, добавена или логически свързана с електронното изявление, за установяване на неговото авторство. Усъвършенстваният и квалифициран електронен подпис (УЕП и КЕП) създават висок коефициент на сигурност за идентичността на лицето - негов автор, по арг. чл. 13, ал. 2 и чл. 16 ЗЕДЕП. Важно е да се открие, че КЕП има значението на саморъчен подпис, като страните могат да уговорят, че ще признават стойността на ОЕП и УЕП като саморъчен в отношенията помежду им (чл. 13, ал. 3). Най-често това признаване става конклюдентно, щом контрагентите са възприели за нормален този начин на контакт и водене на преговори/известявания или пък сочат електронен адрес в своята бизнес/лична кореспонденция/визитки/други индивидуализи-

¹³ чл. 3, ал. 1: Електронен документ е електронно изявление, записано върху магнитен, оптичен или друг носител, който дава възможност да бъде възпроизвеждано. Според ал. 2 писмената форма се смята за спазена, ако е съставен електронен документ.

раци го документи. Поради високия коефициент на сигурност за идентичността на лицето при УЕП и КЕП, проблеми с управлението на електронната идентичност ще се наблюдават най-вече при ОЕП, когато е признат за саморъчен от страните-контрахенти.

Мини казус 1: Правно допустимо ли е поставянето на КЕП от служител на юридическо лице, по нареждане и инструкции за употреба от законния представител на юридическо лице - негов автор, върху договори за стойност до 10 хил. лв всеки? Кой е автор на електронното изявление в тези хипотези?

Служителят има (най-често трудово) правоотношение с ЮЛ, в което изпълнява своите задължения. т.е. нареждането и/или инструкциите за употреба от представителя на ЮЛ спрямо служител имат индивидуален, а не нормативен характер. Автор на е-изявление по КЕП продължава да бъде представителят на ЮЛ, тъй като според фактите на него е издаден КЕП. Още при издаването на КЕП доставчикът на удостоверителни услуги е събрал данни за автора - те се съдържат в удостоверение за КЕП, което доставчикът издава при създаването на КЕП (чл. 16, ал. 1, т. 1 и чл. 24, ал. 1, т. 3 ЗЕДЕП). Дори и е-изявление да съдържа данни за служителя, който изготвя конкретното електронно изявление, автор остава представителят на ЮЛ, титуляр е самото ЮЛ – съгласно данните от КЕП. чл. 4 трябва да се тълкува систематически във вр. с посочените чл. 16, ал. 1, т. 1 и чл. 24, ал. 1, т. 3 ЗЕДЕП. Мнението не се променя, ако е-изявление не съдържа данни за изготвилния го служител. От правна гледна точка се оказва, че служителят не е представител на ЮЛ. Дори и да сключи договори за стойност над 10 хил. лв и така наруши нарежданията на представителя на ЮЛ, неговите действия не може да бъдат оспорени от автора/титуляра на е-изявление, тъй като на служителя е предоставен достъп до начина на идентифициране - чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗЕДЕП. Ограничението за стойност ще има значение само във вътрешните отношения (ЮЛ-служител). Вж. за допълваща информация т. 3.2.

Все пак, **не** трябва да се отрича възможността ЮЛ да упълномощят и друго лице, различно от законния им представител, да прави е-изявления от тяхно име. Такива **не са** фактите по казуса, но за пълнота ще добавя възможността по чл. 24, ал. 1, т. 8 ЗЕДЕП ЮЛ да поиска издаване на КЕП с ограничено действие по отношение на определени от ЮЛ цели и/или стойности на сделките. Такъв КЕП може да се издаде на служител на ЮЛ за извършване на е-изявления с ограничен обем/стойност¹⁴. Тогава този служител ще

¹⁴ Вж. например <https://www.stampit.org/bg/page/838>, на която доставчик на удостоверителни услуги предлага тези варианти при съобразяване със ЗЕДЕП.

е автор на е-изявления съгласно данните за КЕП, като негов титуляр остава пак ЮЛ-представяван. В тази хипотеза ще има припокриване между ОнП и гражданското представителство, докато в по-горната хипотеза от мини-казуса няма такова.

Ще има ли разлика, ако става дума за ОЕП, поставян на писмата от електронна поща на юридическо лице, до която достъп има само същият служител, предоставен му от законния представител на юридическо лице?

Тук отпадат усложненията с КЕП, анализирани в предишния въпрос. Отговорът изцяло зависи от приложението на чл. 4 ЗЕДЕП. Вж. повече т. 3.2.

Мини казус 2: Ако М. плати паркинга си с SMS, ползвайки ненадейно попаднал у него мобилен телефон, за който часове по-късно разбрал, че е на Ц., кой е страна по договора за паркинг-място? Приеме ли се, че е Ц., може ли той да оспори действието на М. като извършено без представителна власт?

*Страна е Ц. като абонат-титуляр/ползвател по договор за телефонни услуги. Няма данни Ц. да е предоставил **доброволно** на М. достъп до начина на идентифициране. Държането на телефона от М., без да знае той чия е вещта, не е равностойно с предоставянето на достъп, макар и до такъв М. да се е домогнал. Макар че думите "доброволно" (за предоставяне) или пък "разрешен" (за достъп) да липсват в чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗЕДЕП, струва ми се такова тълкуване на разпоредбата се налага, подобно на изискването за правомерното държане при ценните книги. Щом не се попада в обхвата на цитираната разпоредба, изводът би бил, че Ц. ще може да оспори действията на М.*

*Все пак обаче, трябва да се държи сметка за чл. 15, ал. 2 ЗЕДЕП. Тя трябва да се приложи по аналогия и в този казус, защото държането на чужд телефон/сим карта от М., го легитимира **първоначално** спрямо трети лица, че му е предоставен достъп до начина на идентифициране, докато не се опровергае това. Адресатът на е-изявление, който е трето лице при тази хипотеза на ОнП, няма достатъчно време да се съобрази с уведомлението (в случая такава роля ще има оспорването от Ц.), още повече, че Ц. ще го извърши след действието на М. Интересите на адресата трябва да бъдат предпочетени.*

Как се определя автор/титуляр на е-изявление - важи т. 3.2.

4. ПРЕДСТАВИТЕЛНО ПРАВООТНОШЕНИЕ ОНЛАЙН

Най-простият случай е известяването на представителя чрез Интернет (изпращането до негова електронна поща/профил в социална мрежа и др. под.), че има качеството на представител, най-често по силата на сделка, извършена от самия представляван. С изпращането на електронното изявление, съдържащо волята на представлявания, той може да уведоми поне представителя си (препоръчително - и заинтересованите трети лица, с които последният ще контактува от чуждо име) за създадената представителна власт.

Най-лесно това се постига чрез изпращането/препращането на едно електронно изявление от представлявания до представителя и всички потенциални негови контрахенти (ако са известни отнапред!) във външното отношение по представителството - напр. един имейл с множество получатели. Така с минимум усилия представляваният постига сигурност и информираност за наличието и обема на представителната власт у третите лица и самия представител. В допълнение, така представляваният своевременно: а) разсейва човешката презумпция, че лицата встъпват в правоотношения от свое име (*alteri stipulare nemo potest*) и б) допринася за създаването на *contemplatio domini* (общата воля у представителя и неговия контрахент последиците от правното действие да настъпят в правната сфера на представлявания). Това електронно изявление трябва да съдържа поне волеизявлението за упълномощаване/назначаване/друг юридически факт, пораждащ представителната власт.

При проблеми по получаването на това електронно изявление от някоя от страните по планираното външно отношение, тя много лесно може да бъде наново уведомена. Нещо повече, налице ли са съмнения по установяването на действителното положение, представителят или третите лица винаги може да се обърнат с въпроси към представлявания. Начините за дистанционна комуникация създават условия за навременен, интензивен и надежден обмен на данни, без значение в коя точка на планетата са страните по двете правоотношения при представителството. Още по-лесно е да се извърши справка при поддържан сайт на представляваното лице с данни за неговите представители (с колкото се може повече параметри на тяхната представителна власт - обем, територия, срок и тн), както и при публично достъпни онлайн регистри - например сведения за представителната власт съдържат данните от търговския регистър.

Казус: ООД "А" уведомява по електронна поща Х., както и с копие до АД "Ц", че Х. ще е техен представител в преговорите с АД "Ц" на 20-22.03.2015 г. и има правото да сключи договор с АД "Ц" за стойност до 3 000 000 лв. за доставка на метални профили по приложено описание в прикрепен файл.

- Вариант 1. Файлът с приложено описание на профилите не се отваря нито от Х., нито от АД "Ц" поради проблем в софтуера. Налице ли е представителна власт за Х.? Ако АД "Ц" и Х. сключат договор, без да се допитат до ООД "А" за спецификацията, може ли последното да се защити?
- Вариант 2. Копието до АД "Ц" отива в отдела "спам" на пощенската мучутия. Породена ли е представителна власт? Различно ли ще бъде, ако писмото на ООД "А" е блокирано от антивирусен софтуер в кутиите на АД "Ц" и Х.?
- Вариант 3. Писмото на ООД "А" не се разчита като текст на кирилица, а е визуализирано в мейлите на АД "Ц" и Х. като комбинация от невъзприемаеми цифри и символи. Породена ли е представителна власт?

Отговорите се откриват в материала от т. 3 и 4 по-горе. Прилагат се съответно чл. 13 и 14 ЗЗД спрямо волеизявлението за упълномощаване, особено ал. 1 на чл. 14. Издаден е е-документ (упълномощаване) – меродавна е не възможността да бъде разчитан, а да бъде възпроизвеждан. Съставено е е-изявление чрез общоприет стандарт за преобразуване, разчитане и визуално представяне на информацията. Възникнала е представителна власт, макар и точният нейн обем да не е известен – разсеяна е човешката презумпция, че лицата встъпват в правоотношения от свое име. Известни колебания по тези заключения може да се появят при вариант 3, но трябва да се поясни, че фактическо преобразуване, разчитане и визуално представяне на е-изявление не е нужно. От правна гледна точка достатъчна е само възможността за това. За фактическото преобразуване, разчитане и визуално представяне имат думата специалистите по информатика.

5. ОТНОШЕНИЕТО ПРЕДСТАВИТЕЛ – ТРЕТО ЛИЦЕ

Онлайн представителството, поради обхвата на фигурата на представителството спрямо две правоотношения и зависимостта му от техните два поражаващи ги юридически факта (на вътрешното и на вътрешното правоотношение), може да се разпростре както спрямо "online" сделки, така и спрямо "offline" сделки. "Online" са сделките, които не само се сключват, но и се изпълняват във виртуалната среда, а "offline" са сделките, при които единствено сключването се извършва във виртуалната среда, докато изпълнението (обикновено свързано с материални и технически действия) се осъществява в реалния свят.

Тук се наблюдават повечето своеобразия, в отлика от офлайн представителството. На пръв поглед особеност при осъществяването на ОнП може да бъде физическата отдалеченост на самия представител. Но тя не е специфичен елемент само при ОнП - отдалечени при офлайн представителството може да бъдат представител и трето лице, като сключват договор по телефона, например. Тази хипотеза при ОнП поставя повече практически проблеми и трудности. Главното е да се установи кое лице е насреща - представителят ли, или не. Напълно вероятно е едно лице в интернет да се представя за представител, но да не е такава. Дали изобщо може да се установи това? Препратка към т. 4 за установяването на представителната власт.

Допълнителни гаранции за третите лица - контрахенти:

- квалифициран електронен подпис на лицето - представител, с който се оформят неговите е-изявления до третите лица;
- снемане на дактилоскопски/биометрични данни - за лицето-представител. Те могат да дадат дозата сигурност, че насреща е именно то. Зависи от допълнителна идентифицираща апаратура.
- видеоконтакт - тогава няма място за измама относно лицето стига третото лице да познава самия представител. Зависи от допълнителна апаратура и разход на време за разговор с представителя.

Сключването на договор по интернет може да стане по два начина - като се използва електронна поща (имейл) или като се използва уеб страница на доставчик на услуги (онлайн комуникации). В първия случай отношенията са аналогични на сключване на договор по пощата - при сключване на договор по имейл е налице хипотезата на договаряне между отсъстващи. Във втория те се развиват веднага, т.е. сключването е между присъстващи. Съответно приложение ще намерят правилата на чл. 13 и 14 ЗЗД. Договорът между присъстващи се смята сключен в момента на постигане на съгласие между предложителя и адресата на предложението, а договорът между отсъстващи - при пристигане на приемането у предложителя (получателя на услугата на информационното общество). Към първия случай се причислява и сключването на договор чрез използване на кратки съобщения (SMS).

Във втория случай, като се използва уеб страница, нерядко сключването на договор е съчетано с предоставяне на данни за лицето-контрагент на уеб страницата на доставчика на стоки/услуги. По този начин доставчикът се уверява в лоялността на "преговарящото" лице - потенциален потребител; може да му изпрати линк към изискан от потребителя мейл/профил в социална мрежа и така той да бъде идентифициран. Доставчикът може да изиска потребителят да потвърди идентичността си от вече указания от него имейл/профил.

Мини казус: X. предоставил на Б. данните за профила си за електронно банкиране. От него Б. извършва преводи от сметки на X. в свои сметки с цел да се облагодетелства. Налице ли е представителство?

От фактите в първото изречение не може да се направи категоричен извод за наличието на представителство (не ОнП). X. предоставя данни, което е равностойно на достъп до профила му, но пък не възлага на Б. извършването на правни действия от негово име. Наистина Б., ползвайки данните от профила на X., е могъл да извършва такива, но от предоставянето им не следва да се презумира овластяването на Б. в подобен смисъл, а трябва да се изследва в цялост фактическата обстановка – напр. дали е налице едно конклюдентно упълномощаване и ако – да – съответно неговият обхват. Нещо повече – дори и да е извършено такъв тип упълномощаване, то не е достатъчно за извършване на банкови преводи. За такива действия се изисква изрично пълномощно - преводите в друга банкова сметка с различен титуляр от първоначалния са разпоредителни действия с паричните средства за прехвърлителя им-първоначален титуляр. Следователно, с оглед на фактите, не е налице гражданско представителство. Все пак не може да се отрече, че има ОнП, но сделките (преводите) не може да се оспорят поради предоставения достъп до профила от X. на Б. – арг. чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗЕДЕП и т. 3.2. от по-горе за третото отклонение на ОнП от класическите начала на представителството. Друг е въпросът, че понякога банките предвиждат допълнителни възможности за защита на своите клиенти, вкл. и при е-банкиране. Те обаче зависят от общите условия на конкретната финансова институция и изследването им излиза извън обхвата на поставения казус. Тези допълнителни възможности за защита могат да променят крайния отговор на казуса.

6. ОБОБЩЕНИЕ

Може да се заключи, че виртуалната среда поставя отпечатък върху ОнП, което си остава една аморфна конструкция. При него трябва да се решат проблеми, които не се проявяват в такава степен при представителството извън Интернет. Най-сериозен е проблемът за защита на адресатите на е-изявления, които често са и контрахенти по външното правоотношение при представителството. Правото на ИКТ донякъде решава този проблем най-вече с уредбата на чл. 15 ЗЕДЕП.

АКТУАЛНИ ВЪПРОСИ НА ДОГОВОРА ЗА ПРОДАЖБА

1. ПРОДАЖБА – ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ДОГОВОРА

Чл. 183 ЗЗД „С договора за продажба продавачът се задължава да прехвърли на купувача собствеността на една вещь или друго право срещу цена, която купувачът се задължава да му заплати.“

1.1. ОСНОВНА УРЕДБА

Основната уредба се намира в чл. 183 и сл. ЗЗД; чл. 318 и сл. ТЗ - за търговската продажба; за отделни аспекти на потребителските продажби - ЗЗП (напр. при продажба от разстояние и извън търговския обект - гл. 4; за таймшээринга - гл. 7) и други специални закони за защита на потребителите (Закон за потребителския кредит (ЗПК); Закон за туризма (ЗТ); Закон за енергетиката (ЗЕ) и др.).

Виенската конвенция за международната търговска продажба е също източник на нашето продажбено право, тъй като изпълнява изискванията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Прилага се с предимство пред вътрешноправните източници при противоречие с тях; с още по-голямо основание може да се приложи при уреждането на въпроси, неуредени от по-долустоящите източници на продажбеното право.

В допълнение, най-вече при защитата на потребителите, не трябва да се пренебрегват доста източници на правото на ЕС. За тях ще стане дума по-долу.

1.2. ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ДОГОВОРА

Характеристиките на договора са:

- неформален по принцип;
- консенсуален (при договор за продажба на недвижим имот с оглед значението на клаузата, че цената на имота няма да бъде платена веднага, се заключава, че достигне ли се съгласие по съществените му елементи стига да е индивидуализирана вещта, собствеността ѝ е прехвърлена, без значение дали е платена цената. Уговореният начин на плащане касае изпълнението на договора - р. 42-2012-IV г.о. ВКС);
- комутативен, възмезден, двустранен;

- облигаторно-вещен ефект - чл. 24 ЗЗД. Близост до романската правна традиция, в отлика от германската, която изисква отделен правен акт освен продажбения, за да се прехвърли собствеността.

За дискусия: Какъв е характерът на нормите на чл. 24 - императивен/диспозитивен?

Тъй като институтът има широко практическо приложение – натрупана е обилна практика по най-различни негови аспекти - ще се засегнат по-важните от нея, с акцент върху търговската и потребителска продажба.

2. ПРАКТИКАТА ПО НЯКОИ ОТ ОСОБЕНИТЕ ВИДОВЕ ПРОДАЖБИ

- При договор за издръжка и гледане - ТРОСГК №6/2011.
- Паралел с договора за делба. Актуалната задължителна съдебна практика - делба срещу издръжка и гледане - ТРОСГК №3/2013, т. 2.

3. ТЪРГОВСКА И ПОТРЕБИТЕЛСКА ПРОДАЖБА – АКТУАЛНО

3.1. ЕВРОПЕЙСКИ ИЗТОЧНИЦИ НА ПОТРЕБИТЕЛСКАТА И ТЪРГОВСКАТА ПРОДАЖБА

Поради важността на защитата на потребителите като самостоятелна политика на ЕС и на държавите-негови членки, потребителската продажба е предмет на уредба най-вече от източниците на производното право на ЕС от рода на директивите. Понастоящем са в сила повече от десет директиви в този сектор¹⁵, някои от тях уреждащи отделни аспекти на продажбата, а други - предвиждащи разпоредби и за други потребителски договори. Например такива са Директива 98/6 относно защитата на потребителите при обозначаването на цените на стоките, предлагани на потребителите; Директива 2011/83 относно правата на потребителите от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета; Директива 1999/44

¹⁵ Вж. http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/law/index_en.htm.

относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции; Директива 93/13 относно неравноправните клаузи в потребителските договори; Директива 2008/122 относно защитата на потребителите по отношение на някои аспекти на договорите за разпределено във времето ползване на собственост, дългосрочни ваканционни продукти, препродажба и замяна; Директива 2005/29 относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар; Директива 2008/48 относно договорите за потребителски кредити и др.

Те като правни актове пораждаат задължение за всяка държава-членка на ЕС да хармонизира своето национално право с европейското. Секторните директиви за защита на потребителите застъпват различни подходи на хармонизация, което трябва да се съобрази при приложението на възприетите от тях разрешения във вътрешното ни право. По-нататък ще се анализира влиянието им спрямо това право.

Към източниците на търговската продажба, посочени по-горе, може да се добави напоследък имплементираната от ЗИДТЗ (ДВ, бр. 20 от 2013 г.) Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 г. относно борбата със забавяне на плащането по търговски сделки.

Тук трябва да се добави още една особеност - задължението за правоприлагащите органи на всяка държава-членка (включително и българския съд) да тълкуват вътрешното право в съответствие със съдържанието и целите на директивите и другите *acquis*. Трябва да се търси съответствие включително и спрямо законите, които въвеждат директивите във вътрешното право, както и спрямо уредбата, действала отпреди влизането в сила на тези закони. За това тълкуване сериозен принос има сборът от преюдициални заключения на Съда ЕС по текстове от директивите на ЕС за защита на потребителите. Някои по-важни от тях ще се имат предвид тук.

3.2. ХАРАКТЕРИСТИКИ НА РЕЖИМА НА ПОТРЕБИТЕЛСКАТА ПРОДАЖБА

Вътрешноправната ни уредба за защита на потребителите, както и европейското потребителско право, не е единна, а фрагментирана. Такъв е и режимът на потребителската продажба – непълен - защото се отнася само до някои аспекти на този договор. Заедно с него ще се прилага и ЗЗД, ако липсват противоречия между двата режима. Като илюстрация дори ЗЗП, който има амбицията да е рамков закон в материята за защита на потребителите, съдържа два вида уредби. Единият вид има по-широко приложно поле, което обхваща преобладаващия

брой договорни отношения с потребители. Към него може да се отнесат общите положения на глава I; глава II за задължението за търговците да предоставят информация, да обозначават цените на стоките и услугите; изискването за безопасност на стоките и услугите по гл. V; забраната за неравноправни договорни клаузи по гл. VI и др. Другият тип уредби се прилагат спрямо определен вид отношения с потребители като договорите извън търговския обект или съгласенията от разстояние (чл. 43-61 ЗЗП), за тайм-шеъринга и другите договори по гл. VII ЗЗП. Дори този втори вид уредби всъщност регулират аспекти от (а не самостоятелни видове!) договори - напр. чл. 45 ЗЗП - договорите за услуга от разстояние съществено се отличават от продажбените съгласения, макар и двете да попадат в обхвата на чл. 45. Други примери относно обхвата на разпоредбите на ЗЗП са чл. 62, ал. 1¹⁶; 130, ал. 3, изр. последно; разпоредбите на цялата глава VI; §9, 10 ДР на ЗЗП.

Какво е съотношението между ЗЗП и останалите закони, предвиждащи гражданскоправни мерки за защита на потребителите, от една страна, спрямо основните граждански закони, от друга? При противоречие между техните правни разрешения за правоприлагането ще важи известната максима *lex specialis derogat legi generali*.

Тъй като ЗЗП играе роля на рамков закон в материята, налице ли е друга законова защита на потребителите, последната ще се яви специална спрямо общата на ЗЗП - така се съотнасят например ЗПК и ЗЗП; ЗТ и ЗЗП и т. н. От тази гледна точка, при противоречие между тези закони, приложението на специалните закони ще бъде с предимство пред това на ЗЗП, ако важи безусловно същата максима "Lex specialis...".

Анализът на режима на ЗЗП обаче води до заключението, че максимата "Lex specialis..." **не** важи безусловно за правоприлагането. Уредбата усложнява тази дейност, като въвежда разрешението *in favore consumatoris*. Съгласно §1 от ДР на ЗЗП, при установяване на противоречие между разпоредби на два закона трябва да се прилагат тези, които осигуряват по-висока степен на защита на потребителите. Законът възлага задължение, насочено към правоприлагащите органи.

¹⁶ Посочените до момента примери са от гл. IV на ЗЗП. Сравнението между съдържанието на уредбата и нейното заглавие показва, че последното отчасти заблуждава тълкувателя. Припомням, че заглавието на гл. IV претендира да уреди търговските практики и способности за продажба. От изясненото до момента в основния текст обаче се оказва, че нейният обхват е доста по-широк.

3.3. ОПРЕДЕЛЕНИЯ И СЪОТНОШЕНИЯ

3.3.1. ПОТРЕБИТЕЛЯТ

Потребителят има специална защита на правото на ЕС, оттам - и на правните системи на неговите държави-членки. Това твърдение не трябва да бъде разбрано превратно. Потребителят не е нов самостоятелен правен субект, а обозначава едно допълнително правно качество. Най-често то се признава само за физическите лица, отговарящи на допълнителни критерии. Така постъпва и нашият законодател - срв. §13, т. 1 ДР ЗЗП.

Уредбата признава качеството на потребител на:

Вариант 1. Всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и

Вариант 2. Всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност).

Трябва да се отбележи, че всяка директива използва своя дефиниция за потребител с оглед на целите, които си поставя. Самият ЗЗП също дефинира на няколко места понятието, въвеждайки уредба от различните секторни директиви. Тази понятийна многоликост донякъде е пречка да се схване и разбира той като единен рамков закон по нашето право, но е пак отражение на фрагментарността на директивите.

Според чл. 287 ТЗ и за едностранните търговски сделки се прилагат разпоредбите на ТЗ, ако за едната от страните сделката е търговска "и от закона не следва друго". Именно нормите на ТЗ, "от които следва друго", са от значение за потребителското право. Интересът към тези норми е продиктуван от факта, че в много случаи, когато едната страна по търговската сделка е търговец по ТЗ, а другата е "нетърговец" по ТЗ, от гледна точка на потребителското право ще имаме също така и договор между "търговец" и "потребител" по смисъла на §13, т. 1, 2 от ДР на ЗЗП. Неяснотата *донякъде* е отстранена от чл. 318, ал. 2 ТЗ, "от който следва друго" - разпоредбата изключва търговския характер на масови продажби на стоки за лично потребление с купувач ФЛ. Тези договори са нетърговски и спрямо тях част Трета от ТЗ не ще се прилага. От друга страна, по смисъла на ЗЗП те са потребителски.

Все пак, трябва да се признае далеч по-обхватното понятие по §13, т. 1 ДР ЗЗП. Изключването на търговския характер на масовите продажби не означава непременно, че ТЗ санкционира появата на потребителската продажба. Уредбата

на чл. 318, ал. 2 ТЗ се е появила на доста по-ранен етап от правното развитие, отколкото идеята за защита на потребителите. Като се изключи хипотезата на чл. 318, ал. 2 ТЗ и се има предвид по-обхватното понятие по §13, т. 1 ДР ЗЗП, може да се натъкнем на договори, които ще бъдат едновременно квалифицирани и като търговска, и като потребителска продажба.

Дискусия: Изключен ли е търговският характер по смисъла на ТЗ на продажба, разгледана в Решение №154/2013 на ОС-Добрич, т. о., в.т.д. №80/2013?

"Относителният търговски характер на продажба, както и търговското качество на ответниците по см. на чл. 1, ал. 3 ТЗ по сделката определят с оглед разпоредбата на чл. 288 ТЗ приложимостта на разпоредбите на Търговския закон, а за неуредените с него положения - гражданското законодателство и конкретно за случая Закона за задълженията и договорите, а при пълнота и в него - търговските обичаи. Облигационното отношение между страните по делото притежава и характеристиките на потребителски договор по см. на Закона за защита на потребителите. Ищецът има качеството на потребител по см. на §13, т. 1 ДР ЗЗП, а ответниците - на търговци по см. на §13, т. 2 от ДР на ЗЗП"?

Дискусия 2: В хипотеза, в която физическо лице е купувач на стоки за обичайно дарение, как ще квалифицирате продажбата - търговска и/или потребителска?

Вариант 1. Различно ли ще е, ако купува стоки за потребление на негови близки/семейство?

Вариант 2. Различно ли ще е, ако купува стоки за комбинирано лично и професионално потребление?

3.3.2. ТЪРГОВЕЦЪТ

"Търговец" според §13, т. 2 ДР на ЗЗП е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

Търговец по смисъла на ТЗ - вж. чл. 1 и 2.

3.3.3. Изводи от 3.3.1 и 3.3.2

- Понятието за потребител по смисъла на ЗЗП не е равнозначно на "нетърговец" по ТЗ.

- Понятието "търговец" по ЗЗП е доста по-широко от обхвата на едноименното понятие по смисъла на ТЗ¹⁷.
- Търговското качество на едно физическо лице по ТЗ не го класифицира във всички случаи като "непотребител" по ЗЗП.

4. ПОТРЕБИТЕЛСКА ПРОДАЖБА – НОВОСТИ В ПРАКТИКАТА И ЗАКОНОДАТЕЛНИ РАЗРЕШЕНИЯ

4.1. ОТГОВОРНОСТТА ЗА НЕСЪОТВЕТСТВИЕ С ДОГОВОРА

Уредбата от чл. 103а и сл. ЗЗП е имплементирана от Директива 1999/44 относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции.

Член 3 от Директивата (може да се сравни с текста на ЗЗП, за евентуални различия), озаглавен "Права на потребителя", предвижда:

"1. Продавачът отговаря пред потребителя за всяка липса на съответствие, която съществува в момента на доставка на стоките.

2. В случай на липса на съответствие потребителят има право стоките да бъдат приведени в съответствие безплатно чрез ремонт или замяна, съгласно параграф 3, или да получи подходящо намаление на цената или договорът да бъде анулиран по отношение на тези стоки, в съответствие с параграфи 5 и 6.

3. На първо място потребителят може да поиска от продавача да ремонтира стоките или той може да поиска продавачът да ги замени, и в двата случая безплатно, освен ако това е невъзможно или непропорционално.

Счита се, че даден начин на обезщетяване е непропорционален, ако той налага на продавача разходи, които в сравнение с друга алтернативна форма на обезщетение са неразумни, като се вземе предвид:

- стойността, която стоките биха имали, ако не съществуваше липса на съответствие;
- значимостта на липсата на съответствие; и
- дали алтернативното обезщетяване може да бъде осъществено без значително неудобство за потребителя.

¹⁷ "Нетърговците" по ТЗ като занаятчии, свободни професии и земеделски стопани са търговци по ЗЗП.

Всеки ремонт или замяна се извършва в разумен срок и без значително неудобство за потребителя, като се вземат предвид характерът на стоките и целта, за която потребителя изисква стоките.

4. Терминът "безплатно" в параграфи 2 и 3 се отнася до необходимите разходи, направени за привеждане на стоките в съответствие с договора, и поспециално разходите за пощенски услуги, труд и материали."

Важно значение за тълкуването на тези разпоредби на директивата има преюдициалното заключение на СЕС, постановено с р. по съединени дела C-65/09 и C-87/09:

"1) Член 3, параграфи 2 и 3 от Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 година относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции трябва да се тълкува в смисъл, че когато несъответстваща потребителска стока, която преди появата на дефекта е била инсталирана добросъвестно от потребителя съобразно нейното естество и предназначение, е приведена в съответствие с договора посредством замяна, продавачът е длъжен или сам да я отстрани от мястото, където е била инсталирана, като на нейно място инсталира заместващата стока, или да поеме необходимите разходи, които са свързани с това отстраняване и с инсталирането на заместващата стока. Това задължение на продавача съществува независимо дали той се е задължил по силата на договора за продажба да инсталира първоначално закупената потребителска стока.

2) Член 3, параграф 3 от Директива 1999/44 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство да предоставя на продавача правото да откаже замяната на несъответстваща с договора стока, която се явява единствен възможен начин на обезщетяване, тъй като заради задължението да приеме отстраняване на тази стока от мястото, където тя е инсталирана, и да инсталира там заместващата стока, този начин му налага непропорционални разходи с оглед на стойността, която стоката би имала, ако беше изправна, както и с оглед на значимостта на недостатъка. Тази разпоредба все пак допуска в подобен случай правото на потребителя на възстановяване на разходите за отстраняване на дефектната стока и за инсталиране на заместващата стока да се ограничи до поемането от страна на продавача на пропорционален размер от разходите."

Казус: Г-н Ц. и Щим ООД сключват договор за продажба на полирани подови плочки за цена от 1 382,27 EUR. След като поставя около една трета от тях в къщата си, г-н Ц. установява наличието върху тях на забележими с

невъоръжено око тъмни петна. Той прави рекламация, която Щим ООД отхвърля след съгласуване с производителя на плочките.

В рамките на предприета от Ц. независима процедура за събиране на доказателства, експерт достига до заключението, че въпросните тъмни петна са фини следи от микрополиране, които не могат да се премахнат, така че единственият начин на обезщетяване е цялостната смяна на плочките. Разходите за смяната се оценяват от експерта на 5 830,57 EUR.

След безуспешен опит да получи изпълнение в определен срок г-н Ц. предявява иск срещу Щим ООД за доставката на плочки без недостатъци и за плащането на сума от 5 830,57 EUR. Съдът осъжда Щим ООД да заплати на г-н Ц. сумата 273,10 EUR в качеството на намалена продажна цена и отхвърля иска в останалата му част. По жалба на г-н Ц. срещу решението на първата инстанция, въззивният съд осъжда Щим ООД да достави нова партида с плочки без недостатъци, както и да заплати на г-н Ц. сумата от 2 122,37 EUR за отстраняването и изхвърлянето на негодните плочки, като отхвърля жалбата в останалата ѝ част.

Моля, решете спора като касационна инстанция.

Достатъчно яснота ли внася уредбата на ЗЗП, ако не бе произнесено преюдициалното заключение?

Щеше ли да е различно решението, ако не бе произнесено преюдициалното заключение?

4.2. ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ДИРЕКТИВА 97/7/ЕО ПО ДЕЛО С-49/11

"Член 5, параграф 1 от Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние трябва да се тълкува в смисъл, че търговска практика, която се състои в предоставяне на предвидената в тази разпоредба информация само чрез хипервръзка на уебсайта на съответното предприятие, не изпълнява изискванията на посочената разпоредба, след като тази информация нито е "предоставена" от това предприятие, нито е "получена" от потребителя по смисъла на същата тази разпоредба и след като уебсайт като разглеждания в главното производство не може се смята за "траен носител" по смисъла на посочения член 5, параграф 1."

Член 5 от Директива 97/7/ЕО, озаглавен "Писмено потвърждаване на информацията", гласи:

"1. Потребителят трябва да получи писмено потвърждение, или потвърждение чрез друг[...] траен носител, който е на негово разположение и е достъпен [за] него, [на] информацията по член 4, параграф 1, букви от а) до [е]), в подходящ срок по време на изпълнението на договора, и най-късно по време на доставката, когато се отнася до стоки, които не са предназначени за доставка на трети страни, освен ако информацията е била вече предоставена на потребителя преди сключването на договора в писмен вид или чрез друг траен носител на информация на негово разположение и достъп[ен] за него."

Преюдициалното заключение не губи значение, предвид факта, че Директива 97/7 е отменена от Директива 2011/83, която предвижда в чл. 8 подобен текст за траения носител на информация при договорите от разстояние:

"1. По отношение на договорите от разстояние търговецът предоставя информацията, предвидена в член 6, параграф 1, или предоставя тази информация на разположение на потребителя по начин, съобразен с използваното средство за комуникация от разстояние, на ясен и разбираем език. Доколкото въпросната информация се предоставя на траен носител, тя трябва да бъде четливо написана."

Текстовете на Директива 2011/83 са възприети в чл. 48, ал. 1 и чл. 49, ал. 1 ЗЗП (редакцията им според ДВ, бр. 61 от 2014 г., в сила от 25.07.2014 г.).

4.3. ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ПО §1 ДР ЗЗП

Съгласно §1 ДР на Закона за защита на потребителите, при установяване на противоречие между разпоредби на два закона трябва да се прилагат тези, които осигуряват по-висока степен на защита на потребителите. §1 ДР ЗЗП усложнява дейността на правоприложителя - последният не ще може да се позовава само на максимата за съотношението общ - специален закон, а ще трябва и да прецени кой от тях осигурява по-висока степен на защита на потребителите. Само ако специалният закон предвижда по-висока степен на защита, ще влезе в действие правилото за предимството му пред общия закон. Обратно, ако общият закон предвижда по-висока защита, ще се приложи именно той и тогава няма да важи правилото за съотношението му със специалния закон.

Разпоредбата отразява подхода за минимална хармонизация, следван от по-старите директиви за защита на потребителите. Така например такива са Директива 93/13; Директива 90/314 относно пакетните туристически пътувания, пакетните туристически ваканции и пакетните туристически обиколки; Директива 98/6; Директива 1999/44 и др. Според подхода на *минималната хармонизация* директивите предвиждат минимално ниво на закрила за потребителите, което

държавите-членки на ЕС са длъжни да възприемат. Същевременно всяка от държавите може да въведе нови и/или запази вече действащи правила, предвиждащи в нейното национално право по-високо ниво на защита на потребителя от уреденото съгласно директивите.

Тъй като принципът на минимална хармонизация дава дефекти (най-съществените от тях е още по-силното фрагментиране на уредбата, сравнена между отделните държави-членки на ЕС), в по-новите директиви за защита на потребителите се предпочита друг подход - *максималната хармонизация*. Той гарантира високо общностно ниво на защита на потребителите чрез създаването на единен правен режим, като задължава държавите-членки на ЕС да не въвеждат или запазват законови разпоредби в своето вътрешно право, които се отклоняват от уреденото в директивите, включително да не предприемат или запазват такива мерки, които предвиждат по-висока степен на защита на потребителите от предвидената в директивите. Такъв подход следват например Директива 2005/29; Директива 2008/48 относно договорите за потребителски кредит; Директива 2002/65 относно дистанционната търговия на потребителски финансови услуги; Директива 2008/122 и др.

Спрямо разпоредби на вътрешното право, което транспонира директивите от подхода на максимална хармонизация, §1 ДР ЗЗП не важи.

Директива 2011/83 относно правата на потребителите предвижда друг метод на хармонизация, различен от досега разгледаните - на *максималната целева хармонизация*. Подобно на максималната хармонизация, тя е пълна, но пък за разлика от нея е ограничена до определени аспекти на конкретно урежданите области. За останалите аспекти в урежданите от директивата области важи принципът на минимална хармонизация.

Както в областите на максимална, така и в тези на целева максимална хармонизация, задължението по §1 ДР ЗЗП не важи. В противен случай целите на тези видове хармонизация не биха били постигнати.

4.4. ПРАКТИЧЕСКО ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО *IN FAVORE*

Тъй като това задължение е израз на подхода на минимална хармонизация, избирам уредба, имплементирала директива от този подход - Директива 1999/44 и съдебната практика по нея и §1 ДР ЗЗП.

Избирам два гражданскоправни института, чието приложно поле частично съвпада – т.е. те може да се приложат към една и съща фактическа ситуация. Това са отговорността за недостатъци (чл. 193 и сл. ЗЗД, чл. 324 ТЗ) и отговорността за несъответствие с договора (чл. 105 и сл. ЗЗП).

Съгласно уредбата на двете отговорности (чл. 195, ал. 1 и 3 ЗЗД и съответно – чл. 112, ал. 1 във вр. с чл. 114, ал. 1 ЗЗП), кредиторът се ползва от едни и същи права. Купувачът, който е едновременно и потребител, може да упражни алтернативно следните права: а) да иска намаление на цената; б) да развали договора; в) да претендира извършването на ремонт от продавача или сам да отстрани недостатъка за сметка на продавача; г) да замени вещта с друга.

В общия случай, според продажбеното ни право по ЗЗД купувачът може да избере да упражни която и да е от тези възможности - те са равностойни по важимост. За разлика от него, уредбата на ЗЗП предвижда друго. Тя заимства модела на чл. 3 Директива 99/44 и поставя потребителските права на две нива. Първоначално потребителят може да претендира: а) извършване на ремонт или б) замяна на стоката, освен ако това е невъзможно или избраният от него начин за обезщетение е непропорционален (вж. чл. 112, ал. 1 ЗЗП). Ако 1 месец по-късно потребителят не е удовлетворен от решаването на рекламацията, чрез която той е предявил някоя от двете възможности по чл. 112, чак тогава той има право да развали договора или да иска намаление на цената (чл. 113 във вр. с чл. 114, ал. 1, 2 ЗЗП).

Когато тези два правни института може да бъдат приложени по един и същи казус, ЗЗП установява и задължението *in favore*. Следователно ще се приложат правилата на отговорността за недостатъци, поне що се отнася до поредността на упражняването на правата. Трябва да се признае правото на избор на потребителя да избере упражняването на едно от четирите права, предвидени от чл. 195, ал. 1 и 3 ЗЗД в случай на отговорност за несъответствие. *Практика в тази насока не е открита.*

Моля, направете коментар по правилността на правната квалификация на р. №234-2012-ХП г.с. на Плевенски районен съд, дадена и в диспозитива на решението:

"...безспорно установено е съществуването на облигационни отношения по повод сключен договор за покупко-продажба на посочената в ИМ вещь – телевизор марка "Елит", наличието на дефект/недостатък/на вещьта, довел до невъзможност за използването ѝ по предназначение и предявяването на рекламация в срок от страна на ищеца-купувач. Видно от представения протокол за замяна на гаранционно изделие №2537 към поръчка №10021 от дата 08.11.2011 г., се установява, че в сервис, обслужващ ответника, на дата 25.10.2011 г., е приет уред за ремонт - телевизор (...). В полза на ищеца възниква правото по чл. 114, ал. 1 ЗЗП, дадени алтернативно - да развали договора за продажба и да иска връщане на заплатената цена, или да иска намаляване на цената. Правото на преценка принадлежи на

потребителя, който след изтичане на установения едномесечен срок, даден в полза за продавача да приведе вещта съобразно договора за продажба и при неговото бездействие, може да го упражни. В настоящата хипотеза, ищецът е избрал първата дадена от закона възможност - да иска разваляне на договора за продажба и връщане на заплатената цена - сумата от 169 лв. Съдът приема, че настоящата искова молба съставлява едностранно изявление до ответника за разваляне на договора за продажба. С оглед наличието на изложените по-горе законови предпоставки, съдът приема, че сключеният между страните договор за продажба от дата 13.10.2011 г. на телевизор марка "Елит", модел 21ES11, е развален, а продавачът дължи връщане на продажната цена, ведно със законната лихва, считано от датата на ИМ.

С оглед на гореизложеното, съдът намира, че предявеният иск с правно основание чл. 114, ал. 1, т. 1, вр. чл. 113 от ЗЗПотребителите, вр. чл. 195 от ЗЗД е основателен."

Подобна квалификация се открива и в р. №1614-2014-VI г.с. на Бургаски районен съд¹⁸:

Коментираните тук съдебни актове, като разглеждат исокове, предявени с правни основания по ЗЗП и по ЗЗД, обосновават крайното си решение на посочените правни основания, без да се възползват от правото си да дадат окончателна правна квалификация на спора преимуществено по единия от двата закона. Приложи ли се едното правно основание (единият закон), ще се упражни едно от правата, които ищецът претендира, а не и двете субективни права, имащи все една и съща последица – примерно връщането на цената при развален договор поради недостатъци/ несъответствие. Другото (приложението едновременно на две правни основания) е неправилно, защото те предвиждат две отделни субективни права, които не може да се упражняват паралелно за удовлетворяване на един и същ интерес.

Коментар на р. №1469-2014-V г. с. на Пловдивски районен съд¹⁹:

В конкретния случай ищецът предявява своите претенции като потребител (по ЗЗП), съдът решава делото също по този закон, макар и да постъпва възражение от ответника за изтекла давност по чл. 197 ЗЗД. Очевидно ответникът иска да се възползва от прилагане на уредбата на отговорността за недостатъци, което е отказано поради §1 ДР ЗЗП.

¹⁸ Достъпно на адрес: http://87.126.64.46:8888/LegalActs/2014/G/07.16-31/02634514_63370714.htm

¹⁹ Достъпно на адрес: <http://www.rs-plovdiv.com/reshenia/042014/042014g/24634511/37630514.htm>

Цитираните последни три съдебни решения привличат вниманието с друг аспект от приложението на задължението *in favore*. Изправен пред конкуренцията на притезания, произтичаща от коментираният тук два правни института, решаващият орган се позовава на §1 ДР ЗЗП и прилага чл. 115 ЗЗП, който предвижда двугодишен срок за упражняването на потребителски права по отговорността за несъответствие, считано от доставянето на потребителската стока (вж. и чл. 5, ал. 1 Директива 1999/44). При упражнено възражение от ответниците, че давността по чл. 197 ЗЗД е изтекла, спазило чл. 120 ЗЗД, съдилищата отказват да приложат разпоредбата на чл. 197 ЗЗД, който предвижда погасителна давност за правата по чл. 195 от една година при продажбата на недвижими имоти и шест месеца при продажбите на движими вещи, също течаш от предаването на вещта. Сравнявайки размера на сроковете, се оказва, че чл. 115 ЗЗП дава по-благоприятен режим за потребителя, отколкото общата уредба на чл. 197 ЗЗД и следователно разрешението на ЗЗП ще бъде приложено в отношенията с потребители.

Оказва се, че вследствие на приложението на §1 ДР ЗЗП се променя значението на постулата за приложение на по-късия срок при конкуренция между давностни срокове. Принципно би се приложил по-късият, но тук не се случва така.

5. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ НА

КОНВЕНЦИЯТА НА ООН ОТНОСНО ДОГОВОРИТЕ

ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ ОТ 1980 Г.

И ПРОДАЖБАТА В МЕЖДУНАРОДНОТО ТЪРГОВСКО ПРАВО

Понятието "международна продажба" е широко използвано в Международното частно право в източници както с вътрешен (национални кодификации), така и с международен произход (двустранни и многостранни договори). Международният характер на продажбата се обуславя от това, че някои елементи на договора са свързани с две или повече държави, като в отделните източници се установяват различни критерии: различно гражданство или местожителство на купувача или продавача; различие в мястото на сключване или местоизпълнението на договора; плащане в чужда валута и т. н. В Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г. (Виенската конвенция), в сила за България от 01.08.1991 г., се въвежда един-единствен критерий, на който трябва да отговаря една продажба, за да бъде определена тя

като "международна" и да попадне в приложното поле на Виенската конвенция – мястото на дейност на страните в две или повече държави.

5.1. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ НА ВИЕНСКАТА КОНВЕНЦИЯ

- Съгласно чл. 1 от Конвенцията, тя се прилага за договори за продажба на стоки между страни, чиито места на дейност са в различни държави. Без значение е националната принадлежност на страните (чл. 1, ал. 3).
Необходимо е:
 - тези държави да бъдат съдоговорителки по Конвенцията (чл. 1, ал. 1, б. "а"); или
 - правилата на международното частно право да водят до прилагане на правото на държава-съдоговорителка (чл. 1, ал. 1, б. "б"). Виж казус относно определяне на приложимо право към договорни отношения по-долу.
- Субекти на договора за международна продажба могат да бъдат всички физически или юридически лица, ако са налице горепосочените критерии (чл. 1, ал. 3).
- Конвенцията се прилага към договори за международна продажба с граждански и търговски характер (чл. 1, ал. 3).
- В случай, че страна по договора има повече от едно място на дейност, за място на дейност се счита това, което е в най-тясна връзка с договора и неговото изпълнение, като се държи сметка за обстоятелствата, които са били известни на страните или са били взети предвид от тях по всяко време преди или при сключване на договора (чл. 10, б. "а").
- Ако страна по договора няма място на дейност, взема се предвид нейното постоянно местопребиваване (чл. 10, б. "б").
- Изключени от предметния обхват на Виенската конвенция са договорите за международна продажба, посочени в чл. 2. Конвенцията не се прилага за продажби:
 - на стоки, купени за лична, семейна и домашна употреба, освен ако продавачът преди или при сключване на договора не е знаел, нито би трябвало да знае, че стоките са били купени за такава употреба (чл. 2, б. "а");
 - на търг (чл. 2, б. "б");
 - извършени въз основа на принудително изпълнение или по друг начин по силата на закон (чл. 2, б. "с");

- на акции, дружествени дялове, обезпечителни книги, ценни книжа и пари (чл. 2, б. "d");
- на параходи, кораби, превозни средства на въздушна възглавница или самолети (чл. 2, б. "e");
- на електричество (чл. 2, б. "f").
- Конвенцията урежда единствено сключването на договора за продажба и породените от него права и задължения на продавача и купувача (чл. 4).
- Конвенцията не се прилага към:
 - действителността на договора или негова клауза, или на който и да е обичай (чл. 4, б. "a") ;
 - действието на договора относно собствеността на продадената стока (чл. 4, б. "b");
 - отговорността на продавача за смърт или телесни повреди, причинени от стоката на което и да е лице (чл. 5).
- Приложението на Конвенцията може да бъде изключено от страните по договора или те да се отклонят или изменят действието на всяка от нейните разпоредби, с изключение на нейния чл. 12 (чл. 6). Следователно разпоредбите на Конвенцията имат диспозитивен характер.
- Наред с това, нормите на Виенската конвенция са материалноправни по своето естество, т.е. използван е материалноправният метод на уредба.

5.2. ТЪЛКУВАНЕ НА НОРМИТЕ НА КОНВЕНЦИЯТА

Съгласно чл. 7, ал. 1, при тълкуване на Конвенцията трябва да се държи сметка за нейния международен характер и за нуждата да се съдейства за еднаквото ѝ прилагане и за спазване на добросъвестността в международната търговия.

Що се отнася до изявленията или друго поведение на страна по договора, е посочено, че те трябва да се тълкуват съобразно нейното намерение, когато другата страна е знаела или не е могла да не знае какво е това намерение (чл. 8, ал. 1).

5.3. РОЛЯТА НА МЕЖДУНАРОДНИЯ ОБИЧАЙ

Виенската конвенция установява задължителния за страните характер на международния обичай в материята на международната продажба на стоки, в случай че страните по договора са се съгласили да бъде приложим към техните

отношения. Същевременно те са обвързани и от практиката, която са установили помежду си (чл. 9, ал. 1).

Член 9, ал. 2 предвижда, че освен ако е уговорено друго, се счита, че страните мълчаливо са приели за приложим спрямо техния договор или неговото сключване обичая, който им е известен или би трябвало да им бъде известен и който е широко известен в международната търговия и постоянно спазван от страните по договори от същия вид в съответната област на търговия.

5.4. ФОРМА НА ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ

Разпоредбите на Виенската конвенция са либерални по отношение на формата на договора за международна продажба на стоки. Съгласно чл. 11, не е необходимо договорът да бъде сключен в писмена форма за действителност или за доказване. Следователно договорът за продажба е неформален и може да бъде доказан по всякакъв начин, включително със свидетели.

Същевременно, всяка договаряща държава, чието законодателство изисква договорите за продажба да бъдат сключвани или удостоверявани писмено, може да направи декларация, че чл. 11 от Конвенцията не се прилага. В случай, че някоя от страните по договора има място на дейност в такава държава, то чл. 11 не се прилага към договора, за който ще бъде изискуема писмената форма (чл. 12).

5.4. СКЛЮЧВАНЕ НА ДОГОВОРА, ПРАВА И ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА СТРАНИТЕ, РАЗВАЛЯНЕ НА ДОГОВОРА, СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА ПРИ НЕИЗПЪЛНЕНИЕ

Виенската конвенция съдържа детайлна уредба относно сключването на договора за продажба (чл. 14-24), задълженията на продавача (чл. 30-52) и на купувача (53-65).

Съгласно чл. 23 от Конвенцията, договорът за международна продажба на стоки се счита за сключен в момента, когато приемането на предложението породя действие в съответствие с разпоредбите на конвенцията.

- Най-съществените задължения на продавача съгласно чл. 30 и сл. са:
 - да достави стоката, съответстваща по количество, качество и описание по договора;
 - да връчи всички отнасящи се до нея документи; и
 - да прехвърли собствеността върху нея.
- По силата на чл. 53 и сл., задълженията на купувача са:

- да плати цената на стоката; и
- да приеме нейната доставка.

В Конвенцията се съдържат и разпоредби, свързани с преминаване на риска (чл. 66-70), обезщетения за нарушаване на договора (чл. 74-77), лихва (чл. 78), освобождаване от отговорност (чл. 79-80), действие на развалянето на договора (чл. 81-84), запазване на стоката (чл. 85-88).

6. ПРОЕКТЪТ ЗА РЕГЛАМЕНТ НА ЕС ЗА ОБЩО ЕВРОПЕЙСКО ПРАВО НА ПРОДАЖБИТЕ

Предложението за Регламент на Европейския парламент и на Съвета за общо европейско право на продажбите от 11.10.2011 г. въвежда наднационален режим на уредба на материално право към договорите за международна продажба на стоки. Предложението се определя в теорията като втори или 27-ми режим на правна уредба рамките на правото на държавите-членки на ЕС, който има доброволен характер и се прилага по избор на страните. Регламентът не съставлява избор на приложимо материално право, а – цялостна международна (европейска) по своя характер уредба с преки норми на сключването, съдържанието, изпълнението и последиците от неизпълнението на договорите за продажба на стоки с трансграничен характер.

Предложението се прилага при изричен избор от страните на неговата уредба, който избор трябва да бъде изричен. В отношенията между търговец и потребител споразумението за прилагане на общото европейско право за продажбите е действително само ако съгласието на потребителя е дадено чрез изрично изявление, отделно от изявлението, с което той дава съгласието си за сключване на договора. Търговецът предоставя на потребителя потвърждаване на това споразумение на траен носител.

Общото европейско право за продажбите е приложимо само, ако стълкновителните норми на международното частно право на Република България водят до приложението на правото на държава-членка. Това приложимо материално право следва да бъде определено по реда на Регламент (ЕО) №593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорни задължения. **Общото европейско право за продажбите ще бъде втори режим на договорно право в рамките на националното право на всяка държава-членка.** Когато страните са се договорили да прилагат общото европейско право за продажбите, неговите разпоредби ще бъдат единствените *национални* норми, приложими към въпросите, попадащи в неговото приложно

поле. Когато даден въпрос попада в приложното поле на общото европейско право за продажбите, никои други национални норми не могат да се прилагат. Споразумението за прилагането на общото европейско право за продажбите означава избор между два различни набора от правни норми за продажбите в рамките на едно и също национално право. Следователно то не е равнозначно на избор на приложимо право (автономия на волята) по смисъла на нормите на международното частно право. Следователно съдът следва, на първо място, да определи приложимото материално право към договора за продажба и, според резултата, да прецени дали се прилага общото европейско право за продажбите.

Общото европейско право за продажбите се прилага по предмет за два вида договори:

- договори за продажба;
- договори за предоставяне на цифрово съдържание, независимо дали то е предоставено на материален носител или не, което може да бъде съхранявано, обработвано и повторно използвано от ползвателя или до което той има достъп, независимо от това дали цифровото съдържание се предоставя срещу плащането на определена цена или не.

Режимът се прилага и спрямо договори за свързани услуги, независимо от това дали за услугата е била уговорена отделна цена или не. Извън обхвата на Регламента са договори със смесено съдържание, които не са само продажба на стоки или договори за предоставяне на цифрово съдържание, както и всички форми на продажба чрез отсрочено плащане, потребителски кредити или лизинг.

Общото европейско право за продажбите не е приложимо към вътрешни правоотношения, а само за трансгранични договори към момента на сключването им. Договорът между търговци е трансграничен договор, ако страните имат своето обичайно местопребиваване в различни държави, от които поне една е държава-членка.

Договорът между търговец и потребител се предполага, че е трансграничен договор, ако:

- адресът, посочен на потребителя, адресът за доставка на стоките или адресът на фактуриране се намират в държава, различна от държавата на обичайно местопребиваване на търговеца; и
- поне една от тези държави е държава-членка.

За целите на регламента обичайното местопребиваване на дружества и други корпоративни или некорпоративни юридически лица или неперсонифицирани дружества е мястото на централното им управление. Обичайното место-

пребиваване на търговец, който е физическо лице, е неговото основно място на стопанска дейност.

Налице са ограничения и относно страните по договора. Общото европейско право за продажбите може да се прилага само ако продавачът на стоките или доставчикът на цифрово съдържание е търговец. Другата страна по договора е физическо лице – потребител.

Когато всички страни по договора са търговци, общото европейско право за продажбите може да се прилага, ако поне една от тези страни е малко или средно предприятие ("МСП").

За целите на настоящия регламент МСП е търговец, който:

- има по-малко от 250 души персонал; и
- който има годишен оборот, непревишаващ 50 млн. евро, или общ годишен баланс, непревишаващ 43 млн. евро, или за МСП, чието обичайно местопребиваване е в държава-членка, чиято валута не е еврото, или в трета държава - равностойната на тях сума във валутата на тази държава-членка или на третата държава.

7. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ. КОМЕНТАР НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Проблемите от практическо естество, които възникват във връзка с международната продажба на стоки, са свързани с правилно определяне на съотношението на Виенската конвенция на ООН относно договорите за международна продажба на стоки и Регламент Рим I, който е предмет на изследване на следващия раздел. Регламентът Рим I не засяга приложението на Виенската конвенция (аргумент от чл. 25, пар. 1 от Регламента), като международната продажба на стоки попада в приложното поле и на двата акта. Определящо при отговора на поставения въпрос е естеството на нормите, използвани в Регламента и Конвенцията. Докато Регламент Рим I съдържа стълкновителни норми относно определяне на приложимото право, то уредбата на Виенската конвенция е материалноправна. Следователно когато съдът е международно компетентен да разгледа даден казус, първоначално той следва да приложи разпоредбите на Регламент Рим I, за да определи националността на приложимото право. А ако държавата, чието право е приложимо по силата на стълкновителните разпоредби на Регламента, е държава-страна по Виенската конвенция, то Конвенцията е част от това приложимо право. Следващата стъпка на съда е да прецени дали продажбата е "международна" по смисъла на Виенската конвенция, т.е. дали страните

по договора имат място на дейност в различни държави. Когато се окаже, че продажбата попада в приложното поле на Конвенцията, съдът прилага единствено нейните норми, които изключват аналогичните разпоредби, съдържащи се във вътрешноправни източници (ЗЗД, ТЗ и т. н.). В този смисъл могат да се посочат редица решения от българската съдебна практика.

Така например, в Решение №782 от 19.06.2003 г. на ВКС по гр. д. №78/2003 г., V ГО, е посочено, че Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки е част от вътрешното право на Република България от момента на влизането ѝ в сила за България на 01.08.1991 г. Когато компетентният съд установи, че приложимо към даден казус е българското право и в случай, че продажбата е международна по смисъла на Виенската конвенция, съдът следва да приложи именно нормите на Конвенцията (които са материалноправни по своята същност), а не на вътрешните източници на българското право – ЗЗД, ТЗ и т. н.

В този смисъл е и Решение №249 от 04.02.2011 г. на ВКС, II ГО, постановено по т. д. №55 по описа за 2010 г., в което се приема, че въззивният съд неправилно е извършил правната квалификация на предявените искиове – по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 286 от ТЗ и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, а не като искиове с правно основание чл. 53 и чл. 78 от Виенската конвенция.

В някои решения искът за лихви се квалифицира като иск с правно основание чл. 79 от Конвенцията във връзка с чл. 86, ал. 1 от ЗЗД (Решение №221 от 12.03.2009 г. на СГС по т. д. №2243/2007 г., ГО, VI-4 състав). Двата източника имат различно приложно поле и не следва да се прилагат паралелно.

Поставя се и въпросът дали при избор на приложимо право на договаряща държава, страните по договора за продажба мълчаливо са изключили Виенската конвенция. В арбитражната практика се приема, че Конвенцията "съдържа преки норми относно международната покупко-продажба като разновидност на общата покупко-продажба и представлява част от вътрешното право на Република България". Следователно "когато избират приложимо право, страните включват в него всички преки норми, като прилагането на Виенската конвенция не е изключено, а само допълнено от съответните разпоредби на вътрешното материално право". (Решение от 21.02.2007 г. по МАД №9/2006 г. по описа на АС при БТПП, Решение от 26.01.2009 г. по МАД №7/2008 г. по описа на АС при БТПП).

РЕГЛАМЕНТЪТ РИМ I. ВЪПРОСИ НА ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

1. ВЪВЕДЕНИЕ В МАТЕРИЯТА. ОСНОВНИ РАЗГЛЕЖДАНИ ПОНЯТИЯ

По силата на чл. 81, §1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (предходен чл. 65 от Договора за европейските общности) Съюзът развива съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, което се основава на принципа на взаимно признаване на съдебните и извънсъдебните решения. Това сътрудничество може да включва приемането на мерки за сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки. Една от тези мерки по чл. 81, §2, б. "в" е съвместимост на правилата, приложими в държавите-членки по отношение на стълкновение на закони и на юрисдикции. Стълкновението на закони се явява част от предмета на международното частно право и се означава традиционно като уредба на материални частноправни отношения с международен елемент. Посоченото правомощие на ЕС се осъществява от Европейския парламент и Съвета по реда на обикновената законодателна процедура. Основен източник на т.нар. международно частно право на ЕС е Регламентът 593/2008 (ЕО) на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорните задължения (понат. Регламента). Той по силата на чл. 288, §2 от ДФЕС има общо приложение, задължителен е в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки. Регламентът влиза в сила на 24.07.2008 г., но по силата на изричната разпоредба на чл. 28 от Регламента се прилага за договори, сключени след 17 декември 2009 г. Посоченият период между влизането в сила и началото на приложението му има значението на *vacatio legis* с оглед подготовка от държавите членки на необходимите уведомления до Европейската комисия, свързани с въвеждането му в практиката, както и достатъчен период за запознаване с него и принципите на уредбата му от съдебните и други компетентни органи на държавите-членки. Критерият за прилагането му е моментът на завършване на фактическия състав по възникване на материалното правоотношение – сключване на договора. Самото сключване на договора и моментът му ще се определят по реда на определеното според Регламента приложимо право.

Регламентът е основния източник на уредба на приложимото материално право към договорни правоотношения, тъй като същият има т.нар. **"универсално действие"** или **"универсален характер"**. Според чл. 2 от Регламента, всяко право, посочено в настоящия регламент, се прилага независимо от това, дали е правото на държава-членка. Следователно българските съдилища са длъжни да приложат стълкновителните разпоредби за определяне на приложимо право към договорни правоотношения, независимо от наличието на връзка или липсата на такава на договорното правоотношение с Република България, както и независимо от националността на определеното според критериите на привързване на стълкновителните му норми материално право – може да бъде правото на всяка една държава по света, стига същата да е призната по публичноправен ред за самостоятелна държава, притежаваща суверенитет да създаде собствена правна система. Регламентът не урежда самия ред за установяване на съдържанието на чуждото право. Универсалното действие на Регламента намалява възможността за страните за сезиране на т.нар. удобен съд (*forum shopping*), тъй като съдилищата на държавите членки ще прилагат едни и същи стълкновителни правила.

Българските съдилища са длъжни да прилагат правилата на Регламента, винаги когато правоотношението попада в обхвата му, като общият ни вътрешноправен източник на уредба на приложимото право – Кодекса на международното частно право – не се прилага в тези случаи.

2. ДЕЙСТВИЕ НА РЕГЛАМЕНТА

- **Във времето**

Регламентът се прилага за договори, сключени на и след 17.12.2009 г. Регламентът заменя в приложението й Римската конвенция от 1980 г. относно приложимото право към договорните правоотношения – вж. чл. 24, §1. За договори сключени в периода 15.01.2008 г. – 16.12.2009 г., приложимото право се определя от посочената Римска конвенция относно приложимото право към договорните правоотношения (ратифицирана със закон от 07.03.2007 г., обн. ДВ бр.24 от 20.03.2007 г.). Римската конвенция има значителна степен на сходство в структурата и правилата за определяне на приложимо право към договорни правоотношения, поради което тя практиката на Съда на ЕО по преюдициални запитвания По Римската конвенция е източник на тълкуване и прилагане на Регламента. Според чл. 24, §2 от Регламента, доколкото Регла-

ментът заменя разпоредбите на Римската конвенция, всяко позоваване на тази конвенция се тълкува като позоваване на настоящия регламент. Налице е ясна приемственост в уредбата.

Спрямо договори, сключени преди 15.01.2008 г., източник на МЧП уредба е Кодекс на международното частно право (обн. ДВ бр. 42 от 17.05.2005 г.).

Следователно действието във времето се разпределя, така:

- За договори, сключени на и след 17.12.2009 г. – прилага се Регламент Рим I;
- За договори, сключени в периода 15.01.2008 г. – 16.12.2009 г. – прилага се Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения;
- За договори, сключени преди 15.01.2008 г. – прилага се Кодекс на международното частно право (обн. ДВ бр. 42 от 17.05.2005 г.).

● **В пространството**

Регламентът се прилага от съдилищата на всички държави членки, с изключение на Кралство Дания, която не участва в приемането и прилагането на Регламента по силата на ДФЕС и Протокола към него за позицията на Кралство Дания. Когато е сезиран компетентен орган на държава членка, той е задължен да определи приложимото право към договорите по реда на Регламента. Регламентът не се прилага и в т.нар. отвъдморски територии на държавите-членки от ЕС, посочени в чл. 349 от ДФЕС. Регламентът задължително се прилага от българските съдилища.

● **Според предмета**

Регламентът се прилага за всички **облигационни и търговски договори**, които не са изключени от обхвата му. Регламентът не съдържа определение на договор, но същото се извежда автономно от правото на ЕС и практиката на Съда на ЕО, без да се прави позоваване или квалификация по българското право. В практиката на Съда на ЕО се дава много общо и разширено определение на договор, като правна връзка, основана на "доброволно поето задължение от страната", която не възниква по силата на закона (Решение по дело C-27/02). В обхвата на Регламента се включват едностранни (дарение) и двустранни договори. Извън обхвата на Регламента са договорни правоотношения, които изчерпателно са изброени в чл. 1, §2 от Регламента:

- въпроси, свързани с правното положение или правоспособността на физически лица;

- задължения, произтичащи от семейни отношения и отношения, които съгласно приложимото към тях право имат сходни последици, включително задължения за издръжка;
- задължения, произтичащи от режими на **съпругеска имуществена общност**, режими на собственост при отношения, които съгласно приложимото към тях право имат последици, сходни на тези, произтичащи от брак, завещание и наследяване;
- **задължения, породени от менителници, чекове, записи на заповед и други прехвърляеми инструменти, доколкото задълженията по такива други прехвърляеми инструменти произтичат от техния прехвърляем характер;**
- арбитражни споразумения и споразумения за избор на съд;
- **въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица** и неперсонифицирани образувания, като например учредяване чрез регистрация или по друг начин, правоспособност, вътрешна организация или ликвидация на дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания, личната отговорност на служители и членове, в това им качество, за задълженията на дружеството или юридическото лице;
- въпросът дали представителят може да обвърже представляваното лице или дали орган може да обвърже дружество, корпоративно или некорпоративно юридическо лице или неперсонифицирано образувание по отношение на трето лице;
- учредяването на доверителна собственост и отношенията между учредители, доверителни собственици и бенефициери;
- задължения, произтичащи от делови отношения, предхождащи сключването на договор;
- застрахователни договори, произтичащи в резултат на дейността на организации, различни от предприятията, посочени в член 2 от Директива 2002/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 ноември 2002 г. относно животозастраховането, чийто предмет е да предоставят облага на наети или самостоятелно заети лица, принадлежащи към предприятие или група предприятия, към професия или група професии, в случай на смърт или преживяване, или прекратяване или ограничаване на дейност, или професионално заболяване или трудова злополука.

3. ПОНЯТИЕ ЗА ОБИЧАЙНО МЕСТОПРЕБИВАВАНЕ

Регламентът използва възприетия в МЧП на ЕС териториален критерий за определяне на приложимо право – обичайно местопребиваване. Регламентът съдържа легално и автономно определение за обичайно местопребиваване само относно юридически лица и физически лица, които извършват търговска дейност – чл. 19. За юридическите лица обичайното местопребиваване е мястото централното им управление, което се свързва с мястото в пространството, където (от където) осъществяват дейността си органите на управление на юридическото лице, ако това място е определяемо. За физическо лице, което извършва стопанска дейност, обичайното местопребиваване е мястото, където е неговото основно място на стопанска дейност. Основното място на стопанска дейност е държавата, където са съсредоточени материалните и човешки активи за осъществяване на дейността, ако това място е определяемо.

Регламентът не съдържа определение за обичайно местопребиваване на физическо лице. Съдът не може да се позовава на чл. 48, ал. 7 от КМЧП поради принципа за автономна квалификация на източниците на правото на ЕС. Според практиката на Съда на ЕО, обичайното местопребиваване на физическото лице е държавата, в която се намира "центърът на неговия живот или житейски интереси". Фактическият състав включва обективен елемент – лицето да пребивава с елемент на постоянство в една и съща държава и субективен – намерението да установи центърът на своя живот в тази държава.

4. ОБХВАТ НА ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО В ОБЛАСТТА

Както бе посочено по-горе в текста, Регламентът има предимство пред уредбата във вътрешноправните източници на българското международно частно право. Регламентът има предимство пред двустранни договори между държави членки, които уреждат приложимо право към договорни правоотношения. Регламентът не засяга уредбата на приложимото право според многостранни международни договори, които съдържат преки материални норми и многостранни договори, по които към датата на приемането му Република България е страна и които предвиждат стълкновителни норми, отнасящи се до договорни задължения. Следователно Регламентът не засяга приложението на основни многостранни международни договори в областта на материалната уредба на международните търговски договори, като:

- Конвенция на ООН относно договорите за международна продажба на

стоки – Виенска конвенция – обн. ДВ бр. 36 от 05.05.1992 г. – виж приложен казус и неговото решение на по-долу;

- Конвенция относно договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR) – необн.;
- Конвенция за уеднаквяване на някои правила за международни въздушен превоз – Монреалска – обн. ДВ бр. 6 от 23.01.2004 г.
- Конвенция за международните железопътни превози (COTIF) – необн.

Когато е налице търговски договор, попадащ в обхвата на посочените многостранни международни договори (международна продажба на стоки; международни превози), българският съд прилага преките норми на посочените конвенции, за да разреши правният спор. За въпросите, извън обхвата на посочените конвенции, както и ако договорите не попадат в обхвата им, съдът определя приложимото материално право към договорите според Регламента.

5. ОБХВАТ НА НАЦИОНАЛНОТО ПРАВО В ОБЛАСТТА

След началото на прилагане на Регламента, уредбата в глава X на КМЧП "Договорни правоотношения" губи практическо значение, тъй като нейните разпоредби са заменени от Регламента, макар че същата не е отменена изрично. Българският съд не следва да прилага глава X на КМЧП, нито да се позовава на нея едновременно с Регламента, за договори, сключени след 17.12.2009 г. Същото се отнася и за стълкновителната уредба в други специални вътрешноправни източници – Кодекс на търговското корабоплаване, Кодекс на застраховането. Регламентът има примат в приложението пред вътрешноправните ни източници.

6. СТРУКТУРА НА УРЕДБА НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПО РЕГЛАМЕНТА

6.1. СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА ИЗБОР НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО – АВТОНОМИЯ НА ВОЛЯТА

На първо място, съдът извършва проверка за избор на приложимо материално право към договора.

Автономията на волята сравнителноправно е водещият принцип в материалната уредба на облигационните и търговски договори с международен еле-

мент. Регламентът следва този принцип. Според чл. 3 от Регламента страните имат право да изберат на кое национално право могат да подчинят техния договор. Няма ограничение в избора на националността на приложимото право, като страните могат да изберат правото на която и да е държава по света – няма значение дали е държава членка или трета държава. Също така, допустимо е да се избере право на държава, която няма никаква връзка с договора – нито лична, нито териториална връзка. Например по договор между българско и немско дружество, с място на изпълнение в Германия, се избира правото на Аржентина. Единствените ограничения са относно наличието на международен елемент в договора. Ако договорът е изцяло вътрешен по своя характер от момента на възникване до момента на сезиране на съда и няма международен елемент, при упражнен избор на приложимо право, обективното право, с което договорът е свързан продължава да се прилага. Нормите на избраното право се прилагат само в рамките на свободата на договаряне – чл. 3, §3 от Регламента. Аналогично, ако договорът е свързан само с държави-членки на ЕС (без Дания) и е избрано право на трета държава, избраното право на трета държава не може да derogira императивните разпоредби на материалното право на ЕС, включително източници без пряко действие, които се нуждаят от транспониране – чл. 3, §4 от Регламента.

6.1.1. ОБХВАТ НА ИЗБОРА

Изборът може да се отнася за един или няколко договора, стига волята на страните да е ясна. Изборът на приложимо право може да се съдържа в общи условия, но при потребителски договори може да бъде квалифициран като неравноправни клауза. Изборът може да се отнася за целия договор или за определени обособяеми части при комплексни по своето съдържание и предмет договори. Например дистрибуторски договор, в който има отделна част относно купко – продажба на разпространяваните вещи.

6.1.2. ПРЕДМЕТ НА ИЗБОРА

Страните могат да изберат само държавно право или правна система на определена държава. Не е допустим изборът на т.нар. недържавни източници на международното търговско право, като например Принципи на Юнидроа за международните търговски договори (Unidroit Principles of International Commercial Contracts), които съставляват частноправни кодификации и се ползват в международната търговска практика. При избор на недържавен (оптативен) източник на правото, той ще е зачетен в рамките на свободата на договаряне.

6.1.3. ФОРМА НА ИЗБОРА

Няма ограничения. Според чл. 3, §1 от Регламента автономията на волята е неформална сделка – възможна е писмена или устна форма. Възможен е т.нар. "мълчалив избор на приложимо право" – което следва ясно от условията на договора или обстоятелствата по случая. Сам по себе си, изборът на български съд не е достатъчно обстоятелство, за да се твърди и избор на българско материално право! Допустими са всички доказателствени средства.

6.1.4. ПРОМЯНА НА ИЗБОРА НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО

Възможно е страните да променят избраното право след като вече веднъж е определено спрямо договора, но тази промяна не може да засяга правата на трети лица или формалната му действителност – чл. 3, §2. Страните могат да променят избраното право до разглеждане на делото пред първата инстанция и най-късно при приемане на доклада по делото – чл. 146, ал. 3 от ГПК.

Във всички случаи на недействителен избор съдът следва да определи приложимото право според обективните привръзки на Регламента – чл. 4 и следващи.

6.1.5. СПЕЦИАЛНИ ПРАВИЛА ПРИ УПРАЖНЯВАНЕ НА АВТОНОМИЯТА НА ВОЛЯТА ЗА ОПРЕДЕЛЕНИ ГРУПИ ДОГОВОРИ

Ограничения в избора на приложимо право до пет изчерпателни изброени възможности при договорите за превоз на пътници (чл. 5, §2 от Регламента); закрила на слабата страна при потребителски договори и индивидуални трудови договори, при които изборът на приложимо право не отменя императивните разпоредби на обективно приложимото право, които предоставят закрила на тази страна (чл. 6, §2; чл. 8, §1).

6.2. СПЕЦИАЛНИ РАЗПОРЕДБИ ЗА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ОПРЕДЕЛЕНИ КАТЕГОРИИ ДОГОВОРИ

След като съдът е установил, че не е налице избор на приложимо право, се насочва към проверка на обективните привръзки за определяне на приложимо право. Проверката се извършва при съобразяване на специалната уредба (*lex specialis*) на определени видове договори според предмета им:

- Договори за превоз;
- Договори с участие на слаба страна - потребителски договори; застрахователни договори и индивидуални трудови договори.

Уредбата на договорите за превоз се съдържа в чл. 5 от Регламента, като е налице отделна уредба на превоза на стоки – чл. 5, §1 и на пътници и багаж – чл. 5, §2. Съдът следва да съобрази според съдържанието на договора. Също така трябва да се извърши проверка дали правоотношението не е в обхвата на многостранен международен договор в областта на транспортните отношения.

6.2.1 ПРЕВОЗ НА СТОКИ

Превоз на стоки – чл. 5, §1 – налице са две степенувани привръзки, като втората се прилага само ако не е изпълнен фактическият състав на първата:

1. правото на държавата по обичайното местопребиваване на превозвача, при условие че мястото на предаване или мястото на доставяне, или обичайното местопребиваване на товародателя е в същата държава;
2. правото на държавата, в която се намира **договореното** (не фактическото) между страните място на доставяне.

Превоз на пътници и багаж – чл. 5, §2 – налице е закрила на пътника, като се създава възможност за прилагане на правото по обичайното местопребиваване на пътника, ако превозът има териториална връзка с тази държава. В противен случай се прилага правото по обичайното местопребиваване на превозвача. Привръзките отново са йерархични, последователни или степенувани.

6.2.2. ПОТРЕБИТЕЛСКИ ДОГОВОРИ

Налице е закрила на потребителя, като се прилага правото по обичайното местопребиваване на потребителя, ако търговецът е извършвал дейност в държавата на потребителя или е насочвал дейността си – чл. 6, §1. Налице са изключения от закрилата на потребителя, изброени изчерпателно в чл. 6, §4, като трябва да се обърне внимание на случаите на цялостното изпълнение на договор за услуги в държава, различна от обичайното местопребиваване на потребителя – чл. 6, §4, б. "а". Договорите за превоз, освен тези за пакетни услуги, също са изключени от привилегиата на специалната уредба в полза на потребителите – чл. 6, §4, б. "б".

6.2.3. ЗАСТРАХОВАТЕЛНИ ДОГОВОРИ

Уредбата е обвързана от вида на договора – голям риск, други застраховки и задължителни застраховки – чл. 7 от Регламента.

6.2.4. ИНДИВИДУАЛНИ ТРУДОВИ ДОГОВОРИ

Закрила на работниците/служителите. Принципът е, че се прилага правото на държавата по мястото на полагане на труда или на държавата, от която се полага труда – лица, естеството на чиято работа изисква изпълнение на трудовите функции в различни държави – чл. 8, §1 от Регламента. Допълваща привръзка е по мястото на стопанска дейност, чрез което е нает работника/служител – чл. 8, §2.

При всички видове договори, *освен потребителските*, съдът може да приложи при съответни наведени твърдения от страните и доказателства, клаузата за дерогация за прилагане на правото на държавата, с която договорът има явно по – тясна връзка – чл. 5, §3; чл. 7, §2; чл. 8, §4.

6.3. ОБЩА РАЗПОРЕДБА ЗА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ДОГОВОРИТЕ – ЧЛ. 4 ОТ РЕГЛАМЕНТА

След като съдът е установил, че договорът не е за превоз, застрахователен, трудов или потребителски, прилага се общата уредба на приложимото право по чл. 4 от Регламента.

Съдът проверява дали договорът попада в някой от изброените по предмет договори в чл. 4, §1:

- договор за продажба на стоки
- договор за предоставяне на услуги – виж приложен казус и решението му по-долу;
- договор за вещно право върху недвижима вещ или за наем на недвижима вещ
- договор за наем на недвижима вещ, сключен за временно лично ползване за срок не повече от шест поредни месеца
- договор за франчайз
- договор за дистрибуция
- договор за продажба на стоки чрез търг
- договор, сключен в рамките на многостранна система.

За всеки от посочените договори е налице привръзка за определяне на приложимото право, като принципът е, че се прилага правото на страната, която дължи характерната за договора престация.

Ако договорът не попада сред някои от изрично изброените (например, лицензионен договор) или има съдържание на повече от един от отделните договори (комплексен), съдът прилага допълваща привръзка по чл. 4, §2 - правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на страната, която дължи характерната за договора престация. Характерната за договора престация е непаричната.

Ако не може да се определи характерната за договора престация, прилага се правото на държавата, с която договорът е най-тясно свързан, като се вземат предвид всички лични и териториални връзки на отделните елементи от структурата на правоотношението.

При приложението на чл. 4, §1 и §2, съдът може да приложи и клаузата за дерогация, като вместо определеното по реда на тези разпоредби право, приложи друго материално право на държава, с която договорът е по-тясно свързан.

6.4. ПРАКТИЧЕСКИ КАЗУС ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ДОГОВОРНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ.

През м. декември 2013 г. дружество със седалище в България сключило договор, по силата на който продало на водещ италиански производител автосервизно оборудване за монтаж в обект, собственост на американско дружество в Неапол. Българското дружество изнасяло оборудване, произведено в Китай, за Италия, Франция, Германия и Гърция. Преди сключването на посочения договор двете дружества имали установени търговски отношения по внос на автосервизно оборудване от България в Италия. В договора било посочено, че оборудването се доставя в склада на продавача в Перник. Тъй като впоследствие се оказало, че оборудването не било налично в склада на българския търговец, той наредил на клона си в Румъния, Букурещ, да предаде стоката на купувача, като последният изразил съгласие за това. След получаване на стоката и при монтажа на същата се установило, че тя се отклонява от спецификациите, определени в запитването на купувача. Италианското дружество се обърнало към адвокатска кантора за предявяване на иск за обезщетение от неточно изпълнение на договора.

Въпроси:

1. Определете приложимото материално право към договора за продажба на автосервизно оборудване?

2. Кой източник ще уреди приложимото право при евентуално възражение за недействителност на договора за продажба на стоки?
3. Ако предметът на договора бе предоставяне на услуга, кой източник на съгласителна уредба щеше да се прилага?

Отговор:

Въпрос №1: Спрямо договора за международна продажба на стоки (авто-сервизно оборудване) е налице специален международен договор - Конвенция на ООН относно договорите за международна продажба на стоки – Виенска конвенция. Вж. по-долу относно Виенската конвенция. Регламентът не засяга приложението на сключени преди влизането му в сила многостранни международни договори, съдържащи пряка материалноправна уредба на частноправните отношения с международен елемент. Такъв източник се явява Виенската конвенция. Следва да се установи мястото на стопанска дейност на страните по договора за международна продажба на стоки в две различни договарящи по Виенската конвенция държави. Възможно е и т.нар. непряко приложение на Виенската конвенция по реда на чл. 1 b на Конвенцията, според който тя се прилага и когато правилата на международното частно право водят до приложението на материално право на държава – съдоговорителка по нея. В случая, страните по договора са "дружество със седалище в България" и "водещ италиански производител". Седалището на дружеството не е равностойно на място на стопанска дейност, което се определя по автономно и във връзка с чл. 10 от Конвенцията. Мястото на стопанска дейност е териториална и фактическа връзка на субекта и се изразява в местонахождението на материални и човешки ресурси за осъществяване на стопанската дейност в дадена държава. От фактите в казуса може да се предположи, че българското дружество има място на стопанска дейност в България и Румъния, където има клон и складове. При наличие на повече от едно място на стопанска дейност, относима е това, което е в най-тесна връзка с договора и неговото изпълнение, като се държи сметка за обстоятелствата, които са известни на страните и взети предвид при сключване на договора. В този смисъл, по случая за място на стопанска дейност се приема България, предвид че страните са имали изградени търговски отношения и купувачът е имал знание за място на стопанска дейност на продавача в България. Изпълнението чрез клона в Румъния е инцидентно. Относно купувача, в казуса нямаме данни за негова връзка с друга държава освен Италия, следователно – приема се, че мястото му на стопанска дейност е в Италия. Важно е да се посочи и наличието на субективната предпоставка за приложение на Конвенция – страните да са знаели към момента на сключване на договора за място на стопанска дейност на територията на различни държави. При условие, че в данните е посочено за изградени търговски отношения между тях, приемаме, че е изпълнета и субективната предпос-

тавка. След като съдът е установил, че Конвенцията е приложима, последната урежда последиците от неточното изпълнение на договора и правото на обезщетение за вреди. Много важен източник за тълкуване и приложение на нейните разпоредби е интернет порталът на UNCITRAL - http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html, на който са обобщени съдебни решения по приложение на Конвенцията на съдилищата на различни държави – съдоговорителки.

Въпрос №2: Договорът за услуги е извън обхвата на Конвенция на ООН относно договорите за международна продажба на стоки – Виенска конвенция. Приложимото право към него се определя според стълкновителната уредба на Регламент Рим I. На първо място, съдът проверява дали договорът не е от изключенията от обхвата на Регламента правоотношения по чл. 1, §2. Ако договорът е търговски по предоставяне на услуга, приложимото материално право се определя по силата на чл. 4, §1, б."б" на Регламента – приложимо е правото на държавата по обичайното местопребиваване на доставчика на услугата. Критерият за връзка е най – тясната връзка по обичайното местопребиваване на страната по договора, която дължи характерната престация. Обичайното местопребиваване е вид териториала и фактическа връзка, която има легално автономно определение в чл. 19, §1 на Регламента – обичайното местопребиваване на дружества и други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образування е мястото на централното им управление. Мястото на централна управление е мястото в пространството, от където фактически органите на управление на дружеството извършват своята дейност по текущото управление на дружеството. Нормално то съвпада със седалището на дружеството.

РЕГЛАМЕНТЪТ РИМ II. ОБЩИ И СПЕЦИАЛНИ КРИТЕРИИ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ. АНАЛИЗ НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕС

1. ВЪВЕДЕНИЕ В МАТЕРИЯТА. ОСНОВНИ РАЗГЛЕЖДАНИ ПОНЯТИЯ

По силата на чл. 81, §1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (предходен чл. 65 от Договора за европейските общности) Съюзът развива съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, което се основава на принципа на взаимно признаване на съдебните и извънсъдебните решения. Това сътрудничество може да включва приемането на мерки за сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки. Една от тези мерки по чл. 81, §2, б. "в" е съвместимост на правилата, приложими в държавите-членки по отношение на стълкновение на закони и на юрисдикции. Стълкновението на закони се явява част от предмета на международното частно право и се означава традиционно като уредба на материални частноправни отношения с международен елемент. Посоченото правомощие на ЕС се осъществява от Европейския парламент и Съвета по реда на обикновената законодателна процедура. Основен източник на т.нар. международно частно право на ЕС е Регламент (ЕО) 864/2007г. на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извъндоговорните задължения (по-нат. Регламента). Той, по силата на чл. 288, §2 от ДФЕС, има общо приложение, задължителен е в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки. Регламентът влиза в сила на 20.08.2007 г., но по силата на изричната разпоредба на чл. 28 от Регламента се прилага за правоотношения, възникнали след 11 януари 2009 г. Посоченият период между влизането в сила и началото на приложението му има значението на *vacatio legis* с оглед подготовка от държавите членки на необходимите уведомления до Европейската комисия, свързани с въвеждането му в практиката, както и достатъчен период за запознаване с него и принципите на уредбата му от съдебните и други компетентни органи на държавите членки. Критерият за прилагането му е моментът на завършване на фактическия състав по възникване на материалното правоотношение – настъпване на

вредоносното събитие (завършване на изпълнителното деяние на непозволеното увреждане), завършване на воденето на чужда работа без натоварване, съответно – на неоснователното обогатяване.

Регламентът е основният източник на уредба на приложимото материално право към извъндоговорни облигационни правоотношения с източник – непозволено увреждане, водене на чужда работа без натоварване и неоснователно обогатяване. Регламентът има т.нар. "**универсално действие**" или "**универсален характер**". Според чл. 3 от Регламента, всяко право, посочено в настоящия регламент, се прилага независимо от това дали е правото на държава членка. Следователно българските съдилища са длъжни да приложат стълкновителните разпоредби за определяне на приложимо право към извъндоговорни правоотношения, независимо от наличието на връзка или липсата на такава на правоотношението с Република България, както и независимо от националността на определеното според критериите на привързване на стълкновителните му норми материално право – може да бъде правото на всяка една държава по света, стига същата да е призната по публичноправен ред за самостоятелна държава, притежаваща суверенитет да създаде собствена правна система. Регламентът не урежда самия ред за установяване на съдържанието на чуждото право. Универсалното действие на Регламента намалява възможността за страните за сезиране на т.нар. удобен съд (*forum shopping*), тъй като съдилищата на държавите членки ще прилагат едни и същи стълкновителни правила.

Българските съдилища са длъжни да прилагат правилата на Регламента, винаги когато правоотношението попада в обхвата му, като общият ни вътрешноправен източник на уредба на приложимото право – Кодекса на международното частно право, не се прилага в тези случаи.

2. ДЕЙСТВИЕ НА РЕГЛАМЕНТА

Във времето

Регламентът се прилага за материални правоотношения, чийто правопораждащ юридически факт е настъпил и е завършен след 11.01.2009 г.

Следователно действието във времето се разпределя, така:

- За извъндоговорни правоотношения, чийто правопораждащ юридически факт е настъпил на и след 11.01.2009 г. – прилага се Регламент Рим II;
- За извъндоговорни правоотношения, чийто правопораждащ юридически факт е настъпил преди 11.01.2009 г. – прилага се Кодекс на международното частно право (обн. ДВ бр. 42 от 17.05.2005 г.).

В пространството

Регламентът се прилага от съдилищата на всички държави членки, с изключение на Кралство Дания, която не участва в приемането и прилагането на Регламента по силата на ДФЕС и Протокола към него за позицията на Кралство Дания. Когато е сезиран компетентен орган на държава членка, той е задължен да определи приложимото право към договорите по реда на Регламента. Регламентът не се прилага и в т.нар. отвъдморски територии на държавите членки ЕС, посочени в чл. 349 от ДФЕС. Регламентът задължително се прилага от българските съдилища.

Според предмета

Регламентът се прилага за извъндоговорни **облигационни правоотношения**, които не са изключени от обхвата му. Понятието *извъндоговорни* правоотношения е изведено от практиката на Съда на ЕС по прилагане на Регламент 44/2001 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела на принципа на аргумента на противното – което правоотношение не е договорно (вж. наръчника в частта за договорни правоотношения), спада към групата на извъндоговорните. Регламентът не съдържа определение на деликт, но според практиката на Съда на ЕС, за да е налице отговорност за непозволено увреждане водещ елемент от фактическия състав е противоположния характер на поведението. Извън обхвата на Регламента са извъндоговорни правоотношения, които изчерпателно са изброени в чл. 1, §2 от Регламента:

- извъндоговорни задължения, произтичащи от семейни отношения и отношения, които, съгласно приложимото към тях право, имат сходни последици, включително задължения за издръжка;
- извъндоговорни задължения, произтичащи от режими на съпругеска общност, режими на собственост при отношения, които, съгласно приложимото към тях право, имат последици, сходни на тези, произтичащи от брак, завещаване и наследяване;
- извъндоговорни задължения, породени от менителници, чекове, записи на заповед и други прехвърляеми инструменти дотолкова, доколкото задълженията по такива други прехвърляеми инструменти произтичат от техния прехвърляем характер;
- извъндоговорни задължения, произтичащи от правото, приложимо към дружества и други юридически лица или неперсонифицирани образувания, по отношение на въпроси като например учредяване, чрез регистрация или по друг начин, правоспособност, вътрешна организация или ликвидация на дружества и други юридически лица или неперсо-

нифицирани образувания, личната отговорност на членовете и органите в това им качество за задълженията на дружеството, лицето или образуванието, и личната отговорност на одиторите към дружеството или неговите членове при задължителните одити на счетоводните документи;

- извъндоговорни задължения, произтичащи от отношения между учредители, доверителни собственици и бенефициери на доброволно учредена доверителна собственост;
- извъндоговорни задължения, произтичащи от ядрена вреда;
- извъндоговорни задължения, произтичащи от нарушения на правото на личен живот и на права, свързани с личността, включително клеветата.

3. ПОНЯТИЕ ЗА ОБИЧАЙНО МЕСТОПРЕБИВАВАНЕ

Регламентът използва възприетия в МЧП на ЕС териториален критерий за определяне на приложимо право – обичайно местопребиваване. Регламентът съдържа легално и автономно определение за обичайно местопребиваване само относно юридически лица и физически лица, които извършват търговска дейност – чл. 23. За юридическите лица обичайното местопребиваване е мястото централното им управление, което се свързва с мястото в пространството, където (от където) осъществяват дейността си органите на управление на юридическото лице, ако това място е определяемо. За физическо лице, което извършва стопанска дейност, обичайното местопребиваване е мястото, където е неговото основно място на стопанска дейност. Основното място на стопанска дейност е държавата, където са съсредоточени материалните и човешки активи за осъществяване на дейността, ако това място е определяемо.

Регламентът не съдържа определение за обичайно местопребиваване на физическо лице. Съдът не може да се позовава на чл. 48, ал. 7 от КМЧП поради принципа за автономна квалификация на източниците на правото на ЕС. Според практиката на Съда на ЕО, обичайното местопребиваване на физическото лице е държавата, в която се намира "центърът на неговия живот или житейски интереси". Фактическият състав включва обективен елемент – лицето да пребивава с елемент на постоянство в една и съща държава и субективен – намерението да установи центърът на своя живот в тази държава.

4. ОБХВАТ НА ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО В ОБЛАСТТА

Както бе посочено по-горе в текста, Регламентът има предимство пред уредбата във вътрешноправните източници на българското международно частно право. Регламентът има предимство пред двустранни договори между държави членки, които уреждат приложимо право към извъндоговорни правоотношения. Регламентът не засяга уредбата на приложимото право според многостранни международни договори, които съдържат преки материални норми и многостранни договори, по които към датата на приемането му, Република България е страна и които предвиждат стълкновителни норми, отнасящи се до непозволено увреждане. Следователно, Регламентът не засяга приложението на основни многостранни международни договори в областта на материалната уредба на частноправните отношения, като:

- Виенска конвенция за отговорността за ядрена вреда;
- Базелска конвенция за контрол на трансграничното движение на опасни отпадъци;
- Международна конвенция за гражданска отговорност за щети от замърсяване с нефт;
- Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост от 1883 г.;
- Бернска конвенция за закрила на литературните и художествени произведения.

5. ОБХВАТ НА НАЦИОНАЛНОТО ПРАВО В ОБЛАСТТА

След началото на прилагане на Регламента, уредбата в глава XI, раздел I на КМЧП "Извъндоговорни правоотношения – непозволено увреждане" губи в голяма степен практическо значение, тъй като нейните разпоредби са заменени от Регламента, макар че същата не е отменена изрично. Българският съд не следва да прилага глава XI на КМЧП, нито да се позовава на нея едновременно с Регламента, за деликти, настъпили след 11.01.2009 г., освен в случаите, когато правоотношението е изведено от предметния обхват на Регламента. Най-съществените изключения от приложното поле на Регламента, когато ще се прилага КМЧП са деликтите върху лични права – обида и клевета. При непозволено увреждане на лични права, приложимото право се урежда от чл. 108 от КМЧП (специална разпоредба) и чл. 105 от КМЧП (обща разпоредба). Регламентът има примат в приложението пред вътрешноправните ни източници.

6. СТРУКТУРА НА УРЕДБА НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО В РЕГЛАМЕНТА

На първо място, съдът извършва проверка за избор на приложимо материално право към непозволеното увреждане.

Автономията на волята не е характерна за материалната уредба на облигационните деликтни правоотношения с международен елемент, за разлика от договорните. Исторически възможността страните по непозволено увреждане да изберат приложимо право възниква значително по – късно, като нейното приложение е ограничено. По тази причина уредбата ѝ в Регламента е поместена в отделна глава IV след обективните стъклконителни норми за определяне на приложимо право. Според чл. 14 от Регламента страните имат право да изберат на кое национално право могат да подчинят тяхното правоотношение с източник непозволено увреждане. Няма ограничение в избора на националността на приложимото право, като страните могат да изберат правото на която и да е държава по света – няма значение дали е държава членка или трета държава. Също така, допустимо е да се избере право на държава, която няма никаква връзка с договора – нито лична, нито териториална връзка.

Тъй като страните не могат да предвидят настъпването на непозволеното увреждане и с оглед закрилата на интересите на лица, които не са търговци, налице са следните ограничения в избора на приложимо право по критерия момент на избора:

- Лица, които не упражняват търговска дейност (включително, ако една-та страна не упражнява търговска дейност), могат да упражнят автономията на волята само след възникване на правоотношението – завършване на изпълнителното деяние на деликта. Предходен избор е недействителен;
- Лица, които упражняват търговска дейност могат да сключат избора и преди настъпване на непозволеното увреждане. В практиката, при международни търговски отношения, наред с избора за приложимо право към договорното отношение, се предвижда за изчерпателност на уредбата и субсидиарен избор на приложимо право за евентуални правоотношения по непозволено увреждане.

6.1. МЕЖДУНАРОДЕН ЕЛЕМЕНТ

Необходимо е наличието на международен елемент в отношението. Ако деликтът е изцяло вътрешен по своя характер от момента на възникване до момен-

та на сезиране на съда и няма международен елемент, при упражнен избор на приложимо право, обективното право, с което договорот е свързан продължава да се прилага. Нормите на избраното право се прилагат само в рамките на свободата на договаряне – чл. 14, §2 от Регламента. Аналогично, ако отношението е свързано само с държави членки на ЕС (без Дания) и е избрано право на трета държава, избраното право на трета държава не може да дерогира императивните разпоредби на материалното право на ЕС, включително източници без пряко действие, които се нуждаят от транспониране – чл. 14, §3 от Регламента.

6.2. ОБХВАТ НА ИЗБОРА

Изборът може да се отнася за едно или няколко отношения, стига волята на страните да е ясна и да е извършен според посочените ограничения във времето. Изборът на приложимо право не може да се съдържа в общи условия при потребителски договори, тъй като трябва да е сключен чрез изрични насрещни волеизявления след настъпването на правопоараждащия факт.

6.3. ПРЕДМЕТ НА ИЗБОРА

Страните могат да изберат само държавно право или правна система на определена държава. В областта на непозволеното увреждане не са налице частноправни източници на кодифицирана уредба, за разлика от търговските отношения.

6.4. ФОРМА НА ИЗБОРА

Няма ограничения. Според чл. 14, §1 от Регламента автономията на волята е неформална сделка – възможна е писмена или устна форма. Възможен е т.нар. "мълчалив избор на приложимо право" – което следва ясно от условията на обстоятелствата по случая. Сам по себе си, изборът на български съд не е достатъчно обстоятелство, за да се твърди и избор на българско материално право! Допустими са всички доказателствени средства.

6.5. ПРОМЯНА НА ИЗБОРА НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

Възможно е страните да променят избраното право след като вече веднъж е определено спрямо договора, но тази промяна не може да засяга правата на трети лица или формалната му действителност. Страните могат да променят избра-

ното право до разглеждане на делото пред първата инстанция и най-късно при приемане на доклада по делото – чл. 146, ал. 3 от ГПК.

Във всички случаи на недействителен избор съдът следва да определи приложимото право според обективните привръзки на Регламента – чл. 4 и следващи.

6.6. СПЕЦИАЛНИ ПРАВИЛА ПРИ УПРАЖНЯВАНЕ НА АВТОНОМИЯТА НА ВОЛЯТА ЗА ОПРЕДЕЛЕНИ ГРУПИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ

Не е разрешен изборът на приложимо право при следните правоотношения:

- Нелоялна конкуренция и действия, ограничаващи свободната конкуренция – чл. 6, §4;
- Деликти в областта на интелектуалната собственост – чл. 8, §4.

7. СПЕЦИАЛНИ РАЗПОРЕДБИ ЗА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ОПРЕДЕЛЕНИ КАТЕГОРИИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ СПОРЕД ОБЕКТА

След като съдът е установил, че не е налице избор на приложимо право се насочва към проверка на обективните привръзки за определяне на приложимо право към непозволеното увреждане. Проверката се извършва при съобразяване на специалната уредба (*lex specialis*) на определени видове деликти според съдържанието на нарушеното материално право:

7.1. ОТГОВОРНОСТ ЗА ВРЕДИ ОТ СТОКИ – ЧЛ. 5

Определяне на приложимото право според четири степенувани или стъпаловидни привръзки – следващата се прилага, само ако не е изпълнен фактически състав на предходната:

- правото на държавата, в която се намира обичайното местопребиваване на увреденото лице, към момента на настъпване на вредата, ако стоката е била въведена на пазара в тази държава; или, ако не е изпълнено горното;
- правото на държавата, в която стоката е закупена, ако стоката е била въведена на пазара в тази държава; или, ако не е изпълнено горното;

- правото на държавата, в която е настъпила вредата, ако стоката е била въведена на пазара в тази държава;
- приложимото право обаче е правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на лицето, на което се търси отговорност, ако последното не би могло разумно да предвиди въвеждането на стоката, или на стока от същия вид, на пазара на държавата, чието право е приложимо.

7.2. ПОНЯТИЕ ЗА ВРЕДА ОТ СТОКА

Както понятието за "стока", така и за "дефект" на стоката се извеждат от Директива 85/374/ЕИО на съвета за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно отговорността за вреди, причинени от дефект на стока. Директивата е транспонирана в Закона за защита на потребителите. Регламентът включва всички последици от увреждането, причинено от стоката.

Отговорността може да се носи от различни субекти – производител, вносител, дистрибутор и др.

Привръзките предоставят предимство на потребителя да се прилага правото по неговото обичайно местопребиваване – първата и обща привръзка. Налице е изискване за баланс с интересите на търговците, които трябва да имат очакване за прилагане на режима на отговорност, поради което Регламентът изисква стоката да е въведена на съответния пазар – по обичайното местопребиваване на потребителя; пазара по място на закупуване на стоката или където е настъпила вредата. В противен случай се прилага правото по обичайното местопребиваване на търговеца.

Съдът трябва да съобрази и прилагане на клауза за дерогация (чл. 5, §2), като вместо определеното по реда на посочените разпоредби право, приложи друго материално право на държава, с която непозволеното увреждане е по-тясно свързано. Индиция за по-тясна връзка е предходно договорно правоотношение между страните по непозволеното увреждане, като съдът трябва да прецени конкуренцията между деликтна и договорна отговорна, която е отделна от определяне на приложимото право и е въпрос на квалификация.

7.3. ОТГОВОРНОСТ ЗА ВРЕДИ ОТ НЕЛОЯЛНА КОНКУРЕНЦИЯ И ДЕЙСТВИЯ, ОГРАНИЧАВАЩИ СВОБОДНАТА КОНКУРЕНЦИЯ – ЧЛ. 6

Определяне на приложимото право според четири привръзки по вида на обекта на нарушението – нелоялна конкуренция или ограничаване на конкуренцията. Отговорността по чл. 6 от Регламента е гражданскоправна и няма отношение към административнонаказателната отговорност по реда на Закона за защита на конкуренцията.

На първо място, съдът трябва да направи квалификация пред коя група правоотношения е изправен според обект на увреждане – при увреждане на интересите на конкурентите и на колективните интереси на потребителите – нелоялна конкуренция или увреждане на пазара (картелни споразумения, например) – ограничаване на конкуренцията.

Квалификацията за нелоялна конкуренция се извлича от чл. 10 bis, §3 на Парижката конвенция за закрила на интелектуалната собственост, както и от чл. 29 от ЗЗК.

Квалификацията за ограничаване на конкуренцията се извлича от чл. 101 и чл. 102 от ДФЕС.

Приложимото право по чл. 6 и за двете групи правоотношения е ориентирано към мястото на настъпване на вредата (общ принцип на уредба в Регламента), като това място се свързва с пазара, на който са засегнати интересите на конкурентите (където се сблъскват интересите на участниците), съответно на потребителите, или който е ограничен – *lex loci competitionis*.

При ограничаване на конкуренцията и наличие на засягане на повече от един пазар от т.нар. мултинационални корпорации, възможно е лицето едностранно да избере да основе иска си вместо на правото на съда, ако държавата на съда е един от засегнатите пазари. По този начин ще е налице концентрация на приложимото право (статут). Принципът при засягане на множество пазари е да се прилагат няколко правни материални режима според броя на засегнатите пазари (принцип на мозайката).

7.4. УВРЕЖДАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА ИЛИ ЕКОЛОГИЧНИ ДЕЛИКТИ – ЧЛ. 7

Налице са две алтернативни привръзки за определяне на приложимото право.

Регламентът въвежда потестативното субективно право на увреденото лице да избере между правото по настъпване на вредата и правото по извършване на

непозволеното поведение (настъпване на вредоносния факт), ако те не се намират в рамките на една и съща държава. Например предприятие в Унгария замърсява водите на река Дунав и вредите настъпват на територията на България и Румъния. По този начин се препятства възможността за злоупотреба от страна на производителите и други стопански оператори, като разположат дейността си в държава, която има по-ниска отговорност за подобни увреждания на околната среда.

Едностранният избор на приложимо право е само в полза на увреденото лице и трябва да се отличава от автономията на волята, която е двустранна сделка. Делинквентът не може да оспори извършения избор, който го обвързва.

7.5. ОТГОВОРНОСТ ЗА НАРУШАВАНЕ НА ПРАВА ВЪРХУ ОБЕКТИ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ – ЧЛ. 8

Чл. 8 урежда правото по място на закрилата – *lex loci protectionis*. Уредбата е съобразена с международните актове в областта на интелектуалната собственост, при които водещ е принципът на териториалност на закрилата. Закрилата се предоставя, ако съответният обект на интелектуална собственост се ползва от такава по силата на регистрацията или друг предвиден в правото способ (публикация, асимилация/национален режим и т. н.).

Привръзката следва да се тълкува и прилага като правото на държавата, ЗА която се търси закрилата, а – не В която се търси закрилата. Преводът на българската езикова версия на предлога е неправилен, което води до съществена разлика в смисъла на териториалния критерий за привързване.

7.6. ОТГОВОРНОСТ ЗА ВРЕДИ ПРИ КОЛЕКТИВЕН ТРУДОВ СПОР – ЧЛ. 9

Налице са две степенувани привръзки за определяне на приложимото право:

- правото по общото обичайно местопребиваване на страните по деликтното правоотношение
- ако страните нямат общо (еднакво) обичайно местопребиваване, прилага се правото по мястото на извършване на неправомерното поведение.

8. ОБЩА РАЗПОРЕДБА ЗА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ – ЧЛ. 4

След като съдът е установил, че непозволеното увреждане не е свързано с увреждане на потребители от стоки; с увреждане на конкуренцията; с увреждане на обекти на интелектуалната собственост; увреждане на околната среда; увреждане в резултат на колективни трудови спорове – съдът се насочва към приложение на общата уредба на приложимото право по чл. 4 от Регламента. Това са най-честите случаи на непозволено увреждане – засягане на личността при престъпления, ПТП, лекарски грешки и други.

Трябва да се има предвид, че уредбата на приложимото материално право за увреждане на лични неимуществени права – добро име, достойнство, е в глава XI на Кодекса на международното частно право.

Принцип при общата уредба на непозволеното увреждане е наличието на тясна връзка между правоотношението и правото на съответната държава. На първо място, се прилага правото на държавата по общото обичайно местопребиваване на страните, ако е налице такова – чл. 4, §2 от Регламента. Например лице с обичайно местопребиваване в България уврежда на територията на Румъния друго лице с обичайно местопребиваване в България – прилага се българското материално право. Това се обосновава с наличието на предвидимост и правни очаквания на страните с обичайно местопребиваване в една и съща държава отговорността за непозволено увреждане да е съответна на това право познато материално право.

Ако страните нямат еднакво обичайно местопребиваване, прилага се правото по мястото на настъпване на вредата чл. 4, §1 – *lex damni*. Няма значение къде в пространството е извършено неправомерното поведение. Мястото на настъпване на вредата се свързва със закрила на интересите на увреденото лице – виж представените по-долу два казуса.

Под място на настъпване на вредата се разбира мястото, където са претърпени болките и страданията или съответно е увредено имуществото – съображение 17 от Встъпителната част на Регламента. Това е мястото на прякото и непосредствено увреждане – *locus injuriae*, като мястото на настъпване на косвените вреди, резултат от протекъл причинно – следствен процес нямат значение - виж представените по-долу два казуса.

На последно място, съдът има право да прецени, че друго материално право, с което деликтът е явно по – тясно свързан, може да бъде приложено – клауза за дерогация – чл. 4, §3 от Регламента. Индиция за явно по-тясна връзка е предходно договорно правоотношение между страните – прилага се приложимото към договора право, определено по реда на Регламент Рим I.

9. ПРАКТИЧЕСКИ КАЗУСИ ПО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ИЗВЪНДОГОВОРНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ

КАЗУС

През м. юни 2014 г. българският гражданин Петър Иванов предприел пътуване с цел екскурзия от гр. София до гр. Амстердам с личния си автомобил. При извършване на изпреварване на територията на Федерална република Германия, край Мюнхен, причинил ПТП. В резултат на ПТП били нанесени материални щети на лек автомобил, собственост на немски гражданин, на друг лек автомобил, собственост на френски гражданин, който пътувал транзитно през Германия. Също така в автомобила на немския гражданин пътувала неговата съпруга, австрийска гражданка, която при ПТП била леко ударена в областта на гърба, но отказала медицинска помощ. Впоследствие, три месеца по-късно, се установило, че в резултат на удара се е развило заболяване на прешлените на съпругата. Дватама със нейния съпруг живеели и работели в Люксембург, където децата им посещавали учебно заведение.

Въпроси:

Определете приложимото материално право към правоотношението по непозволено увреждане между Петър Иванов и:

1. немския гражданин;
2. френския гражданин;
3. австрийската гражданка.

Отговори:

Прилага се Регламент Рим II. Налице са няколко деликтни правоотношения с международен елемент между българския гражданин и граждани с различна националност Франция, Германия и Австрия. Относима е общата разпоредба на чл. 4 от Регламент Рим II, тъй като не е налице избор на приложимо право (чл. 14 от Регламента), нито са приложими някои от специалните хипотези на уредба на приложимото право. На първо място, проверката за приложение на правото по обобщото обичайно местопребиваване на увредените лица и делинквента е отрицателна (чл. 4, §2), тъй като няма данни за наличие на общо такова. Прилага се правото по мястото на настъпване на вредата – чл. 4, §1 или немското право, тъй като ПТП е настъпило на територията на ФРГ, където е мястото на непосредственото увреждане. Мястото на настъпване последващи косвени вреди на австрийската гражданка по нейното обичайно местопребиваване в Люксембург е без правно значение. Разпоредбата на чл. 4, §1 от Регламент Рим II гласи, че приложимото право към извъндоговорни задължения, произтичащи от непозволено увреждане, е правото на държавата, в която е настъпила вредата, независи-

мо в коя държава е настъпил вредоносният факт и независимо в коя държава или държави настъпват непреките последици от този факт. Следователно, гражданството на пострадалите лица като вид лична връзка е без правно значение. Относно е единствено мястото на настъпване на вредата – Федерална република Германия. В случая, нямаме множественост на местата на настъпване на вредата и на извършване на увреждащото деяние – и двете се намират на едно и също място – мястото на ПТП.

КАЗУС

През м.декември 2014 г. по сателитния канал ВВС е излъчено публицистично предаване, в което се разкриват данни за корупция относно изпълнителния директор на българска изпълнителна агенция към министерство на здравеопазването, заснети със скрита камера. Изпълнителният директор изпраща официално становище до българските медии, че информацията има клеветнически характер и че ще предяви иск за нанесени неимуществени вреди пред съда.

Въпроси:

1. Определете приложимото материално право към деликтното правоотношение между ВВС и изпълнителния директор.
2. По какъв начин щеше се реши казусът, ако клеветническите данни бяха разпространени чрез печатни издания на територията на няколко държави?

Отговори:

Налице е деликтно правоотношение с международен елемент между телевизионния канал и изпълнителния директор относно увреждане на честта и достойнството на директора. Приложим е Регламент Рим II. Относно е общата разпоредба на чл. 4, §1 от Регламент Рим II, тъй като не е налице избор на приложимо право (чл. 14 от Регламента), нито са приложими някои от специалните хипотези на уредба на приложимото право. На първо място, проверката за приложение на правото по общото обичайно местопребиваване на увредените лица и делинквента е отрицателна (чл.4, §2), тъй като няма данни за наличие на общо такова. Според чл. 23, §1 от Регламента, обичайното местопребиваване на дружества и други юридически лица или неперсонифицирани образувания е мястото на централното управление. Но в случая, се прилага правото по мястото на настъпване на вредата – чл. 4, §1 или българското право. Мястото на настъпване на вреди от твърдения, разпространени по интернет или по сателитни телевизионни канали, се приема, че мястото, където е центърът на основните житейски интереси на увредения. Това е мястото, което има връзка с увреждане на неговите чест и добро име, тъй като той е известен и има изградени социални и лични отношения на това място. В случая, изпълнителният директор има обичайно

местопребиваване в България и там е центърът на основните му интереси. Там настъпват и вредите от предаването. Приложимо, на основание чл. 4, §1 от Регламент Рим II, е българското материално право.

Относима е практика на Съда на ЕО по преюдициално запитване относно приложението на чл. 5, §3 от Регламент 44/2001 (Брюксел I) относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела - Решение на Съда от 7 март 1995 г. *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL u Chequepoint International Ltd срещу Presse Alliance SA*. При разпространение на уронващи честта и доброто име твърдения чрез печатни издания на територията на няколко държави се приема, че вредата настъпва във всяка държава, където е разпространено печатното издание съразмерно на доставените в конкретната държава количества от изданието.

МЕЖДУНАРОДНОТО ОТВЛИЧАНЕ НА ДЕЦА. МАТЕРИАЛНО- И ПРОЦЕСУАЛНОПРАВНИ АСПЕКТИ

1. ХАГСКА КОНВЕНЦИЯ ЗА ГРАЖДАНСКИТЕ АСПЕКТИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ОТВЛИЧАНЕ НА ДЕЦА

1.1. ЦЕЛИ НА КОНВЕНЦИЯТА. ОСНОВНИ ДЕФИНИЦИИ

Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, в сила за България от 01.08.2003 г., има две основни цели:

- да осигури незабавното връщане на децата, прехвърлени незаконно или задържани в някоя от договарящите държави (чл. 1, б. "а"); и
- да гарантира ефективното спазване на законите, свързани с упражняването на родителските права и правото на лични отношения, на една договаряща държава от другите договарящи държави (чл. 1, б. "б").

Конвенцията определя понятието "незаконно прехвърляне" и "незаконно задържане" на дете, като посочва двете необходими предпоставки в тази връзка. Съгласно чл. 3, прехвърлянето или задържането на дете се счита за незаконно, когато:

а) е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено както съвместно, така и поотделно на лице, институция или друг орган, съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането му; и

б) по време на прехвърлянето или задържането това право е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено прехвърлянето или задържането.

Правото на упражняване на родителски права, посочено в т. "а" по-горе, може да произтича по силата на закон или по силата на съдебно или административно решение, или по силата на действащо споразумение съгласно законодателството на тази държава.

В чл. 5 от Конвенцията се съдържат дефиниции на понятията "право на упражняване на родителски права" и "право на лични отношения".

- "Право на упражняване на родителски права" включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му (чл. 5, б. "а");
- "Право на лични отношения" включва правото да се отведе детето за определен период от време на място, различно от мястото на неговото обичайно местопребиваване (чл. 5, б. "б").

1.2. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ НА ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Конвенцията се прилага за деца, които:

- са имали обичайно местопребиваване в договаряща държава непосредствено преди да бъде нарушено правото на упражняване на родителски права или правото на лични отношения (чл. 4, изр. 1); и
- не са навършили 16 г. (чл. 4, изр. 2).

1.3. ЦЕНТРАЛНИ ОРГАНИ

Глава Втора от Хагската конвенция е посветена на централните органи, които всяка държава посочва за изпълнение на предвидените в Конвенцията задължения. Централният орган за България е Министерството на правосъдието. Централните органи подпомагат родителите в случай на подаване на заявления за връщане на деца или за съдействие по организирането или закрилата на ефективно упражняване на правото на лични отношения.

Централните органи си сътрудничат помежду си и съдействат за сътрудничеството между компетентните органи в съответната държава за осигуряване на незабавното връщане на децата и за постигане на другите цели на конвенцията (чл. 7).

В чл. 7 от Конвенцията се установяват и основните правомощия на централните органи. Директно или чрез посредничество, те предприемат всички необходими мерки:

- а) да установят местонахождението на детето, което е незаконно прехвърлено или задържано;
- б) да предотвратят настъпването на по-нататъшни опасности за детето или вреди за заинтересованите страни, като определят или способстват за определяне на привременни мерки;
- с) да осигурят доброволното връщане на детето или да улеснят извънсъдебното уреждане на спора;

d) да обменят, ако е необходимо, информацията относно социалния статус на детето;

e) да предоставят информацията от общ характер относно законодателството на своята държава във връзка с приложението на конвенцията;

f) да започнат или да улеснят започването на съдебно или административно производство с цел да се осъществи връщането на детето и при възможност - да организират или да осигурят ефективното упражняване на правото на лични отношения;

g) да предоставят или да улеснят предоставянето на правна помощ или консултации, включително участието на адвокат или юридически съветник, когато обстоятелствата налагат това;

h) да осигурят необходимите и подходящи административни мерки за обезпечаване безопасното връщане на детето;

i) да обменят информацията помежду си за действието на тази конвенция и доколкото е възможно, да отстраняват всички пречки по прилагането ѝ.

1.4. ВРЪЩАНЕ НА ДЕТЕ

Конвенцията установява в своята Глава Трета процедура за връщане на дете. Всяко лице, институция или организация, която твърди, че едно дете е прехвърлено или задържано в нарушение на правото за упражняване на родителски права, може да подаде молба до централния орган на държавата по обичайното местопребиваване на детето или до централния орган на всяка друга договаряща държава за съдействие за осигуряване връщането на детето (чл. 8). Разпоредбата определя и основните реквизити на молбата.

Сезираният с молбата по чл. 8 централен орган:

- препраща незабавно молбата на централния орган на тази друга договаряща държава, ако има основания да счита, че детето се намира в тази друга държава; като информира за това молещия централен орган или според случая молителя (чл. 9); или
- взема или способства да бъдат взети всички необходими мерки за осигуряване на доброволното връщане на детето, ако то се намира в държавата на централния орган (чл. 10).

В България компетентен да разгледа и да се произнесе по молбата е Софийски градски съд. Неговото решение подлежи на обжалване пред Софийски апелативен съд, чието решение е окончателно. Производството по връщане на дете или за упражняване на правото на лични отношения е уредено в Глава Трета на Закона за закрила на детето.

1.5. ПРИНЦИП НА БЪРЗИНА НА СЪДЕБНОТО ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНО ПРОИЗВОДСТВО ПО ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ (ЧЛ. 11, ИЗР. 1)

Срок за произнасяне

В Конвенцията не е установен точен срок за произнасяне по молбата, но чл. 22в, ал. 1 от Закона за закрила на детето предвижда, че съдът следва да постанови решение в едномесечен срок след постъпване на молбата.

Същевременно изтичането на шест седмици от датата на подаване на молбата, без сезираният съдебен или административен орган да постанови решение, е предпоставка молителят или централният орган на замолената държава по своя собствена инициатива или по искане на централния орган на молещата държава да поискат да им бъдат съобщени причините за забавянето (чл. 11, изр. 2 от Конвенцията).

1.6. ПРАВОМОЩИЯ НА СЪДЕБНИЯ ИЛИ АДМИНИСТРАТИВЕН ОРГАН ВЪВ ВРЪЗКА С МОЛБАТА ЗА ВРЪЩАНЕ НА ДЕТЕ

Сезираният с молбата орган:

1. уважава молбата и постановява незабавно връщане на детето в следните случаи:
 - 1.1. когато детето е било незаконно прехвърлено или задържано по смисъла на чл. 3 от Конвенцията и от датата на подаване на молбата пред съдебния или административния орган на договарящата държава, в която се намира детето, е изтекъл период от време, по-малък от една година от датата на незаконното прехвърляне или задържане (чл. 12, ал. 1);
 - 1.2. когато съдебният или административният орган, дори ако е сезиран след изтичане на горепосочения период от една година, не установи, че детето се е приспособило към новата си среда (чл. 12, ал. 2).
2. оставя без уважение молбата, когато:
 - е сезиран след изтичане на посочения в т. 1.1 период от една година и установи, че детето се е приспособило към новата си среда (арг. от чл. 12, ал. 2).
3. има право да остави без уважение молбата:
 - когато има основание да счита, че детето е било отведено в друга държава (чл. 12, ал. 3, хип. 2);

- 3.2. ако лицето, институцията или организацията, които се противопоставят на неговото връщане, установят, че:
- лицето, институцията или организацията, натоварени с грижата за детето, не са упражнявали ефективно родителските права по време на прехвърлянето или задържането или са дали своето съгласие, или впоследствие са приели прехвърлянето или задържането (чл. 13, ал. 1, б. "а"); или
 - съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация (чл. 13, ал. 1, б. "б");
- 3.3. ако установи, че детето се противопоставя на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и неговото мнение (чл. 13, ал. 2);;
- 3.4. ако това противоречи на основните принципи на замолената държава в областта на защитата на правата на човека и основните свободи (чл. 20);
4. има право да спре производството, когато има основание да счита, че детето е било отведено в друга държава (чл. 12, ал. 3, хип. 1).

При преценка на обстоятелствата по делото съдебните или административните органи следва да вземат под внимание информацията за социалното положение на детето, предоставена от централния орган или от друг компетентен орган по обичайното местопребиваване на детето (чл. 13, ал. 3).

1.7. ПРАВО НА ЛИЧНИА ОТНОШЕНИЯ

Молба за съдействие по организирането или закрилата на ефективно упражняване на правото на лични отношения може да бъде подадена до централния орган на договаряща държава по същия ред, по който се подава и молба за връщане на дете (чл. 21, ал. 1).

2. РЕГЛАМЕНТ 2201/2003 НА СЪВЕТА ОТ 27 НОЕМВРИ 2003 Г. ОТНОСНО КОМПЕТЕНТОСТТА, ПРИЗНАВАНЕТО И ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА СЪДЕБНИ РЕШЕНИЯ ПО БРАЧНИ ДЕЛА И ДЕЛАТА, СВЪРЗАНИ С РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ, С КОЙТО СЕ ОТМЕНЯ РЕГЛАМЕНТ №1347/2000

Регламент 2201/2003 урежда международната компетентност в случаите на отвлечане на дете, установява процедура по връщане на дете и съдържа разпоредби за признаване и допускане до изпълнение на чуждестранни съдебни решения в материята.

2.1. МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ В СЛУЧАЙ НА ОТВЛИЧАНЕ НА ДЕТЕ

Уредбата на международната компетентност в случай на неправомерно отвлечане или задържане на дете се съдържа в чл. 10 от Регламент 2201/2003. Посочената разпоредба установява компетентност на съдилищата на държавата-членка, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвлечане или задържане, но при наличието на определени предпоставки:

1. детето да не е придобило обичайно пребиваване в друга държава-членка; и

2.1. всяко лице, институция или орган, който има право на упражняване на родителски права, мълчавиво е приело отвлечането или задържането; или

2.2. детето е отсядало в тази друга държава-членка за срок от поне една година след като лицето, институцията или друг орган, който има право на упражняване на родителски права, е знаело или е трябвало да знае къде се намира детето и детето се установило в своята нова среда и поне едно от следните условия е изпълнено:

2.2.1. в рамките на една година след като носителят на правото на упражняване на родителски права е знаел или е трябвало да знае къде се намира детето, не е депозирал искане за завръщането му пред компетентните органи на държавата-членка, където детето е било отведено или задържано;

2.2.2. искането за завръщане, депозирано от носителя на правото на упражняване на родителски права, е било оттеглено или ново искане не е било подадено в срока, определен в т. 2.2.1;

2.2.3. делото пред съда на държавата-членка, където детето обичайно е живяло непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, е прекратено по силата на чл. 11, пар. 7 от Регламента;

2.2.4. решение относно упражняването на родителските права, което не съдържа завръщането на детето, е било издадено от съдилищата на държавата-членка, където детето е имало обичайното местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане.

2.2. ПРОЦЕДУРА ПО ВРЪЩАНЕ НА ДЕТЕ

Член 11 от Регламент 2201/2003 урежда хипотезата, в която лице, институция или друг орган, които имат право на упражняване на родителски права, сезира компетентните органи в държавите-членки за издаването на решение въз основа на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданскоправните аспекти на международното отвлечане на дете за връщането на дете, което е било неправомерно отведено или задържано в държава-членка, различна от държавата-членка, където детето обичайно е имало местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане.

В чл. 11, пар. 2 от Регламента се гарантира, че в рамките на производството по Хагската конвенция на детето е дадена възможността да бъде изслушано по време на процеса, освен ако това се приема за неподходящо, като се отчита неговата или нейната възраст или степен на зрялост.

Член 11, пар. 3 от Регламента допълва чл. 11, ал. 1 от Хагската конвенция относно бързината при произнасяне по молбата за връщане. Сезираният съд или административен орган действа експедитивно при разглеждането на молбата, като използва най-бързите възможни процедури, които се предвиждат в националното законодателство.

Въведен е и максимален срок за произнасяне на съда, който е шест седмици след депозирането на молбата, освен ако изключителни обстоятелства правят това невъзможно (чл. 11, пар. 3, изр. 2 от Регламента). Последниците от непроизнасянето в посочения срок пък са предвидени в чл. 11, изр. 2 от Хагската конвенция. Както беше споменато, българският законодател е съкратил шестседмичния срок на едномесечен (чл. 22в, ал. 1 от Закона за закрила на детето).

С чл. 11, пар. 4 от Регламента е допълнен чл. 13, ал. 1, б. "б" от Хагската конвенция (разгледан в раздела за Конвенцията в точка "Правомощия на съдебния или административен орган във връзка с молбата за връщане на дете"). Съгласно разпоредбата на Хагската конвенция сезираният орган има право да остави без уважение молбата, когато съществува сериозна опасност връщането на

детето да го изложи на заплаха от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация. Съгласно чл. 11, пар. 4 от Регламента обаче, съдът не може да откаже връщането на дете въз основа на чл. 13, ал. 1, б. "б" от Хагската конвенция, ако се установи, че са направени адекватни уговорки, осигуряващи защитата на детето след неговото завръщане.

От друга страна, за да остави без уважение молбата за връщане на детето, съдът трябва да изслуша лицето, което е поискало връщането (чл. 11, пар. 5 от Регламента).

В чл. 11, пар. 6 от Регламента се посочват задълженията на съда, когато постанови решение за отказ за връщане на детето по силата на чл. 13 от Хагската конвенция. В тези случаи съдът незабавно трябва да изпрати (директно или чрез своя централен орган) препис от решението за отказ и от други документи (например протокол от съдебното заседание) на централния орган на държавата-членка, където детето обичайно е пребивавало непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане. Горепосочените документи трябва да бъдат получени в едномесечен срок от датата на решението за отказ за връщане на детето.

След получаване на документите съдът или централният орган по обичайното местопребиваване на детето непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане трябва да уведоми страните за получените документи (решението за отказ, протокола от съдебните заседания и т. н.) и да ги покани да внесат изявленията си в съда, в съответствие с националното законодателство, в рамките на три месеца от датата на уведомлението, така че съдът да може да разгледа въпроса за упражняването на родителските права върху детето. Без да се засягат правилата за компетентността, съдържащи се в настоящия регламент, съдът прекратява делото, ако не е получил необходимите изявления в рамките на срока (чл. 11, пар. 7 от Регламента).

Независимо от факта, че е налице решение за отказ за връщане на дете по смисъла на чл. 13 от Хагската конвенция, всяко последващо решение, което разпорежда връщането на детето, издадено от компетентен съд по смисъла на Регламент 2201/2003, се изпълнява в съответствие с Раздел 4, Глава III от Регламента, за да се гарантира връщането на детето (чл. 11, пар. 8).

2.3. ПРИЗНАВАНЕ И ДОПУСКАНЕ ДО ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ЧУЖДЕСТРАННО СЪДЕБНО РЕШЕНИЕ ЗА ВРЪЩАНЕ НА ДЕТЕ

Уредбата на признаване и допускане до изпълнение на чуждестранно съдебно решение за връщане на дете се съдържа в Раздел 4, Глава III, и поспециално в чл. 42 и сл. от Регламента.

Относно признаването и изпълнението чл. 42, пар. 1 въвежда облекчена процедура, като тук не се изисква декларация за изпълняемост и не се предоставя каквато и да е възможност за противопоставяне на признаването на решението. Достатъчно е само решението да е заверено в държавата-членка, която го е издала в съответствие с чл. 42, пар. 2.

За целта съдът, който е постановил решението за връщане на детето, издава удостоверение, но само при наличието на три кумулативни предпоставки:

- а) на детето е дадена възможността да бъде изслушано, освен ако изслушването е било неподходящо поради неговата нейната възраст или степента му на зрелост (чл. 42, пар. 2, б. "а");
- б) на страните е дадена възможността да бъдат изслушани (чл. 42, пар. 2, б. "б"); и
- в) съдът е взел предвид при произнасянето на своето решение мотивите за и доказателствата в подкрепа на издаденото решение в съответствие с чл. 13 от Хагската конвенция (чл. 42, пар. 2, б. "в").

Удостоверението се издава служебно от съда, постановил решението, в стандартната форма по Приложение IV към Регламента, на езика на решението (чл. 42, пар. 2).

Удостоверението трябва да съдържа подробности, свързани с мерките за осигуряването на закрилата на детето след връщането му в страната на обичайното му местопребиваване, когато такива мерки са постановени от съда, издал решението (чл. 42, пар. 2).

3. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА СЪС СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ РЕГЛАМЕНТ 2201/2003 И ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ. КОМЕНТАР НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА В МАТЕРИЯТА

Основен проблем от практическо значение, който възниква пред правоприлагащия орган, е този за съотношението между Регламент 2201/2003 и Хагската

конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца. Отговорът се съдържа в Регламента, като по-късно влязъл в сила акт и в тази връзка следва да се имат предвид няколко основни разпоредби:

1. В отношенията между държави-членки на ЕС разпоредбите на Регламент 2201/2003 имат предимство пред Хагската конвенция, доколкото нейните разпоредби засягат въпроси, които са уредени от Регламента (чл. 60, б. "д" от Регламент 2201/2003).
2. От горното следва, че Хагската конвенция продължава да се прилага:
 - по въпросите, които не са предмет на уредба в Регламент 2201/2003 (чл. 62, ал. 1 от Регламента);
 - между държава-членка на ЕС и трета държава, които са договарящи страни по Хагската конвенция;
 - между държави, които не са членки на ЕС, но са страни по Хагската конвенция.
3. Процедурата за връщане на дете по чл. 11 от Регламента не изключва, а единствено допълва уредбата на Хагската конвенция – пар. 17 от Съображенията към Регламент 2201/2003.

Проблемът за съотношението между Хагската конвенция и Регламент 2201/2003 е засегнат в българската съдебна практика. В Решение №1320 от 27.10.2009 г. на САС по гр. д. №2019/2009 г., ГК, 1 състав, се приема, че е неоснователен доводът на въззиваемата страна за преодоляване на забраната на чл. 4 от Хагската конвенция (че Конвенцията не се прилага за деца над 16 г.) по силата на чл. 60, б. "д" от Регламент (ЕО) №2201/2003 г. В чл. 60, б. "д" от цитирания регламент е предвидено, че в отношенията между държавите - членки разпоредбите на регламента имат приоритет пред Хагската конвенция от 1980 г. Основание за приоритет по смисъла на чл. 60, б. "д" при прилагането на двата акта би съществувало в случай на противоречие или принципно различно уреждане в Конвенцията и в Регламент (ЕО) №2201/2003 г. на предпоставките и механизма за съдействие при незаконно прехвърляне и/или задържане на дете от една държава-членка в друга държава-членка на Европейския съюз. Липсата на възрастово ограничение в Регламента не изключва приложението на чл. 4 от Хагската конвенция, която следва да се прилага паралелно с Регламента - доколкото не му противоречи, в отношенията между държавите-членки. Аргумент в подкрепа на този извод се съдържа в постановката на т. 17 от Преамбюла на Регламент (ЕО) №2201/2003 г., която предвижда, че в отношенията между държавите-членки Хагската конвенция от 1980 г. трябва да продължи да се прилага така, както е допълнена с разпоредбите на Регламента и особено на чл. 11. Сле-

дователно забраната на чл. 4 от Конвенцията не е дерогирана от нормите на Регламент (ЕО) №2201/2003 г.

В Решение от 24.06.2013 г. по бр.д. 5233/2013 г., СГС, V бр. състав, се приема, че за отвлечането на деца от една държава членка в друга се прилага съвкупност от правни норми, включваща разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г., допълнени от разпоредбите на Регламент №2201/2003, като последните имат предимство по въпроси от приложното поле на Регламента (Вж. в този смисъл и Решение на Съда на Европейския съюз от 5.10.2010 г. по дело C-400/10 PPU, J.МсВ. срещу L.E., параграф 36).

В Решение №925 от 13.07.2009 г. на САС по гр. д. №1494/2009 г., ГО, 2 състав, се посочва, че в отношенията с държави-нечленки на ЕС Регламент 2201/2003 няма предимство пред Хагската конвенция и същата "следва да се прилага в нейната цялост".

4. ДОБРИ ПРАКТИКИ. ЗНАЧЕНИЕТО НА МЕДИАЦИЯТА И ДРУГИ СПОСОБИ В МАТЕРИЯТА НА МЕЖДУНАРОДНОТО ОТВЛИЧАНЕ НА ДЕЦА

В настоящия раздел са посочени добрите практики, свързани с медиацията и други процеси за достигане на взаимно приемливо разрешаване на спорове с международен елемент, свързани с деца, които попадат в предметния обхват на Хагската конвенция.

Медиацията може да се осъществява от:

- централните органи – те предприемат всички необходими мерки да осигурят доброволното връщане на детето или да улеснят извънсъдебното уреждане на спора (чл. 7, б. "с" от Хагската конвенция);
- правоприлагащите органи – сезираният съд или административен орган може да насочи страните към медиация, независимо от факта, че такава им е била предложена от централния орган;
- медиатора на Европейския парламент по международно отвлечане на деца, към когото могат да се обърнат страните.

Други способности за взаимно приемливо уреждане на спорове в разглежданата материя са:

- Помирение – осъществява се от съда в хода на производството. За разлика от медиатора, който няма право да вземе решение по спора, а единствено да улесни комуникацията между страните, то при помире-

- нието съдът има по-голямо влияние върху разрешаването на конфликта.
- Първоначална безпристрастна оценка – тук страните получават необвързваща експертна оценка на законовото си положение, вследствие на което им се предоставя възможност да договорят взаимно приемливо решение.
 - В някои държави се използват т.нар. "процедура със съдействие" и "процедура със сътрудничество", при които страните със сътрудничеството на юристи използват преговорни техники за извънсъдебно решаване на спора.

ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ОТ ПОЗИЦИЯТА НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

1. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Актуалността на темата за приложимото право към наследяването по закон и по завещание се обуславя от факта, че свободното движение на стоки, лица, услуги и капитали довежда до рязкото увеличаване на наследствените случаи с международен елемент, особено след приемането на България в Европейския съюз през 2007 г. Все повече български граждани се установяват в други държави-членки на ЕС, където придобиват местожителство, гражданство или имущество. Същевременно е възможно тези лица да притежават в България недвижими имоти или да оставят наследници, които са български граждани. Същото се отнася и за гражданите на държави-членки на ЕС и на трети държави, най-вече намиращи се в близост до България (Турция, Сърбия, Македония, Албания и др.), които се установяват у нас. Така нарастват случаите, когато гражданин на една държава почине на територията на друга държава или когато той е оставил завещание с предмет недвижими имоти, находящи се в другата държава. Този факт, от своя страна, поражда необходимост от създаване на адекватна позитивно-правна уредба в областта на международното частно наследствено право (МЧНП), която да отговаря на непрекъснатата променящата се фактическа действителност.

Съществуващата до 2005 г. уредба на наследствените правоотношения с международен елемент в българското международно частно право (МЧП) се съдържа единствено в някои договори за правна помощ и консулски конвенции, сключени от България. Посочените международни актове, обаче, имат твърде ограничен обхват, тъй като се прилагат при правоотношения, засягащи единствено двете държави-съдоговорителки. Наред с това, разпоредбите, установени в двустранните договори, са съобразени с времето на създаването им, поради което в голяма степен са загубили своята практическа приложимост. Едва през 2005 г. в Глава девета на Кодекса на международното частно право (КМЧП) българският законодател създава детайлна уредба на наследяването с международен елемент, която изцяло отговаря на променената фактическа действителност и тенденциите в модерното МЧП.

Предстои международните частни наследствени правоотношения да бъдат предмет на регулиране и в правото на Европейския съюз. Регламент 650/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 4 юли 2012 г. относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения и приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство, с влизането си в сила на 17.08.2015 г. ще бъде приложим за България в качеството ѝ на държава-членка на ЕС.

2. СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ РЕГЛАМЕНТ 650/2012 И ДРУГИТЕ ИЗТОЧНИЦИ НА БЪЛГАРСКОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО НАСЛЕДСТВЕНО ПРАВО

Въпрос, който е от основно практическо значение за правоприлагащите органи, е този за съотношението между Регламент 650/2012 и останалите действащи източници на българското международно частно наследствено право – международни договори и КМЧП. Съгласно чл. 20 от Регламента същият има универсално действие, т.е. той се прилага дори когато неговите разпоредби посочват като приложимо правото на държава, която не е членка на ЕС. Това означава, че КМЧП на практика губи своето значение, що се отнася до институтите и правоотношенията, които са предмет на уредба в общностния акт. По отношение на институтите, които са изключени от предметния обхват на Регламента, ще остане приложима уредбата на КМЧП. Последната обаче се дерогира от сключените от България международни договори, които имат предимство пред българския кодекс съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ и чл. 3, ал. 1 КМЧП.

Що се отнася до съотношението между Регламента и международните договори, сключени от България, съгласно чл. 75, пар. 1 от Регламент 650/2012 същият не засяга приложението на международните договори, по които една или няколко държави-членки са страни към момента на приемането му и които се отнасят до правоотношения, уредени от него. Същевременно в отношенията между държавите-членки Регламентът има примат пред конвенциите и споразуменията, които се отнасят до уредени от него правоотношения и по които държавите – членки са страни (чл. 75, пар. 2). Това означава, че Регламентът ще има предимство пред договорите между България и други държави-членки, докато тези, сключени от нашата държава с трети страни, ще запазят своето действие и след влизането в сила на общностния акт.

Основен въпрос с практическо значение за правоприлагащите органи е свързан с изясняване на приложимия нормативен източник относно формата на завещателните разпореджания. Това се налага във връзка с нарастващия брой производства, в които съдът следва да прецени формалната действителност на завещание при наследяване с международен елемент. Съгласно чл. 75, пар. 1, изр. 2 от Регламент 650/2012, държавите-съдоговорителки по Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. относно стълкновението на закони в областта на формата на завещателните разпореджания продължават да прилагат разпоредбите на тази конвенция вместо чл. 27 от Регламента по отношение на действителността на формата на завещанията и съвместните завещания. Същевременно обаче България не е страна по Хагската конвенция, независимо че преди 2005 г. нейните разпоредби относно приложимото право към формата на завещанията са били възприети в българската съдебна практика, а впоследствие и чл. 90, ал. 2 КМЧП. Следователно чл. 27 от Регламента ще бъде приложим от българските съдилища относно формата на завещанията, ако в конкретния случай не е налице договор за правна помощ между България и държава-членка на ЕС, съдържащ уредба на този въпрос.

Настоящият текст има за предмет изследване на позитивно-правната уредба и съдебната практика в сферата на наследяването с международен елемент.

Основна цел е да отговори на три основни въпроса:

1. за международната компетентност – съдът на коя държава следва да разгледа определен наследственоправен спор с международен елемент и критериите за определяне на неговата компетентност;
2. за приложимото право – правото на коя държава ще приложи международно компетентният съд;
3. за признаването и допускането до изпълнение на чуждестранни съдебни решения и автентични актове.

От практическо значение за българските правоприлагащи органи, когато са сезирани с даден казус, са няколко основни стъпки:

1. да се провери дали българският съд е компетентен да разгледа казуса. Той следва да се ръководи от разпоредбите на Регламент 650/2012 за случаите, когато наследодателят е починал след 17.08.2015 г.
2. да се установи кой е приложимият източник на МЧНП:
 - дали предметът на делото попада в приложното поле на Регламент 650/2012;
 - ако въпросът е изключен от предметния обхват на Регламента, дали е налице двустранен или многостранен договор, сключен от България, който съдържа уредба на конкретната материя;

- в случай, че няма такъв договор, да се прецени дали приложим е КМЧП.
3. след като се определи кой нормативен акт е меродавен, съгласно неговите стълкновителни норми съдът следва да определи правото на коя държава е приложимо към конкретния казус.

Забележка: Възможно е по различни въпроси в едно производство да бъдат приложими различни нормативни източници при определяне на приложимото право, като съгласно техните разпоредби към отделните институти да се приложат законодателствата на различни държави. Последното е възможно дори когато определянето на приложимото право е извършено съгласно стълкновителните разпоредби на един и същ акт за отделните институти.

3. МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ

3.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

Глава II от Регламент 650/2012 е посветена на международната компетентност в материята на наследяването. Съгласно чл. 4 съдилищата на държавата членка на обичайното местопребиваване на починалия към момента на смъртта му са компетентни да се произнасят по въпроси, свързани с наследяването на имуществото на починалия като цяло. Регламентът предвижда възможност страните да сключат споразумение за избор на съд и последиците от този избор (чл. 5-9). Субсидиарната компетентност на съдилищата на държавата-членка по местонахождение на активите от наследственото имущество е установена в чл. 10.

3.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

В договорите за правна помощ, сключени от България, е налице уредба на международната компетентност при наследствените правоотношения с международен елемент. В тях е установено, че "по делата за наследяване на движимо имущество компетентни са органите на правосъдието на договарящата страна, чийто гражданин е бил наследодателят в момента на смъртта си, докато относно недвижими имоти компетентни са органите на правосъдието на договарящата страна, на чиято територия се намират тези имоти. Ако цялото движимо наследствено имущество, останало след смъртта на гражданин на една от договарящи-

те страни, се намира на територията на другата договаряща страна, по молба на наследника и със съгласието на всички наследници, ако са повече от един, производството по делото за наследство се разглежда от органа на правосъдието на тази договаряща страна. Горните разпоредби се прилагат съответно и при спорове, възникнали във връзка с наследяване. Уредба в този смисъл може да бъде открита в ДПП с Виетнам (чл. 36), бившата ГДР (чл. 50), Куба (чл. 36), Монголия (чл. 34), Полша (чл. 37), Румъния (чл. 38), бившия СССР (чл. 35), Унгария (чл. 34) и бивша Чехословакия (чл. 50).

3.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Кодексът на международното частно право установява три алтернативни основания за учредяване на международна компетентност на българския съд. В чл. 14 КМЧП е посочено, че българските съдилища и други органи са компетентни по исковете по чл. 110 от Гражданския процесуален кодекс и другите производства, свързани с наследяване, когато наследодателят към момента на неговата смърт е имал обичайно местопребиваване в Република България или е бил български гражданин, както и когато част от имуществото му се намира в Република България.

4. ПРИЛОЖИМО ПРАВО

4.1. НАСЛЕДСТВЕНОПРАВЕН СТАТУТ

Основен въпрос, който следва да бъде разгледан, е този за определяне на приложимото право към наследяването (наследственоправен статут). Познати са:

1. разделният статут, съгласно който приложимото право е различно в зависимост от естеството на вещите, включени в наследствената маса (движими или недвижими); и
2. единният статут – правото на една държава е приложимо към цялото наследствено имущество, независимо от вида на вещите.

Въпреки че през последните години преобладава разделният статут, който е установен в Кодекса на международното частно право и повечето от договорите за правна помощ, сключени от България, в Регламент 650/2012 се въвежда единният статут.

4.2. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

Както беше споменато по-горе, Регламент 650/2012 въвежда единния статут при наследяването, т.е. определя правото на една държава за приложимо към цялото наследствено имущество. Съгласно чл. 21, пар. 1 от Регламента, приложимото право по въпросите, свързани с наследяването като цяло, е правото на държавата по обичайното местопребиваване на починалия към момента на смъртта му. Както е известно, при обичайното местопребиваване е достатъчно да е налице единствено фактическо установяване, без това да е свързано с необходимостта от регистрация или разрешение за пребиваване или установяване (за разлика от местожителството/постоянния адрес). За определяне на мястото на обичайното местопребиваване се имат предвид обстоятелства от личен или професионален характер, които произтичат от трайни връзки на лицето с това място или от намерението му да създаде такива връзки.

Член 21, пар. 2 от Регламента предвижда отклонение от правилото по предходния параграф. Предвидено е, когато, по изключение от всички обстоятелства по случая е видно, че към момента на смъртта починалият е бил явно по-тясно свързан с държава, различна от тази по последното му обичайно местопребиваване, за приложимо към наследяването се приема правото на тази друга държава.

4.3. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Преобладаващата част от договорите за правна помощ, сключени от България, възприемат разделния статут. За наследяването на недвижимите имоти е предвидено приложимо да бъде правото на държавата, в която те се намират (*lex rei sitae*), докато за движимите вещи меродавен е законът, чийто гражданин е наследодателят в момента на смъртта (*lex patriae*).

Договорите с бивша Югославия, Либия и КНДР установяват единен статут, като определят за приложим по отношение на цялото наследствено имущество последния отечествен закон на наследодателя.

4.4. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

В чл. 89, ал. 1 и 2 от КМЧП е установен разделен статут по отношение на наследяването с международен елемент.

Съгласно чл. 89, ал. 1 КМЧП, наследяването на движими вещи се урежда от правото на държавата, в която наследодателят е имал обичайно местопребиваване към момента на неговата смърт.

Наследяването на недвижими вещи се урежда от правото на държавата, в която вещите се намират (чл. 89, ал. 2).

5. ПРЕДПОСТАВКИ ЗА ИЗБОР НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО ПРИ НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ОТНОШЕНИЯ С МЕЖДУНАРОДЕН ЕЛЕМЕНТ

Както Регламент 650/2012, така и Кодексът на международното частно право предвиждат възможност за избор на приложимо право от страна на наследодателя, което да се прилага към наследяването му като цяло.

И в двата източника е предвидено, че наследодателят може да избере единствено отечественото му право (*lex patriae*) да бъде приложимо към наследяването му. За разлика от КМЧП, в който меродавният момент е единствено към момента на избора на приложимо право, Регламент 650/2012 въвежда и допълнителен темпорален критерий на привързване – моментът на смъртта, като алтернативен на момента на избора.

5.1. РАЗПОРЕДБИ ОТНОСНО ИЗБОРА НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО

- Чл. 22 от Регламент 650/2012;
- Чл. 89, ал. 3, 4 и 5 от КМЧП.

5.2. ПРИЛОЖИМО ПРАВО ПРИ ИЗБОР

- Отечественото право на наследодателя към момента на избора или към момента на смъртта (чл. 22, пар. 1, изр. 1 Регламент 650/2012). Когато лицето е с повече от едно гражданство, то може да избере правото на която и да е от държавите, чийто гражданин е, към един от двата горепосочени момента (чл. 22, пар. 1, изр. 2);
- Отечественото право на наследодателя към момента на избора (чл. 89, ал. 3 КМЧП).

5.3. ФОРМА НА ИЗБОРА

- Във формата на разпореждане с имущество в случай на смърт – изрично или изборът да е виден от условията на такова разпореждане (чл. 22, пар. 2 Регламент 650/2012);
- Във формата на завещателно разпореждане (чл. 89, ал. 4, изр. 2 КМЧП).

5.4. УСЛОВИЯ ЗА ДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ИЗБОРА

- Урежда се по избраното право (чл. 22, пар. 3 Регламент 650/2012);
- Урежда се по избраното право (чл. 89, ал. 4, изр. 1 КМЧП).

5.5. ИЗМЕНЕНИЕ И ОТМЯНА НА ИЗБОРА

- Извършват се в съответствие с изискванията относно формата при изменение или отмяна на разпореждане с имущество в случай на смърт (чл. 22, пар. 4 Регламент 650/2012);
- Трябва да бъдат направени във формата на завещателно разпореждане (чл. 89, ал. 4 КМЧП).

5.6. ИМПЕРАТИВНИТЕ НОРМИ ОТНОСНО ПРАВОТО НА ЗАПАЗЕНА ЧАСТ КАТО ОГРАНИЧИТЕЛ НА ИЗБОРА НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО

- В Регламент 650/2012 не е налице изрична разпоредба в този смисъл, но е прието, че самото ограничаване на избора до правото на една държава (отечественото право на починалия) е достатъчна гаранция, че е налице връзка на починалия и избраното право, и по този начин ще се избегне избор на право с намерение за осуетяване на законните очаквания на лицата, които имат право на запазена част (т. 38 от Съображенията към Регламент 650/2012).
- В КМЧП е въведена изрична норма, която установява, че чрез избора на приложимо право не трябва да се засяга запазената част на наследниците, определена от обективно приложимото право (чл. 89, ал. 5 КМЧП).

6. НАСЛЕДЯВАНЕ ПО ЗАВЕЩАНИЕ

Приложимото право при наследяване по завещание е различно в зависимост от това към кой институт се отнася – завещателна дееспособност, способност за наследяване по завещание, форма, материална действителност или тълкуване на завещанието.

6.1. ЗАВЕЩАТЕЛНА ДЕЕСПОСОБНОСТ

6.1.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

Съгласно чл. 26, пар. 1, б. "а" от Регламента, завещателната дееспособност има отношение към материалната действителност на завещанието, поради което за нея важи казаното по-долу относно приложимото право към материалната действителност съгласно чл. 24.

6.1.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Договорите за правна помощ съдържат сходни текстове относно приложимото право към завещателната дееспособност на лицата. Установено е, че способността да се извършват или отменят завещателни разпореждания и правните последици поради недостатъци на волеизявлението се уреждат съгласно законодателството на държавата-съдоговорителка, чийто гражданин е бил завещателят по време на съставянето на завещанието или на отмяната му. В този смисъл са ДПП с Виетнам (чл. 35, ал. 1), Куба (чл. 35, ал. 1), Монголия (чл. 33, ал. 1), Полша (чл. 36, ал. 1), Румъния (чл. 37, ал. 1), бившия СССР (чл. 34, ал. 1), Унгария (чл. 33, ал. 1), бивша Чехословакия (чл. 48, ал. 1), бивша Югославия (чл. 21) и загубилия действието си ДПП с бившата ГДР (чл. 49, ал. 1).

6.1.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Съгласно чл. 90, ал. 1 от КМЧП, способността на лицето да се разпорежда със своето имущество чрез завещание (съставяне и отмяна) се урежда от правото, приложимо съгласно чл. 89, т.е. както от обективно, така и от субективно приложимото право.

6.2. СПОСОБНОСТ ЗА НАСЛЕДЯВАНЕ ПО ЗАВЕЩАНИЕ

6.2.1. РЕГЛЕМЕНТ 650/2012

Обективно приложимото право по чл. 21 и субективно приложимото право по чл. 22 от Регламента се отнасят и за способността за наследяване (чл. 23, пар. 2, б. "в").

6.2.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

В договорите не е налице уредба на приложимото право към способността за наследяване по завещание.

6.2.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Способността да се наследяване (включително по завещание) е включена в обхвата на приложимото към наследяването право съгласно чл. 91, т. 4 КМЧП. Следователно и тук намират приложение чл. 89, ал. 1, 2 и 3 КМЧП.

6.3. ФОРМА НА ЗАВЕЩАНИЕ

6.3.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

Уредбата се съдържа в чл. 27 от Регламента.

В съответствие с принципа *favor testamenti* са предвидени като алтернативно приложими законодателствата на различни държави съгласно различни критерии на привързване. Ако разпореждането в случай на смърт отговаря на изискванията дори само на едно от посочените законодателства, се счита, че то е формално действително. За да намери приложение чл. 27, разпореждането в случай на смърт трябва да бъде в писмена форма.

Разпореждането в случай на смърт е действително по отношение на формата, която тя е съобразена с правото на държавата:

- в която е съставено разпореждането (чл. 27, пар. 1, б. "а");
- отечественото право на завещателя към момента на съставяне на разпореждането (чл. 27, пар. 1, б. "б");
- отечественото право на завещателя към момента на неговата смърт (чл. 27, пар. 1, б. "б");

- по местожителството на завещателя към момента на съставяне на разпоредането (чл. 27, пар. 1, б. "в");
- по местожителството на завещателя към момента на неговата смърт (чл. 27, пар. 1, б. "в");
- по обичайното местопребиваване на завещателя към момента на съставяне на разпоредането (чл. 27, пар. 1, б. "г");
- по обичайното местопребиваване на завещателя към момента на неговата смърт (чл. 27, пар. 1, б. "г");
- по местонахождение на недвижимото имущество (чл. 27, пар. 1, б. "д").

6.3.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Договорите за правна помощ, сключени от България, предвиждат два критерия за определяне на приложимото право към формата на завещанията – "гражданство на завещателя към момента на съставяне на завещанието" и "място на съставяне на завещанието". В някои договори те са алтернативни²⁰, докато други договори ги установяват при условията на евентуалност (ако завещанието не отговаря на изискванията на правото на отечествената държава на завещателя, то е достатъчно да е спазен законът на държавата-съдоговорителка, където завещанието е било съставено, за да бъде признато то за формално действително)²¹.

Изключение от горните разпоредби прави ДПП б. СССР, който предвижда седем алтернативни законодателства, на които трябва да отговаря едно завещание, за да бъде то валидно от гледна точка на неговата форма. Това са държавата по място на съставяне на завещанието; отечествената държава, държавата по постоянното местожителство и местопребиваване, като за последните три случая меродавни моменти са както на съставяне на завещанието, така и този на смъртта на завещателя (чл. 34, ал. 2).

6.3.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

КМЧП съдържа сходна с Регламент 650/2012 уредба на приложимото право към формата на завещанията, като за разлика от чл. 27 от Регламента, КМЧП не

²⁰ ДПП с Виетнам (чл. 35, ал. 2), бившата ГДР (чл. 49, ал. 2), Куба (чл. 35, ал. 2), Либия (чл. 21, ал. 2) и Румъния (чл. 37, ал. 2).

²¹ ДПП с Монголия (чл. 33, ал. 2), ДПП с Полша (чл. 36, ал. 2), ДПП с Унгария (чл. 33, ал. 2), ДПП с бивша Чехословакия (чл. 48, ал. 2) и ДПП с бивша Югославия (чл. 22)

предвижда като приложимо правото на държавата по местожителството на завещателя в момента на съставяне на завещанието или към момента на смъртта.

Съгласно чл. 90, ал. 2 КМЧП, завещанието е действително по форма, ако отговаря на правото на държавата:

1. в която то е съставено, или
2. чийто гражданин е бил завещателят към момента на съставяне на завещанието или към момента на неговата смърт, или
3. в която завещателят е имал обичайно местопребиваване към момента на съставяне на завещанието или към момента на неговата смърт, или
4. в която се намира недвижимата вещ - предмет на завещанието.

6.4. МАТЕРИАЛНА ДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ЗАВЕЩАНИЕТО

6.4.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

Уредбата се съдържа в чл. 24 от Регламента.

Съгласно чл. 24, пар. 1 приложимо към материалната действителност на разпореждането в случай на смърт е правото, което съгласно настоящия регламент би било приложимо към наследяването на лицето, направило разпореждането, ако това лице бе починало в деня, в който е направено разпореждането.

Независимо от параграф 1 всяко лице може да избере като право, уреждащо разпореждането с имущество в случай на смърт по отношение на неговата допустимост и материалноправна действителност правото, което това лице е могло да избере в съответствие с член 22 при условията, установени в същата разпоредба (чл. 24, пар. 2).

6.4.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Не е налице изрична уредба, поради което се приема, че в случая се прилага наследственоправният статут (правото, приложимо към наследяването съгласно съответния договор).

6.4.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Приложимо е правото по чл. 89 от Кодекса (чл. 91, т. 9 КМЧП).

6.5. ТЪЛКУВАНЕ НА ЗАВЕЩАНИЕТО

6.5.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

С оглед чл. 26, пар. 1, б. "г", относно тълкуването на разпореждането в случай на смърт важи казаното за материалната действителност.

6.5.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Не е налице уредба.

6.5.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Не е налице уредба.

7. ОБХВАТ НА ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ

7.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

В чл. 23, пар. 2 от Регламента са изброени изчерпателно институтите и правоотношенията, които се включват в обхвата на приложимото право.

7.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Не е налице уредба.

7.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Уредбата се съдържа в чл. 91, т. 9 КМЧП.

8. НЕЗАЕТО НАСЛЕДСТВО

За "незаето (вакантно) наследство" говорим в случаите, когато:

- починалото лице няма наследници;
- наследниците са направили отказ от наследство; или
- наследниците са обявени за недостойни.

Уредбата на института на незаетото наследство е материалноправна, с изключение на Договора за правна помощ с бивша Югославия, който съдържа стъкновителна норма в тази връзка.

8.1. РЕГЛАМЕНТ 650/2012

Когато е налице "незаето наследство" съгласно приложимото към наследяването право, не се изключва правото на дадена държава-членка или на образуване, определено за тази цел от въпросната държава-членка, да придобие, в съответствие с националното ѝ право, наследственото имущество, което се намира на нейна територия, при условие че кредиторите имат право да търсят удовлетворяване на вземанията си от наследственото имущество като цяло.

8.2. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

Повечето договори за правна помощ, съдържащи уредба на наследяването, предвиждат, че когато съгласно законодателството на договарящите страни наследството се получава от държавата, движимите имоти се предават на договарящата страна, чийто гражданин е бил наследодателят в момента на смъртта си, а недвижимите имоти - на договарящата страна, на чиято територия се намират тези имоти.

Единствено в Договора за правна помощ с бивша Югославия се съдържа отправяща норма в разглежданата материя. Посочва се, че незаетото недвижимо наследство се урежда от закона на държавата, на чиято територия то се намира, а движимото наследство – от закона на държавата, чийто гражданин е наследодателят към момента на смъртта му. В разпоредбата е посочено приложимото право, а коя държава ще получи наследството зависи от материалноправните разпоредби на съответните приложимите закони.

8.3. КОДЕКС НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Когато според приложимото към наследството право няма наследници, наследственото имущество, намиращо се на територията на Република България, се получава от българската държава или от общината (чл. 92).

9. ПРЕГЛЕД НА УРЕДБАТА, ДАДЕНА ОТ РЕГЛАМЕНТ 650/2012 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ОТ 4 юли 2012 Г. ОТНОСНО КОМПЕТЕННОСТТА, ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО, ПРИЗНАВАНЕТО И ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА РЕШЕНИЯ И ПРИЕМАНЕТО И ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА АВТЕНТИЧНИ АКТОВЕ В ОБЛАСТТА НА НАСЛЕДЯВАНЕТО И ОТНОСНО СЪЗДАВАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКО УДОСТОВЕРЕНИЕ ЗА НАСЛЕДСТВО

Основните въпроси, свързани с международната компетентност и приложимото право при наследяване по закон и завещание, са разгледани по-горе в анализа. В настоящия раздел може да се добави следното:

В чл. 1, пар. 1, изр. 1 е установено, че Регламентът се прилага при наследяването в случай на смърт, а сферите, които са изключени от неговия предметен обхват, са посочени в чл. 1, пар. 1, изр. 2 и чл. 1, пар. 2.

Регламентът има универсално действие, т.е. прилага се и в случаите, когато приложимо е правото на държава, която не е членка на ЕС (чл. 20).

Глава Втора от Регламента е посветена на международната компетентност, а Глава Трета – на приложимото право при наследяването.

Глава Четвърта урежда признаването и допускането до изпълнение на чуждестранни съдебни решения, а Глава Пета – приемането и изпълнението на автентични актове.

10. ЕВРОПЕЙСКО УДОСТОВЕРЕНИЕ ЗА НАСЛЕДСТВО

Интерес от практическа гледна точка представлява Глава Шеста, по силата на която се създава т.нар. "европейско удостоверение за наследство". Удостоверението не заменя вътрешните документи, използвани за сходни цели в държавите-членки – удостоверения за наследници и т. н. (чл. 62, пар. 3).

Европейското удостоверение за наследство е предназначено да се използва от наследници, заветници, изпълнители на завещания или управители на наследство, на които се налага да докажат правното си положение в друга държава-членка и да упражнят там правата/правомощията си (чл. 63). То поражда правни последици в другите държави-членки, като за това не се изисква специална процедура (чл. 69, пар. 1).

Удостоверението се издава в държавата-членка, чиито съдилища са компетентни относно наследяването съгласно разпоредбите на Регламента (чл. 64).

Удостоверението се издава от съд или друг орган, който съгласно националното право е компетентен да разглежда въпроси в областта на наследяването (чл. 64).

Към настоящия момент е налице Проект за допълнение на българския ГПК, с който се създава Глава 58Б във връзка с прилагането на Регламент 650/2012. В чл. 627е, ал. 1 от Проекта се посочва, че компетентен да издаде европейско удостоверение за наследство е районният съд по последния постоянен адрес на починалия, ако такъв липсва – по последния му адрес в страната, а при липса на адрес в страната компетентен е Софийски районен съд.

В Регламента е установена процедурата по издаване на европейското удостоверение за наследство, неговото съдържание, правни последици и възможността на обжалването му.

Удостоверението се издава въз основа на заявление, подадено от лицата, посочени в чл. 63, пар. 1 от Регламент 650/2012, а именно наследник, заветник, изпълнител на завещание или управител на наследство.

Задължителните реквизити на заявлението са изчерпателно посочени в чл. 65, пар. 3 от Регламента.

Съдът извършва извършва служебна проверка на информацията, съдържаща се в заявлението и на доказателствата, приложени към него. При необходимост той може да прикани заявителя да представи и допълнителни доказателства (чл. 66, пар. 1).

Издаващият орган предприема всички необходими мерки, за да информира бенефициерите на наследството относно заявлението за европейско удостоверение. Ако е необходимо, той изслушва всяко заинтересовано лице и прави "публични известия", целящи да дадат възможност на други потенциални бенефициери да предявят правата си (чл. 66, пар. 4).

Съдът издава удостоверението "незабавно" след установяването на елементите, които следва да се удостоверят (чл. 67, пар. 1).

Съгласно същата разпоредба той може да откаже издаване на европейско удостоверение, ако:

- има оспорване на елементите, подлежащи на удостоверяване; или
- удостоверението няма да бъде в съответствие с решение, включващо същите елементи.

Съдържанието на европейското удостоверение за наследство е установено в чл. 68, б. "а" – б. "о" от Регламент 650/2012. За разлика от стандартното удостоверение за наследници, познато до този момент, при издаване на европейско удостоверение за наследство съдът трябва да посочи основанието за

международната си компетентност, приложимото към наследяването право, дали наследяването е по закон или по завещание, дяловете на всеки от наследниците, информация за приемане или отказ от наследство, ограничение на правата на някои наследници, правомощията на изпълнителя на завещанието или управителя на наследството, ако такива са налице и т. н.

Удостоверението поражда правни последици във всички държави-членки, като за това не се изисква специална процедура (чл. 69, пар. 1).

Съдът запазва оригинала на удостоверението и издава заверени преписи не само на заявителя, но и на всяко лице, което удостовери законен интерес (чл. 70, пар. 1). Съгласно чл. 70, пар. 3, заверените преписи имат действие за период от шест месеца, като на тях е посочена неговата крайна дата. След изтичане на срока всяко лице, което разполага с удостоверение, следва да подаде заявление за продължаване срока на действие на заверения препис или за издаване на нов заверен препис.

Член 71 урежда възможността за поправка, изменение или оттегляне европейското удостоверение за наследство. Предвидено е, че при техническа грешка по искане на всяко лице със законен интерес или служебно съдът може да извърши поправка на удостоверението.

При поискване от лице със законен интерес или служебно (когато това е възможно съгласно националното право), издаващият орган изменя или оттегля удостоверението, когато се установи, че удостоверението или отделни елементи от него са неточни.

В случай на поправка, изменение или оттегляне на удостоверението издаващият орган незабавно уведомява всички лица, които са получили заверени копия от удостоверението.

Европейското удостоверение за наследство или отказът то да бъде издадено, подлежат на обжалване от заявителя или всяко лице, което има право да подаде заявление за издаване на удостоверение (чл. 72). Съгласно чл. 627е, ал. 4 от Проекта за допълнение на ГПК, компетентен да разгледа жалбата е съответният окръжен съд, който може да бъде сезиран в едномесечен срок от момента на връчването. Когато издаденото удостоверение е неточно или отказът за издаването му е неоснователен, съдът отменя постановения акт изцяло или отчасти и връща делото на първоинстанционния съд със задължителни указания. (чл. 627е, ал. 5 от Проекта).

Съгласно чл. 627ж, ал. 1, актовете, постановени по искане за поправка, изменение или оттегляне на европейско удостоверение за наследство, подлежат на обжалване пред съответния окръжен съд в двуседмичен срок, който тече от момента на връчването. Когато издаденото удостоверение е неточно или отказът за поправка, изменение или оттегляне на удостоверението е неоснователен,

съдът отменя постановения акт изцяло или отчасти и връща делото на първоинстанционния съд със задължителни указания (чл. 627ж, ал. 2).

В чл. 73 от Регламент 650/2012 се предвижда възможност за спиране действието на европейското удостоверение за наследство. Спирането може да се постанови както от първоинстанционния, така и от въззивния съд по искане на всяко заинтересовано лице. Органът, който е постановил спирането, незабавно уведомява всички лица, които са получили заверени преписи от удостоверението, за спирането на неговото действие.

За времето на спиране на действието на удостоверението не се издават заверени преписи от него.

Съгласно чл. 627з от Проекта за допълнение на ГПК, спирането на действието на удостоверението, постановено от районния съд, може да бъде обжалвано в едноседмичен срок пред окръжния съд.

Глава Седма на Регламент 650/2012 съдържа общи и заключителни разпоредби. Съгласно чл. 83, Регламентът се прилага по отношение на наследяването на лица, починали на датата или след 17.08.2015 г. В разпоредбата са предвидени и изключения, когато Регламентът е приложим и при извършване на избор на приложимо право или съставяне на разпореждане в случай на смърт преди посочената дата.

11. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ

Във връзка с въвеждането на европейското удостоверение за наследство възникват няколко основни практически проблема относно съотношението на европейското удостоверение за наследство със съществуващите удостоверения за наследници. Както беше посочено по-горе, съгласно чл. 62, пар. 3 от Регламента, европейското удостоверение не заменя вътрешните документи, използвани за сходни цели в държавите-членки. Същевременно е налице различие по отношение на органа, компетентен да издаде двата вида удостоверения. Европейското удостоверение се издава от районния съд, докато удостоверението за наследници – от общината, като отказът за издаването му подлежи на обжалване пред административния съд. В някои случаи при подобен вид обжалване пред правоприлагащия орган възниква въпросът за точното определяне на приложимия нормативен акт, като се има предвид йерархията между източниците на МЧП с вътрешен и международен произход. В Решение №4764 от 01.11.2011 г., постановено по адм.д. №5159/2011 г. по описа на АССГ, 37 състав, с което се отменя отказ за издаване на удостоверение за наследници, неправилно съдът се е

позовал на разпоредбите на чл. 89, ал. 1 и 2 и чл. 91, ал. 1, т. 2 от Кодекса на международното частно право, а единствено за пълнота посочва чл. 43 от Договора за правна помощ по граждански, семейни и наказателни дела между България и СССР. Поради факта, че Договорът за правна помощ все още е в сила в отношенията между Република България и Руската федерация и съдържа уредба на приложимото към наследяването право, на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България и чл. 3, ал. 1 от КМЧП, са приложими единствено неговите разпоредби за сметка на тези, съдържащи се в КМЧП.

Горепосоченият проблем за съотношението между източниците на МЧП не стои пред съда, компетентен да издаде европейско удостоверение за наследство, тъй като в последния случай приложими са единствено разпоредбите на Регламент 650/2012, конкретизирани от уредбата на ГПК. Същевременно европейското удостоверение може да се използва единствено на територията на държави-членки.

ПРИЛОЖЕНИЯ

1. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ЧЛ. 30 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ

РЕШЕНИЕ №2067 ОТ 21.VII.1978 Г. ПО ГР. Д. №1182/78 Г., I Г. О.

Когато договор за продажба на част от вещь от един на друг съсобственик бъде унищожен поради заплашване, приобретателят дължи на продавача добивите от закупената част по време на използването ѝ и без писмено поискване.

За да бъде отхвърлен искът, съдилищата са приели, че страните са съсобственици на лек автомобил, че ответникът е ползвал през определен период общата вещь, но че той не дължи заплащането на обезщетение вместо наем за ползуването на половината от вещта, защото ищцата не е поискала от съсобственика с писмена покана такова заплащане съобразно чл. 31, ал. 2 ЗС.

Решенията са постановени в нарушение на чл. 2, ал. 1 ГПК.

В исковата молба ищцата е поддържала, че с влязло в сила решение е унищожена сключена между нея и ответника сделка, по силата на която тя е била продала половината от автомобила на ответника, и че през времето, когато сделката не е била унищожена, той е ползвал цялата вещь, поради което иска заплащането на обезщетение. Към делото е представен препис от решение на съд, от което се вижда, че наистина е бил сключен договор за покупко-продажба на лека кола между страните, че договорът е унищожен като сключен при заплашване по силата на чл. 30 ЗЗД и че ответникът е осъден да предаде на ищцата половината от леката кола, за която половина тя е призната за собственица. Следователно основанието на предявения иск неправилно е счетено като такова по чл. 31, ал. 2 ЗС, защото от сключването на договора до неговото съдебно унищожаване страните не са били съсобственици и ищцата не би могла да иска заплащането на обезщетение като съсобственица от другия съсобственик.

РЕШЕНИЕ №1258 ОТ 17.VI.1976 Г. ПО ГР. Д. №751/76 Г., I Г. О.

Със свидетелски показания може да се доказва, че изходящ от страната частен документ е издаден поради грешка, измама, заплашване или е взет при упражнено насилие.

Длъжникът по изпълнително дело за парична сума е представил разписка с незаверен подпис на вискателя, че ме у издължил сумата. Тъй като в дадения му от съдебния изпълнител срок вискателят не е декларирал надлежно, както това се изисква от чл. 330, б. "а" ГПК, че разписката не е издадена от него, съдебният изпълнител е приел документа за истински и прекратил изпълнителното производство. Срещу това действие на съдебния изпълнител е била подадена жалба от вискателя, в която се поддържа, че разписката е била взета от него чрез измама - подписал я, преди да получи парите, след като му е била отнета. С

решението, преглед на което се предлага, районният съд е приел въз основа на показанията на разпитани свидетели, че вискателят, макар да е подписал разписката, не е получил сумата по нея, поради което действията на съдебния изпълнител са отменени.

Решението не е постановено в нарушение на чл. 133, б. "е" ГПК. Съгласно тази разпоредба не са допустими свидетелски показания за опровергаване съдържанието на изходящ от страната частен документ. Поради това вискателят в случая не може да установява със свидетелски показания, че той не е написал или подписал представената в изпълнителното производство от длъжника разписка или че тя не е издадена от него. Това е още повече така, щом като в дадения му от съдебния изпълнител срок той под страх на наказателна отговорност не е декларирал писмено, че документът не е издаден от него.

Забраната по чл. 133, б. "е" ГПК обаче не се отнася до случаите, когато на едно или друго основание се оспорва валидността на издадения документ. Със свидетелски показания преди всичко може да се установява, че липсва съгласие за издаване на документа поради упражнено насилие, вследствие на което той е нищожен. Със свидетелски показания също така може да се установява, че документът е издаден поради грешка, измама или заплашване, поради което той е унищожаем. При всички тези случаи не се касае до опровергаване съдържанието на изходящия от страната частен документ, а до установяване на неговата недействителност поради липса на съгласие или поради порок на волята на издателя му. Ако се разпростре забраната на чл. 133, б. "е" ГПК и върху възможността да се установява действителната воля на страната при издаване на документа, като се обяви за недопустимо да се установяват липсата на съгласие и пороците на волята със свидетелски показания, това би означавало да останат недоказуеми основанията за нищожност и унищожаемост на волеизявленията на страните.

РЕШЕНИЕ №478 ОТ 9.VII.1976 Г. ПО ГР. Д. №297/76 Г., Ш Г. О.

Освобождаването от длъжност по взаимно съгласие, извършено по искане на служителя, не е незаконосъобразно, макар и искането да е направено при застрашеност от уволнение на основание, водещо до по-тежки за него последици, ако такова основание действително е съществувало. В този случай взетите от администрацията мерки за разкриване на допуснатите от служителя нарушения за търсене на отговорности и пр. не могат да се окачествяват като заплаха, опорочаваща волята му при изявяване на съгласието за прекратяване на трудовия договор.

Ищецът е уволнен на основание чл. 29, б. "а" КТ въз основа на негово изрично искане за освобождаване от работа, направено с молбата му вх. №1050 от 16.XII.1974 г. Въпреки така постигнатото между ищеца и предприятието съгла-

сие за прекратяване на трудовия договор съдът е приел, че издадената заповед е незаконосъобразна, тъй като върху ищеца бил упражнен натиск и подаването на молбата не било израз на неговата собствена воля. Били отправени заплахи за уволнение на основание, водещо до по-тежки последици за него, бил заплашван с налагане на партийно наказание и пр. Прието е следователно, че до съгласието за прекратяване на трудовия договор от страна на ищеца се е стигнало, като е въздействувано върху волята му чрез средства на психическа принуда (заплашване). По смисъла на чл. 30 ЗЗД обаче заплашването води до унищожаемост на волеизявлението само ако е в резултат на непозволени, противоречащи на закона и на социалистическия морал действия. По делото е безспорно установено, че ищецът е злоупотребил със служебното си положение, като си е надписал положен труд и е получил възнаграждения, на които не е имал право. При тези данни предприетите от административното и партийното ръководство мерки, като обсъждане на работата му, разследване на допуснатите нарушения и направените предложения за дисциплинарно и партийно наказание, не са неправомерни действия, които могат да се окачествят като заплаха. Съответно дори от тези действия да са възникнали страхови представи, които да са оказали въздействие върху ищеца при вземане на решението му да поиска освобождаване от работа, не е налице опорочаване на волята по смисъла на чл. 30 ЗЗД, за да се счете, че е недействителна издадената заповед за уволнение.

Обратният извод, до който е стигнал съдът, е необоснован и незаконосъобразен.

РЕШЕНИЕ №1116 ОТ 1.10.1999 Г. НА ВКС ПО ГР. Д. №24/99 Г., III Г. О., ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА НАДЯ ЗЯПКОВА

По смисъла на чл. 30 ЗЗД заплашването води до унищожаемост на договора, само ако е сключен в резултат на непозволени, противоречащи на закона или морала действия на едната страна, които да се предизвикали у другата страх, под въздействието на който тя е подписала договора. Тези предпоставки трябва да са налице кумулативно.

В.К.С. е работила в ответното дружество като "продавач на валута" по трудов договор за неопределено време по чл. 67, ал. 2 КТ. Със срочен трудов договор №95/3.06.1996 г., подписан от изпълнителния директор на дружеството и работничката на основание чл. 68, ал. 1 КТ. Страните са уговорили срок на трудовото й правоотношение за 6 месеца. След като срокът изтекъл изпълнителният директор прекратил трудовото правоотношение на В.К.С. на основание чл. 325, т. 3 КТ, поради изтичане на уговорения срок.

Недоволна от заповедта за уволнение в исквата си молба до Сл. районен съд В.К.С. твърди, че срочният трудов договор е незаконосъобразен, тъй като го

е подписала под натиск, а и защото между нея и дружеството действал безсрочен трудов договор, който не бил прекратен. Поискала е от съда да обяви срочния трудов договор за недействителен.

Районният съд е приел, че иска за обявяване на недействителността на срочния трудов договор е неоснователен. Счел е, че в съответствие с разпоредбата на чл. 119 КТ, по взаимно съгласие изразено в писмена форма, страните са внесли промяна в трудовото правоотношение по отношение на срока на трудовия договор на работничката, който договор за неопределено време са превърнали в срочен трудов договор.

Във въззивната жалба до С. О. С. ищцата отново поддържа оплакването, че безсрочният ѝ трудов договор не е бил прекратен с изрична заповед на работодателя, както и че е подписала срочния трудов договор след като тя и колежките и били подведени и измамани от ръководството, че ще бъдат оставени на работа, ако подпишат срочните трудови договори. Допълнително пред въззивния съд е въвела твърдението, че е подписала срочния трудов договор при пороци на волята - измама и крайна нужда без да изложи конкретни фактически обстоятелства.

След анализ на събраните по делото доказателства въззивният съд е възприел извода на районния съд, че срочният трудов договор е валиден и отговаря на изискванията на закона относно сключване и съдържание. Отговорил е на доводите на ищцата, че със сключването на срочния трудов договор действието на безсрочния договор е било прекратено без да е било необходимо работодателят да постановява изрична заповед, както и че няма данни срочният трудов договор да е подписан при пороци на волята и по смисъла на чл. 26-33 ЗЗД.

Решението на въззивния съд е правилно.

За да изпълни своето предназначение трудовият договор трябва да отговаря на определени законови изисквания за сключване и съдържание. Отклоняването от тях означава, че договорът е обременен с недостатъци, които го правят недействителен. Уредбата в КТ обхваща предимно специфичните въпроси на недействителността на трудовите договори (чл. 74 и чл. 75 КТ). За останалите въпроси субсидиарно се прилагат общите правила за недействителност на договорите, посочени в чл. 26 - чл. 33 ЗЗД.

В исковата молба В.К.С. твърди, че срочният трудов договор е недействителен, поради това, че го е подписала при "заплашване" по смисъла на чл. 33 ЗЗД. Според този текст на закона заплахата е налице, когато едната страна е била принудена да сключи договора под въздействието на основателен страх, възбуден от противоречащи на закона или морала действия, извършени от другата страна. Заплашването води до недействителност на волеизявлението, ако е в резултат на непозволен и противоречащи на закона или морала действия. Ако извършените от едната страна по договора действия не са от такъв характер,

дори да са възникнали у другата страна страхови представи, под влияние на които тя да е подписала договора, не е налице опорочаване на волята ѝ по смисъла на чл. 30 ЗЗД.

В конкретния случай е установено, че през пролетта на 1996 г. изпълнителният директор на дружеството е свикал общо събрание на работниците и служителите. На събранието той е обявил, че във връзка с преобразуването на едноличното дружество с ограничена отговорност в акционерно дружество се налага всички да подпишат нови трудови договори, които да са с определен срок на действие. Предупредил ги, че който откаже да подпише срочния трудов договор ще остане без работа. По този начин работниците и служителите са възприели израза "...който не подпише договора да си вземе чантата и да си върви...". Тези данни по делото сочат, че изпълнителният директор публично е уведомил работниците и служителите, че се налага преуреждане на трудовоправното им положение. Предложил им е да приемат изменение на трудовото правоотношение относно действието му по време (от безсрочен трудов договор в срочен) при условията на чл. 119 КТ. Тези действия на работодателя са обусловени от обективни икономически условия и не могат да бъдат квалифицирани като непозволявани или противоречащи на закона или морала по смисъла на чл. 30 ЗЗД. Същото разрешение се наблюдава и в други стопански обекти и бюджетни структури в страната и е практика, която съществува вече години наред. Тази практика от гледна точка на трудовото право не може да бъде споделена. Тя противоречи на императива на чл. 119 КТ за закрила на труда (чл. 1, ал. 3 КТ) и пресичането ѝ налага законодателна намеса.

Заплашването по чл. 30 ЗЗД е сложен фактически състав. За да се приеме, че е осъществен, освен непозволявани и противоречащи на закона или морала действия, извършени от едната страна по договора, законът изисква тези действия да са предизвикали основателен страх у другата страна, който да е оказал въздействие върху нея при подписването на договора. В исковата молба на В.К.С. не са изложени фактически обстоятелства от такъв характер. Не са въведени и в хода на делото пред районния съд и доказателства в тази насока не са събирани. За първи път във въззивното производство ищцата твърди наличието на основания за унищожаваност на срочния трудов договор "измама" по смисъла на чл. 20 ЗЗД и "крайна нужда" по чл. 33 ЗЗД. Но пак без да изложи конкретни фактически обстоятелства. Това процесуално поведение не намира опора в закона и правилно въззивният съд не е разгледал тези нововъведени основания. Същите твърдения са посочени като касационни основания и пред настоящата инстанция, поради което не следва да се поставят на обсъждане.

2. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ЧЛ. 40 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ

РЕШЕНИЕ №68 ОТ 19.02.2009 Г. НА ВКС ПО ГР. Д. №4790/2007 Г., IV Г. О., ГК, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ

Когато в пълномощното не е посочена цената, по която да бъде продадена вещта, пълномощникът е овластен да уговори цената, за да изпълни възложения мандат. Ако пълномощникът злоупотреби с мандата и се сговори с купувача във вреда на представлявания, така сключеният договор би бил недействителен по отношение на представлявания съгласно чл. 40 ЗЗД. Дали уговорената цена е изплатена няма отношение към валидността на договора. Неплащането на уговорената цена е основание за разваляне на валидно сключения договор. Дали пълномощникът е бил овластен да получи уговорената цена или да заяви, че тя е получена от упълномощителя, може да се преценява по иск за разваляне на договора поради неизпълнение, по иск за плащане на цената или по иск за отчет.

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че наследодателят на страните е овластил ответницата да продаде процесния имот по цена определена от нея, включително и като договаря сама със себе си. С оспорваната сделка ответницата е купила имота по цена 10 500 лева, колкото е данъчната му оценка, като в нотариалния акт е посочено, че цената е изплатена. Договорът е валиден, тъй като пълномощницата е имала право да договаря сама със себе си и да определи цената, която е изплатена, както е посочено в нотариалния акт.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение намира, че правилно и в съответствие с изискванията на закона въззивният съд е приел, че когато в пълномощното не е посочена цената, по която да бъде продадена вещта, пълномощникът е овластен да уговори цената, за да изпълни възложения мандат. Ако пълномощникът злоупотреби с мандата и се сговори с купувача във вреда на представлявания, така сключеният договор би бил недействителен по отношение на представлявания съгласно чл. 40 ЗЗД (иск за обявяване недействителността на договора не е предявен). Също правилно въззивният съд е приел, че договорът има цена и следователно е валиден, а дали уговорената цена е изплатена няма отношение към валидността на договора. Неплащането на уговорената цена е основание за разваляне на валидно сключения договор. Дали пълномощницата е била овластена да получи уговорената цена или да заяви, че тя е получена от упълномощителя, може да се преценява по иск за разваляне на договора поради неизпълнение, по иск за плащане на цената или по иск за отчет, каквито не са предявени.

**РЕШЕНИЕ №859 ОТ 7.12.2009 Г. НА ВКС ПО ГР. Д. №2069/2008 Г.,
IV Г. О., ГК, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА ВЕСКА РАЙЧЕВА**

Дали един договор, сключен от представител е във вреда на представлявания, е въпрос, който подлежи на анализ от съда, при отчитане на всички релевантни обстоятелства, свързани с интереса на представлявания и мотивите на представителя да го сключи, като сговарянето във вреда на представлявания трябва да бъде доказано. Субективният елемент - наличието на намерение за увреждане у представителя и третото лице е задължителен елемент от фактическия състав на чл. 40 от ЗЗД. Обстоятелството дали уговорената цена е изплатена няма отношение към валидността на договора. Неплащането на уговорената цена е основание за разваляне на валидно сключения договор. Дали пълномощникът е бил овластен да получи уговорената цена може да се преценява по иск за разваляне на договора поради неизпълнение, по иск за плащане на цената или по иск за отчет при договор за поръчка.

С обжалваното решение е отхвърлен предявеният иск за признаване за установено, че договор от 24.03.2006 г., сключен с н. акт №97/2006 г. на нотариус при Софийски РС, с който В. Г., чрез пълномощник М. Г., е продала на Л. Г. апартамент, избено помещение и гараж, със съответните идеални части от правото на строеж върху УПИ *, 716 в кв. 2 по плана на гр. С., е нищожен поради това, че при сключването му пълномощникът и купувача са споразумели във вреда на представлявания. Продажбата е извършена за сумата 75 000 лева, която е записано, че е получена от представителя на продавача.

За да отхвърли предявеният иск с правно основание чл. 40 ЗЗД за прогласяване нищожност на продажбата, въззивният съд, анализирайки доказателствата по делото, правилно е приел, че същата е действителна. Сделката е породила целените от страните по нея правни последици, тъй като при сключването и ответникът по жалба и по иска Л. Г. не установено да е постигнала споразумение с пълномощника във вреда на представлявания. Съдът правилно е приел, че не е налице твърдяната хипотеза на чл. 40 ЗЗД по отношение на процесната сделка, тъй като по делото не е доказано наличието на предвидените от закона две задължителни предпоставки - представителят съзнателно да е имал намерението да увреди представлявания и да е постигнал споразумение с третото лице във вреда на представлявания. Ищецът изцяло носи тежестта на доказване на твърдяните от него факти и обстоятелства, на които основава възражението си за недействителност на договора, а такива доказателства по делото липсват. По делото липсват доказателства за несъответствие между волята на представителя и представлявания, както и данни за наличие на споразумение с третото лице - приобретател да действуват във вреда на представлявания. Дали един договор, сключен от представител е във вреда на представлявания, е въпрос, който под-

лежи на анализ от съда, при отчитане на всички релевантни обстоятелства свързани с интереса на представлявания и мотивите на представителя да го сключи, като сговарянето във вреда на представлявания трябва да бъде доказано. По делото липсват каквито и да било данни, че купувачката - леля на малолетното тогава дете е съзнавала и е била съгласна с твърдените увреждащи действия, а недействителността по чл. 40 от ЗЗД предполага споразумение между представителя и третото лице.

Правилно въззивният съд е приел, че субективният елемент - наличието на намерение за увреждане у представителя и третото лице е задължителен елемент от фактическия състав на чл. 40 от ЗЗД. От съдържанието на договора за продажба не може да се направи такъв извод. Тогава, когато законният представител - родител, действува в интерес на малолетното дете, правните му действия са действителни, той изразява воля, с която защитава интересите му. Въззивният съд е отчел и факта, че в съответствие с разпоредбата на чл. 73, ал. 2 СК районният съд с решение от 17.03.2006 г., след представяне и на становище от Д. "С" по чл. 15 от Закона за закрила на детето, е издал разрешение за сделката, като е преценил самостоятелно наличието на интерес за детето и наличието на "нужда, или очевидна полза". А и в случая не е установено при сключването на атакуваната сделка да е уговорена една безполезна за продавача престация и при явно неизгодна цена на продавания имот.

Също правилно въззивният съд е приел, че обстоятелството дали уговорената цена е изплатена, няма отношение към валидността на договора. Неплащането на уговорената цена е основание за разваляне на валидно сключения договор. Дали пълномощникът е бил овластена да получи уговорената цена може да се преценява по иск за разваляне на договора поради неизпълнение, по иск за плащане на цената или по иск за отчет при договор за поръчка, каквито не са предявени.

**РЕШЕНИЕ №27 ОТ 2.02.2015 Г. НА ВКС ПО ГР. Д. №4265/2014 Г.,
IV Г. О., ГК, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ**

С обжалваното решение, въззивният съд се е произнесъл по основателността на обективно съединени иски с правно основание чл. 40 ЗЗД. Съдът е приел, че предявените иски са неоснователни. По отношение на твърдяната вреда за ищеца, настъпила във връзка с ниските наемни цени на обектите, които пълномощникът е отдал под наем на дъщеря си и жена си е съдът е приел от фактическа страна, че относно договора от 28.09.2007 г., вписан с вх. №*****/28.09.200* г. на Службата по вписванията, на наемателя са отдадени 64/168 ид. части от магазин с обща площ от 168 кв. м., с реално ползване на 64 кв. м. с наем

от 800 евро е бил по-нисък от този, на който е отдаван имота с предишния договор от 14.08.2003 г., сключен с предходен наемател – 2 400 евро.

За останалите два процесни договора, съдът е приел от фактическа страна, че не са представени доказателства магазинните помещения да са наети по цени, по-ниски от тези по предшестващи договори, без да обсъди доводите на касатора в тази насока и събраните по делото доказателства по негово искане - съдебна експертиза. От заключението на приетата като доказателство и необсъдена от въззивния съд съдебно-икономическа експертиза, за останалите два договора се установява, че за договор за наем от 28.09.2007 г., вписан с вх. №*****/28.07.2007 г. на Служба по вписванията - П. договорената наемна месечна цена е в размер на 1564,66 лева, а средния пазарен наем за този вид обект, съобразявайки икономическата обстановка към момента на сключването на договора, вещото лице е определило на 3 008 лева на месец. За наемния договор от същата дата, вписан с вх. №*****/28.07.2007 г., е договорена месечна наемна цена от 1760,25 лева, при средна пазарна такава от 4 685 лева. В нарушение на своето задължение да обсъди всички доказателства по делото, посочени и събрани от страните във връзка с техни твърдения, в случая за несъразмерност на договорената наемна цена с пазарната такава, съдът не е обсъдил заключението на съдебната експертиза, което е довело до постановяването на необосновано съдебно решение.

При предявен и иск с правно основание чл. 26, ал. 1, пр. 3-то вр. чл. 40 ЗЗД, следва да се извърши преценка дали договорът е сключен във вреда на упълномощителя при отчитане на всички обстоятелства, свързани с интересите на представляване и мотивите на представителя да го сключи, т. е да се изследва дали предоставените представителни права не са упражнени превратно и неизгодна ли е наемната цена с оглед предоставената свобода на договаряне. Следва да се направи и извод относно това, налице ли е било споразумяване между упълномощителя и третото лице във вреда на представлявания; установено ли е намерение за увреждане на пълномощника и третото лице. При твърдение за договаряне във вреда на упълномощителя, в негова тежест е да установи споразумяване между упълномощения и третото лице във вреда на представлявания. Следва да се приеме още, че косвени доказателства за такова споразумяване могат да са близки родствени връзки между пълномощника и третото лице, в която връзка законът презумира знание за увреждане, или заинтересованост, или обратно прехвърляне на правото на собственост от третото лице в полза на пълномощника и други подобни. В този смисъл е и задължителната съдебна практика, отразена в решение №586/2010 г. по гр. д. №853/2009 г. на IV гр. отд., постановено по реда на чл. 290 ГПК, както и др. п., по отношение на знанието за увреждане от страна на третото лице и представителя по упълномощителната сделка.

В случая налице са както близки родствени връзка между пълномощника и третите лица по договорите за наем, така и косвени доказателства за знанието за увреждане, доколкото по делото се съдържат признания относно мотива за сключването на наемните договори - преотдаване под наем на други лица и реализиране на печалба от разликата в наемните цени. Този факт, сам по себе си, е достатъчен, за да се направи извод, че както наемателите по наемните договори, така и пълномощникът на наемодателят са знаели за ниската наемна цена, като въпреки това са сключили наемните договори. Съзнателното отношение към факта, че наемната цена е по-ниска от пазарната такава, води до извод, че представителя и третите лица са знаели за това, че договарят във вреда на представлявания, доколкото тази вреда за него се изразява в договорения по-нисък наем, който последния ще следва да получава по договорите за наем. Налице са двата правопораждащи факта на хипотезата на чл. 40 ЗЗД - договор, сключен във вреда на представлявания, както и споразумяване между представителя и третото лице във вреда на представлявания.

По отношение на несъразмерността на престациите, нарушение на добрите нрави е налице при нееквивалентност на престации, в който случай сключената сделка е нищожна, поради нарушаване на основния принцип на отношенията между представител и представляван, а именно на задължението на представителя да действа в интерес на представлявания. Неморално е пълномощникът да уговаря в голяма степен по-ниска стойност на наемната цена на имоти, договаряйки със свои родственици, макар наличието на пълномощно от собственика на имотите да сключи сделката да е с уговорката "на цена, каквато намери за добре". В тази насока, по отношение изобщо на сделки, сключени от пълномощник /независимо от предмета на сделката - наемен договор, продажба или др./ е налице трайна и последователна съдебна практика, в т. ч. и задължителна такава, отразена в решения на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК - Р. №1444/4.11.1999 г. на ВКС, по гр. д. №753/99 г., V г. о.; Р. №160/14.03.2006 г. на ВКС по гр. д. №325/2004 г., II г. о.; Р. №597/28.05.2008 г. на ВКС по гр. д. №2365/2007 г., I гражданско отделение, решение №615/15.10.2010 г. по гр. д. №1208/2009 г. на III гр. отд., постановено по реда на чл. 290 ГПК.

Твърдението, че в договорите е предвидена възможност за предоговаряне на наемната цена, не води до извод за липса на вреда за представлявания и липса на споразумяване от страна на третите лица и представителя във вреда на представлявания, тъй като тази клауза сама по себе си не е в състояние да коригира наемната цена /каквато клауза е правно възможна/, а предполага наличието на съгласие и на двете страни по договора - наемател и наемодател, което обстоятелство не би могло да се предполага, че би настъпило със сигурност.

**РЕШЕНИЕ №372 ОТ 16.10.2012 Г. НА ВКС ПО ГР. Д. №1266/2011 Г.,
IV Г. О., ГК, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА ВЕСКА РАЙЧЕВА**

Хипотезата на чл. 40 ЗЗД предполага осъществяването на два правопоражащи факта: договор, сключен във вреда на упълномощителя и споразумяване между пълномощника и третото лице във вреда на представлявания. В чл. 40 ЗЗД не се предполага недобросъвестност на третото лице, поради което упълномощителят, позоваващ се на тази недобросъвестност, следва да я установи, като установи и наличието на увреждане на неговите интереси. Разрешаването на спорното правоотношение не изисква задължителното участие в процеса на пълномощника, който не е страна по атакуваната сделка, а изразява само изявената от упълномощителя воля в упълномощителната сделка. Ако представителят е действувал добросъвестно, което се предполага (в тежест на страната, която твърди недобросъвестността е да докаже както недобросъвестността на представителя, така и знанието на третото лице), договърът произвежда действие за упълномощителя и той следва да поеме последиците от лошия избор на представител. Ако бъде уважен иск с правно основание чл. 40 ЗЗД, ще настъпи промяна в правната сфера единствено на упълномощителя и третото лице, страна по сделката, а не и в тази на пълномощника. Ето защо не може да се приеме, че предявяването на иск по чл. 40 ЗЗД от едната страна по сделката срещу другата, без участието и на пълномощника като страна по делото, води до недопустимост на производството по този иск.

С обжалваното решение въззивният съд, като е отменил частично първоинстанционното решение, е отменил решение от 2.07.2010 г. по гр. д. №2873/2008 г. на ОС Пловдив, в частта, с която е прекратено като недопустимо производството по предявените от А. К. искове срещу А. т. и В. К. за обявяване на договорите за наем, сключени между тях на 28.09.2007 г. и вписани съответно под №27293/28.09.2007 г., №27297/28.09.2007 г. и №27299/28.09.2007 г. на СВ - гр. Пловдив, за нищожни на основание чл. 40 от ЗЗД, като сключени във вреда на представлявания и е върнал делото на Пловдивския окръжен съд за разглеждане на тези искове. Като е потвърдил решението в останалата му част съдът е отхвърлил предявените искове за обявяване договорите за наем като нищожни поради заобикаляне на закона, накърняване на добрите нрави и липса на съгласие, на основание чл. 26, ал. 1 и 2 ЗЗД и в тази си част същото като необжалвано е влязло в законна сила.

Установено е по делото, че ищецът-ответник по жалба А. К. е собственик на недвижими имоти, представляващи магазин с площ от 168 кв. м, ведно с избените помещения под него и магазин с площ от 79 кв. м, ведно с избено помещение под него и с пълномощно рег. №6061/4.10.2002 г. е упълномощил т. Г. да го

представлява в Република България, като възложил на последния да търси наематели на процесните магазинни помещения. Поради възникнали в средата на 2007 г. спорове между ищеца-ответник по жалбата и неговия пълномощник първият уведоми пълномощника, че оттегля пълномощията си, поиска да му върне оригинала на пълномощното и да му даде сметка за извършените действия. Установено е по делото, че след това т. Г. отдал под наем на дъщеря си - жалбоподателката А. т. недвижими имоти - с договор от 28.09.2007 г., 77/168 ид. ч. от магазин, състоящ се от търговска зала и складови помещения, с обща квадратура от 168 кв. м, от който магазин наемателят ползва реално 77 кв. м, представляващи северната част от търговската зала на магазина срещу сумата 1000 евро на месец, като според договора наемателят е заплатил 12 000 евро наем за първата година, както и 1000 евро капаро и договорът е със срок 13.01.2009 г. до 13.01.2019 г., който договор не е доведен до знанието на ищеца, нито е установено същият да е получил сумите по него. Прието е по делото, че с договор от 28.09.2007 г. т. Г. след оттегляне на пълномощното отдал под наем на дъщеря си и 64/168 ид. ч. от същия магазин, с обща площ от 168 кв. м, от които наемателят да ползва реално 64 кв. м, представляващи южната част от търговската зала на магазина, със срок на договора от 16.01.2009 г. до 16.01.2019 г. и срещу наем 800 евро на месец, като според договора наемателят е заплатил 14 400 евро предплатата за 18 месеца, както и 800 евро - депозит, като ищецът не е получил и сумите по него.

Установено и също така, че пълномощникът т. Г. е отдал под наем на съпругата си - ответницата В. К., с договор от 28.09.2007 г., имот с площ от 79 кв. м, ведно с построения в него двуетажен магазин с площ 75 кв. м., ведно с избено помещение под цялата сграда с вход откъм магазина, ведно с таванско помещение с полезна площ 22 кв. м. находящо се в източната част на сградата, със срок на договора от 20.11.2008 г. до 20.11.2018 г. и с наемна цена от 900 евро на месец, като в договора е записано, че наемателят е заплатил 10 800 евро - предплатата за 12 месеца, както и 900 евро - депозит, за които суми също не е установено да са получени от ищеца.

При тези данни съдът е приел, че е сезиран с иск по чл. 40 ЗЗД, тъй като ищецът е поддържал, че процесните три договора са сключени от пълномощника му в негова вреда, тъй като уговорената наемна цена е нереално ниска спрямо пазарните цени, а и посочените в договорите като предплатени суми не били получени, нито наемателите са разполагали с реално с такива средства към момента на сключване на договорите.

Въззивният съд като е констатирал, че по искове за прогласяване на договорите за нищожни на основание чл. 40 от ЗЗД, като сключени във вреда на представлявания, първоинстанционният съд е прекратил производството като

недопустимо, е приел, че изводът на съда, за това че атакуването на процесните сделки на посоченото основание изисква задължителното участие и на пълномощника, който е представлявал една от страните по сделката, е незаконосъобразен. Изложил е съображения за това, че пълномощникът не е страна по сделката, нейното правно действие настъпва изцяло в правната сфера на страните по сделката, а не и на техните пълномощници. Приел е, че прекратяването на производството по делото по отношение на пълномощника т. Г., поради оттегляне на иска по отношение на него с молба с вх. №8041/9.04.2009 г., не представлява процесуална пречка да се разгледа спора по чл. 40 ЗЗД без участие на пълномощника, тъй като правното положение на пълномощника не е идентично с това на страните по сделката, правните последици от която настъпват само в техния патримониум, но не и в правната сфера на пълномощника. Изложил е съображения за това, че в случая не е налице задължително другарство между пълномощника и представляваното лице, поради което съвместното им участие им като ответни страни в процеса не е задължително и не представлява условие за надлежното упражняване на правото на иск. Изложил е съображения за това, че надлежни страни по исковете за нищожност, включително и иска по чл. 40 от ЗЗД са страните на сделката, а не и техните представители по пълномощие и производството неправилно е прекратено в частта, относно предявените иски с правно основание чл. 40 ЗЗД, поради което е отменил решението в прекратителната му част по този иск и делото е върнато на първоинстанционния съд за проясняване по тези иски.

Допуснато е касационно обжалване по въпроса за допустимостта на производство по иск с правно основание чл. 40 ЗЗД, когато като страна по делото не е канституиран пълномощника, а само страните по сделката, с оглед на преценката за това задължителни другари в процеса ли са страните по сделката и пълномощника, представлявал едната от тях при сключването ѝ.

В отговор на поставения въпрос настоящият състав намира, че нарушаването на изискването за съвместно предявяване на иска от или срещу няколко другари е нередовност на исквата молба, за която съдът следи служебно само при задължителното другарство, при което неразделността на делата на отделните другари е така сила, че участието на всички другари е условие за допустимост на процеса. Необходимо е делата на другарите по своя предмет да са тъждествени и еднаквостта на спорното правоотношение да налага еднакво разрешение спрямо всички другари. Хипотезата на чл. 40 ЗЗД предпоставя осъществяването на два правопораждащи факта: договор, сключен във вреда на упълномощителя и споразумяване между пълномощника и третото лице във вреда на представлявания. В разпоредбата на чл. 40 ЗЗД не се предполага недобросъвестност на третото лице, поради което упълномощителят, позоваващ се на тази недобросъвестност,

следва да я установи, като установи и наличието на увреждане на неговите интереси. Разрешаването на спорното правоотношение не изисква задължителното участие в процеса на пълномощника, който не е страна по атакуваната сделка, а изразява само изявената от упълномощителя воля в упълномощителната сделка. Ако представителят е действувал добросъвестно, което се предполага (в тежест на страната която твърди недобросъвестността е да докаже както недобросъвестността на представителя, така и знанието на третото лице), договърът произвежда действие за упълномощителя и той следва да поеме последиците от лошия избор на представител. Ако бъде уважен иск с правно основание чл. 40 ЗЗД ще настъпи промяна в правната сфера единствено на упълномощителя и третото лице, страна по сделката, а не и в тази на пълномощника. Ето защо не може да се приеме, че предявяването на иск по чл. 40 ЗЗД от едната страна по сделката срещу другата, без участието и на пълномощника като страна по делото, води до недопустимост на производството по този иск.

С оглед на така дадения отговор на поставения въпрос настоящият състав намира, че обжалваното решение е правилно и следва да се остави в сила. Изводите на въззивният съд, за това че в конкретния случай не е налице задължително другарство между пълномощника и представляваното лице, поради което съвместното им участие им като ответни страни в процеса не е задължително и не представлява условие за надлежното упражняване на правото на иск, е правилен. Първоинстанционният съд ще следва да се произнесе по същество по предявените срещу двете жалбоподателки искове с правно основание чл. 40 ЗЗД и да прецени недействителни ли са атакуваните сделки по отношение на упълномощителя, като сключени в негова вреда.

3. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ВЪВ ВРЪЗКА С ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО ПО ИНТЕРНЕТ

Илюстративен материал по приложение на ЗЕДЕП, в който поради оскъдността на практиката, само отчасти може да се открият и проблеми, свързани с ОнП:

- Решение №70 от 19.02.2014 г. по гр. д. №868/2012 г., г.к., IV г.о. на ВКС
Идентификация
- Решение №338 от 22.05.2013 г. по в. гр. д. №90/2013 г. на Софийски окръжен съд
Известия по електронна поща
- Решение №1512 от 26.10.2012 г. по търговско дело №862/2012 г. на Окръжен съд – Варна
Известяване чрез веб сайт за представителна власт
- Решение №1957 от 20.11.2013 г. по гражданско дело №6679/2013 г. на Районен съд – Бургас
Автор и титуляр на електронно изявление

4. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ВЪВ ВРЪЗКА С АКТУАЛНИТЕ ВЪПРОСИ НА ДОГОВОРА ЗА ПРОДАЖБА

Търговската и потребителската продажба

- Решение №1469 от 04.04.2014 г. по гр. д. №24376/2011 г. на Районен съд – Пловдив
- Решение по съединени дела С-65/09 и С-87/09 от 16 юни 2011 г. на Съда на Европейския съюз (първи състав) с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание чл. 234 ЕО от Bundesgerichtsof (дело С-65/09) и Amtsgerich Schorndorf (дело С-87/09) (Германия)
- Решение по дело С-537/13 от 15 януари 2015 г. на Съда на Европейския съюз (девети състав) с предмет преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267ДФЕС от Lietuvos Aukščiausiasis Teismas
- Решение по дело С-49/11 от 5 юли 2012 г. на Съда на Европейския съюз (трети състав) с предмет преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267ДФЕС от Oberlandesgericht Wien
- Решение №20 от 25.03.2012 г. по търговско дело №206/2012 г., Търговска колегия, I търговско отделение на Върховния касационен съд
- Решение от 23.05.2012 г. по гражданско дело №234/2012 г. на Плевенски районен съд
- Решение №30 от 11.08.2014 г. по търговско дело №1017/2012 г. на Върховния касационен съд
- Решение №42 от 09.02.2012 г. по гражданско дело №376 от 2011 г., II гражданско отделение на Върховния касационен съд
- Решение №121 от 17.06.2013 г. по търговско дело №649/2012 г. по търговско дело №649/2012 г., Търговска колегия, II търговско отделение на Върховния касационен съд
- Решение №154 от 09.07.2013 г. по въззивно търговско дело №80/2013 г. на Окръжен съд – Добрич
- Решение №156 от 30.10.2012 г. по търговско дело №772/2011 г., Търговска колегия, II търговско отделение на Върховния касационен съд
- Решение №196 от 10.01.2014 г. по търговско дело №615/2012 г., Търговска колегия, I търговско отделение на Върховния касационен съд
- Решение №1614 от 31.07.2014 г. по гражданско дело №2633/2014 г. на Бургаския районен съд
- Заключение на Генералния адвокат г-н J. Mazak, представено на 18.05.2010 г. по дело С-65/09 Gebr. Weber GmbH срещу Jürgen Wittmer

Договори за международна продажба на стоки

- Решение от 26.01.2009 г. по международно арбитражно дело №7/08 на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата
- Решение от 21.02.2007 г. по международно арбитражно дело №9/2006 г. на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата
- Решение от 16.02.1998 г. по международно арбитражно дело №59/1995 г. на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата
- Решение №221 от 12.03.2009 г. по търговско дело №2243/2007 г., Търговско отделение, IV-4 състав на Върховния касационен съд
- Решение №249 от 04.02.2011 г. по търговско дело №55/2010 година, Търговска колегия, Второ отделение на Върховния касационен съд
- Решение №782 от 19.06.2003 г. по гражданско дело №78/2003 г., V гражданско отделение на Върховния касационен съд

5. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 593/2008 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ОТ 17 ЮНИ 2008 Г. ОТНОСНО ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

5.1. ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕС

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (ТРЕТИ СЪСТАВ) ОТ 12 СЕПТЕМВРИ 2013 Г.

"Римска конвенция за приложимото право към договорните задължения - Трудов договор - член 6, параграф 2 - Приложимо право при липса на избор - Право на страната, в която работникът или служителят "извършва обичайно своята работа" - Договор, който е в по-тясна връзка с друга държава-членка"

По дело C-64/12

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание Първи протокол от 19 декември 1988 година за тълкуването от Съда на Европейските общности на Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, от Hoge Raad der Nederlanden (Нидерландия) с акт от 3 февруари 2012 г., постъпил в Съда на 8 февруари 2012 г., в рамките на производство по дело

Anton Schlecker, действащ под търговското наименование "Firma Anton Schlecker",

срещу

Melitta Josefa Boedeker

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

Член 6, параграф 2 от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г., трябва да се тълкува в смисъл, че дори в хипотезата, при която работник или служител осъществява работата, предмет на трудовия договор, обичайно, трайно и непрекъснато в една и съща държава, националният съд може да не вземе предвид, в приложение на последната част на изречението на тази разпоредба, правото на държавата на обичайното осъществяване на работата, ако от обстоятелствата като цяло е видно, че посоченият договор е в по-тясна връзка с друга държава.

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (ТРЕТИ СЪСТАВ) ОТ 23 ОКТОМВРИ 2014 Г.

"Преюдициално запитване - Римска конвенция за приложимото право към договорните задължения – член 4, параграфи 1, 2, 4 и 5 - Приложимо пра-

во при липса на избор на страните - Договор за поръчка за превоз - Договор за превоз на стоки"

По дело C-305/13

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание Първия протокол от 19 декември 1988 г. за тълкуването от Съда на Европейските общности на Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, от Cour de cassation (Франция) с акт от 22 май 2013 г., постъпил в Съда на 4 юни 2013 г., в рамките на производство по дело Haeger & Schmidt GmbH

срещу

Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD),

Jacques Lorio,

Dominique Miquel, в качеството на ликвидатор на Safram intercontinental SARL,

Ace Insurance SA NV,

Va Tech JST SA,

Axa Corporate Solutions SA,

СЪДЪТ (трети състав)

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

1) Член 4, параграф 4, последно изречение от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г., трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага към договор за поръчка за превоз единствено когато основният предмет на договора се състои в самия превоз на въпросната стока, което запитващата юрисдикция има задачата да провери.

2) Член 4, параграф 4 от посочената конвенция трябва да се тълкува в смисъл, че приложимият закон към договор за превоз на стоки трябва, ако не може да бъде определен, като се приложи второто изречение от тази разпоредба, да се определи по общото правило, предвидено в параграф 1 от този член, тоест че правото, уреждащо този договор, е това на държавата, с която той е в най-тясна връзка.

3) Член 4, параграф 2 от Римската конвенция трябва да се тълкува в смисъл, че в хипотезата, в която се твърди, че даден договор има по-тясна връзка с държава, различна от тази, чието право се определя от презумпцията по този параграф, националният съд трябва да сравни съществуващите връзки между този договор и от една страна, държавата, чието право е посочено от презумпцията, и от друга страна, другата засегната държава. За тази цел националният съд трябва да вземе предвид всички обстоятелства, включително наличието на други договори, свързани с разглеждания договор.

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (ГОЛЯМ СЪСТАВ) ОТ 15 МАРТ 2011 Г.

"Римска конвенция за приложимото право към договорните задължения - Трудов договор - Избор на страните - Императивни разпоредби за приложимото право при липса на избор - Определяне на това право - Понятието за държава, в която работникът или служителят обичайно осъществява своята работа - Работник или служител, който осъществява своята работа в повече от една договаряща държава"

По дело C-29/10

с предмет преюдициално запитване въз основа на Първи протокол от 19 декември 1988 г. за тълкуването от Съда на Европейските общности на Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, оправено от Cour d'appel de Luxembourg (Люксембург) с акт от 13 януари 2010 г., постъпил в Съда на 18 януари 2010 г., в рамките на производство по дело

Heiko Koelzsch

срещу

Велико херцогство Люксембург,

СЪДЪТ (голям състав)

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

Член 6, параграф 2, буква а) от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г., трябва да се тълкува в смисъл, че в хипотеза, в която работникът или служителят упражнява дейността си в повече от една договаряща държава, държавата, в която работникът или служителят в изпълнение на договора обичайно осъществява своята работа по смисъла на тази разпоредба, е тази, в която или от която, предвид всички обстоятелства, с които се характеризира посочената дейност, работникът или служителят изпълнява основната част от задълженията си към своя работодател.

5.2. ПРАКТИКА НА БЪЛГАРСКИ СЪДИЛИЩА ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА РЕГЛАМЕНТ 593/2008

РЕШЕНИЕ №83 ОТ 21.10.2013 Г. ПО Т. Д. №43/2013 Г.

НА ОКРЪЖЕН СЪД - ВРАЦА

С искова молба вх. №3372 от 08.05.2013 г. "А." АД ЕИК ***, със седалище и адрес на управление гр. О., ул. "В. Ш.", представлявано от С.Ц.М. – изпълнителен директор, е предявило срещу "Т.", гр. Н., обл. Хайденхайм, административен район Щутгарт, Федерална република Германия обективно съединени иско-

ви претенции за сумата 54 746.61 лв., включваща главница 51159.81 лв., представляваща остатък за неизплатено възнаграждение за изработени контейнери и покривала, формирано съгласно договореното между страните, и 3586.80 лв. обезщетение за забавено плащане върху главницата, считано от деня следващ издаването на съответната данъчна фактура до датата на предявяване на исковете 08.05.2013 г., за присъждане на законната лихва върху сумата, считано от 08.05.2013 г. до окончателното ѝ изплащане и присъждане на деловодни разности при уважаване на исковете.

Правната квалификация на правата претендирани от ищеца е чл. 258 вр. с чл. 266 от ЗЗД и чл. 86 от ЗЗД. Между страните са възникнали договорни отношения във връзка с договор за изработка.

С оглед горното, съдът приема, че в случая е приложим Регламент (ЕО) №593/2008 на Европейски парламент на съвета от 17.06.2008 г. относно приложимото право към договорни задължения (Рим I).

Съгласно чл. 3, т. 1 договорът се урежда от избраното от страните право, като изборът трябва да е изричен или да следва ясно от условията на договора или обстоятелствата по случая. Доколкото в разглеждания случай страните не са избрали право, от което договорът се урежда и ответникът е приел изработеното и започнал изплащане на възнаграждение и съгласно чл. 4 т. 1, б. "б" и т. 2, съдът приема, че приложимо право е българското.

Предявените с исквата молба обективно съединени искове са допустими.

РЕШЕНИЕ №1341 ОТ 24.07.2013 Г. ПО Т. Д. №3150/2011 Г.

НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

Ищецът "Х.Т.Ф.У." Лтд със седалище гр. Л., Обединеното кралство В. и Северна И., претендира от ответника сумите:

- 94962 лв. (равностойни на 44640 евро) - връщане на цена по договор за покупко-продажба от 13.05.2010 г. на два броя часовници марка "Audemars Piguet", получена на отпаднало основание след развалянето на договора;
- 5699.10 лв. - законните лихви върху 94962 лв. в периода 05.01.2011 - 04.08.2011 г.
- 4623.71 лв. (равностойни на 2052.93 GBP) - курсови разлики и извършени разходи от съконтрагент на ищеца във връзка с платената от него на ищеца цена за поръчаните на ищеца, но недоставени два часовници - същите, които са обект на разваления договор с ответника;

- 3031.33 лв. (равностойни на 1346.06 GBP) - банковата такса по фактура №UK04T20356/16.06.2010 г. за сключения със съконтрахента на ищеца договор за покупко-продажба.

Претендират се законната лихва върху главниците след 04.08.2012 г. (датата на предявяване на исковете) и направените по делото разноски.

Спорните отношения имат международен елемент, който се извежда от това, че страните имат своите седалище в различни държави-членки на Европейския съюз. Тъй като сезираният съд е част от съдебната система на Република България, чл. 39, ал. 1 КМЧП изисква квалификацията на спорните отношения да бъде извършена според българското право, за да бъде определено приложимото.

Ищецът не твърди, че със сключения договор за покупко-продажба страните са избрали приложимото право. Спорните правоотношения се основават на последиците от пълното неизпълнение на основното задължение на ответника-продавач да предаде на ищеца-купувач двата броя часовници "Audemars Piguet", които според твърденията в исковата молба са обект на договор за покупко-продажба от 13.05.2010 г. Договорът е сключен след 17.12.2009 г. Следователно приложимо е обективното материално право на Република България, където е обичайното местопребиваване на ответника-продавач (аргумент от чл. 12, §1, б. "в", вр. чл. 4, §1, т. 1 от Регламент (ЕО) №593/2008 на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към договорни задължения (Рим I)). Регламентът се прилага и за Обединеното кралство по силата на Решение 2009/26/ЕО на Комисията от 22.12.2008 г. и във връзка с искането на Обединеното кралство. В обобщение, осъдителните искове имат своята квалификация съответно в чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, чл. 86, ал. 1, изр. 1 ЗЗД и чл. 88, ал. 1, изр. 2 ЗЗД.

РЕШЕНИЕ №4023 ОТ 05.06.2014 Г. ПО ГР. Д. №16352/2011 Г. НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

Предявен е иск от С.Н.А. със седалище в С.Ф., Д., САЩ срещу "С.М." АД *** и Г.К.Г. *** за признаване за установено, че ответниците – "С.М." АД като издател, а Г.К.Г. като поръчител, дължат солидарно на ищеца сумата от 421 000 щ.д., представляваща част от вземане в размер на 2 500 000 щ.д. по запис на заповед от 23.07.2010 г., издаден от "С.М." АД без протест и обезпечен чрез поръчителството от Г.К.Г., платим на 05.08.2011 г., въз основа на който е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по реда на чл. 417 от ГПК по гр. д. №34111/2011 г. на СРС, ведно със законната лихва от датата на подаване на заявлението до окончателното ѝ изплащане.

Ищецът твърди, че е поемател по посочения запис на заповед, издаден от първи ответник, с падеж на предявяване и без протест, и обезпечен с поръчителството на втория ответник. Сочи, че е предявил записа на заповед за плащане на 01.08.2011 г. чрез нотариална покана. Плащане не е постъпило от ответниците. На 05.08.2011 г. чрез регистрирания си клон в Р. България ищецът е подал заявление за издаване на заповед на незабавно изпълнение по реда на чл. 417, т. 9 от ГПК за сумата 421 000 щ.д., като част от вземането по записа на заповед. СРС е издал исканата заповед ведно с изпълнителен лист. Ответниците са възразили срещу заповедта за незабавно изпълнение, поради което за ищеца възниква правния интерес да установи вземането си срещу ответниците по настоящото производство.

Досежно компетентността на съда и приложимото материално право.

Налице е трансграничен елемент в настоящото дело, тъй като ищецът е със седалище в друга държава. За международната си компетентност съдът следи служебно (чл. 28 от КМЧП), поради което изрично следва да изследва този въпрос.

Ответниците възразяват против компетентността на българския съд да разгледа установителния иск на банката, тъй като твърдят, че в базовото споразумение е уговорена друга компетентност. Следва да се отбележи, че ответниците не са представили на съда приложението към базовото споразумение, за да провери съда каква юрисдикция са уговорили страните по споразумението в случай на спор между тях. По принцип в рамковото споразумение от 1992 г. (към което потвърждението между страните препраща) уговаря изричната юрисдикция на английския съд в случай, че страните са приели за приложимо английското право - така в потвърждението. Тази уговорена юрисдикция по потвърждението и рамковото споразумение обаче няма отношение към компетентността на настоящия съд. Налице е задължителна съдебна практика на ВКС, съгласно която по иск по чл. 422 от ГПК е неоснователен отвод за неподведомственост поради уговорена за каузалното правоотношение арбитражна клауза, изпълнението на вземането по което е обезпечено с издадени записи на заповед, и съдът следва да разгледа иска по чл. 422 от ГПК. Каузалното правоотношение се изследва в рамките на заповедното производство, в основата на което стои записът на заповед, проверката на изпълнението на каузалното правоотношение има съпътстващ характер и тази проверка не може да промени подведомствеността на спора по чл. 422 от ГПК пред съда - така определение №585/21.07.2001 г. по ч.т.д. №457/2011 г. на ВКС, ТК, I т. о. и определение №938/25.11.2011 г. по ч.т.д. №874/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.

Допълнително, ищецът е чуждестранно юридическо лице, което е предявило установителен иск срещу две български лица. Тъй като ищецът е със седали-

ще в САЩ, т.е. трета държава, извън ЕС, то приложим е КМЧП за определяне компетентността на съда. На основание чл. 4, ал. 1, т. 1 от КМЧП компетентен да разгледа спора е българският съд, тъй като и двамата ответници имат обичайно местопребиваване и седалище в Р. България. Дори и да се приеме, че приложим при решаване на компетентността е Регламент №44/2001 г. на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела той също дава същото решение на въпроса - чл. 2, чл. 5, т. 1, б. "а" и т. 5. Не са налице основание за пророгация на компетентност по чл. 23 от Регламента с оглед на посоченото по-горе разбиране на ВКС. Следователно, българският съд е компетентен да разгледа иска на ищеца, а по правилата на родовата и местната подсъдност по чл. 104 и чл. 105 от ГПК - СГС. По отношение на приложимото материално право - приложимо е българското материално право съгласно глава 33 от ТЗ.

РЕШЕНИЕ №5754 ОТ 23.07.2014 Г. ПО В. ГР. Д. №11253/2013 Г.

НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

С решение от 03.06.2013 г. по гр. д. №11253/2013 г. СРС 31-ви състав е уважил изцяло предявени я иск от З. "Б.В.и.г." против "Д.Е.Е.Е.Б." ЕООД за заплащане на изплатени суми по договор за застраховка Карго за щета от 13.12.2010 г. за вреди настъпили при изпълнение на задължение по международна товарителница №0463458/2010 г. СРС, 31-ви състав е възложил разноските по делото съобразно изхода от спора. Решението е постановено при участието на трето лице помагач на ответника - Е.А.Ю.Л. /клон България/.

Решението на СРС, 31-ви състав, е обжалвано с въззивна жалба от ответника, изцяло. Въззивникът поддържа, че в нарушение на съдопроизводствените правила СРС не е обсъдил възраженията на ответника - за липса на предпоставките за суброгация на застрахователя.

По делото се установява, че с полица №110110564009 сключена между ЗАД "Б.В.И.г." и Canon Еигора medical е застрахован товар по време на негов транзитен превоз - офталмологични уреди за застрахователна сума от 21 500 евро, като е посочено, че застрахователното покритие е в периода от 08.12.2010 г. Според ОУ на застрахователя, ако не е уговорено друго, а не се установява да има друга договорка, застрахователното покритие се прекратява при пристигане на транспортното средство в точката на местоназначение (чл. 7). В ОУ на застрахователния договор е уредена компетентността на българския съд да разглежда споровете по приложението на застрахователния договор. Доколкото договарящите дружества са от различни страни и застрахователя е българско дружество тази клауза на ОУ е в съответствие и с разпоредбата на чл. 7, т. 2, хип. 2 от Регламент

593/2008 г. за приложимо право към договорни задължения (Рим I), поради което съдът приема, че по отношение на изпълнението на договорните задължения по застрахователен договор между ЗАД "Б.В.И.г." и Canon Europa medical следва да се прилага българския закон.

**РЕШЕНИЕ №2134 ОТ 28.03.2014 Г. ПО В. ГР. Д. №9355/2013 Г.
НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД**

С решение от 30 април 2013 г., постановено по гр. д. №35478/2011 г., Софийски районен съд, 71 състав, е признал за незаконно и отменил на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ уволнението на Х.Л.Т. с ЕГН *****, ***/А, извършено с предизвестие от 01.06.2011 г. на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ, считано от 01.07.2011 г.; възстановил е на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ Х.Л.Т. с ЕГН *****, ***/А на длъжността "преводач" в П. на Р.У. в С.; осъдил е П. на Р.У. в С. с адрес гр. С., ул. "*" -ти с." №**, да заплати на Х.Л.Т. с ЕГН *****, ***/А, на основание чл. 225, ал. 1 КТ сумата 8 400,00 лв. - обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ за периода от 01.07.2011 г. до 01.01.2012 г., а на основание чл. 78, ал. 1 ГПК и сумата от 850,00 лв. - разноски по делото; осъдил П. на Р.У. в С. с адрес гр. С., ул. "*" -ти с." №**, да заплати по сметка на Софийския районен съд държавна такса в размер на 436,00 лв.

Право на жалба срещу решението е упражнил ответникът П. на Р.У. в С. с оплаквания, че е неправилно - съдът не е обсъдил възражението за липса на материална легитимация на конституирания ответник съгласно промяната на трудовия договор; не е приложил избраното от страните материално право и в разрез с представената справка, издадена от длъжностно лице при и по повод изпълнение на служебните му задължения, която неправилно е квалифицирана като частен свидетелстващ документ, е приел, че не е извършен подбор.

Приложимото право към индивидуалния трудов договор, доколкото не е избрано от страните (чл. 3 от цитирания по-долу акт), е правото на държавата, където обичайно се полага трудът (параграф 2 от чл. 8 Регламент (ЕО) №593/2008 г. на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорните задължения – "Рим I"). Въпреки избора на приложимо право, различно от правото, където обичайно се полага труд, този избор не може да води до лишаване на работника от защитата, предоставяна му от разпоредбите, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение съгласно правото, което при липса на избор би било приложимо (параграф 1 от чл. 8 от посочения регламент). Отнесено към разглеждания случай горното означава, че дори за съкращаването на щата да е приложимо избраното унгарско право, по силата на цитираната норма за защита на по-слабата договаряща страна по правоотноше-

нието (пар. 1, чл. 8), тази страна може да се позове на чл. 329, ал. 1 КТ, както ищецът е сторил. По силата на чл. 329, ал. 1 КТ работодателят е длъжен да извърши подбор по критерии квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа, когато не съкращава всички щатни бройки, предвидени за една длъжност - в тази хипотеза той е адресат на задължение за подбор, поради което правото на подбор е част от правото на уволнение, което не може да бъде упражнено без да се извърши подбор. Така при положение, че по делото не е установено на първо място съкращаване на щата и по унгарското право (представеното извлечение от телеграма не установява числения състав за процесната длъжност преди и след уволнението), нито е доказано извършване на подбор - последица от съкращаването, ако се приеме, че такова е налице (при твърдения в процеса за повече от една щатна бройка за длъжността преводач), уволнението е незаконно. Документите, наименовани "Служебни справки", не представляват доказателство за осъществяване на релеватни по делото факти. Същите доказват единствено, че изхождат от соченото за техен автор лице, т.е. че съдържащите се в тях изявления (твърдения), които са в предмета на доказване, са направени от това лице, не и доказателство за наличие на документите, относими към фактическия състав на използваното уволнително основание, нито извършването на подбор.

**РЕШЕНИЕ №16198 ОТ 11.08.2014 Г. ПО ВЪЗВИВНО ГРАЖДАНСКО ДЕЛО
№14722/2013 Г. НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД**

Образувано е по въззивна жалба от 03.09.2011 г. на ищеца "К.А." ЗАД против решението от 15.08.2013 г. по гр. дело №34834/2012 г. на Софийския районен съд, 55 състав, с което е отхвърлен предявения от жалбоподателя срещу "И.Б." 3. иск по чл. 213, ал. 1 КЗ за сумата от 20429,46 лв. - регресно вземане, дължимо за застрахователно събитие от 07.08.2009 г. по договор за имуществено застраховане на л.а. "БМВ" с герм. рег. №ТС-ПС-234 и договор за застраховка "гражданска отговорност" за л.а. "БМВ" с рег №*****, като жалбоподателят е осъден да заплати на ответника и сумата от 1030,31 лв. - разноски по делото.

В жалбата се твърди, че решението е неправилно поради допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон и е необосновано. Поддържа, че приетата по делото застрахователна полица №407 32539687395/18.11.2008 г. и Приложение №004 към нея е издадена и подписана от ищцовото дружество в изпълнение на професионалната му дейност и съобразно изисванията на законите в Република Германия, поради което има характер на официален документ, като на основание чл. 98, ал. 1 във вр. чл. 94 КМЧП по отношение на нейната

валидност не следва да се прилагат изискванията на Кодекса за застраховане, действащ в Република България, а законите на Република Германия.

Противно на прието от първоинстанционният съд, въззивният съд счита, че по делото е безспорно установено наличието на действително застрахователно правоотношение между увредения и ищцовото дружество по договор за имуществено застраховане към датата на настъпване на процесното ПТП. Приложимото към това договорно правоотношение обективно право е правото на Република Германия. Този извод следва както от нормата на чл. 94 КМЧП, така и от разпоредбата на чл. 244, ал. 1 КЗ и от §1, т. 22, б. "б" от ДР на КЗ, според който "държава-членка, където е разположен рискът" е държавата-членка, където е регистрирано МПС, когато застраховката се отнася до рискове, свързани с МПС от всякакъв вид. Следва да се отбележи, че в конкретния случай са неприложими разпоредбите на Регламент №593/17.06.2008 г. относно приложимото право към договорните задължения, доколкото той се прилага за договори, сключени след 17.12.2009 г. - чл. 28, както и разпоредбите на Римската конвенцията за приложимото право към договорните задължения от 19 юни 1980 г., сключена между държавите-членки на Европейската общност (в сила за РБ от 15.01.2008 г.), тъй като извън нейното приложно поле са застрахователните договори, покриващи рискове на териториите на държавите-членки на ЕС - чл. 1, ал. 3.

**РЕШЕНИЕ №ОТ 24.10.2013 Г. ПО ГР. Д. №19467/2012 Г.
НА СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД**

Образувано е по искова молба с вх. №6858/19.04.2012 г., уточнена с молба от 29.04.2013 г., предявена от Р.Г.Д., ЕГН: XXXX, с адрес: гр. С., ул. "Я. З.", бл. 59, вх. А, ап. 23, срещу "УИЗ ЕЪР УНГАРИЯ КФТ.", представлявано от "УИЗ ЕЪР УНГАРИЯ КФТ." - клон България, ЕИК 200830927, със седалище и адрес на управление: гр. С., СО - район "И.", Зона Летище "С.", сграда ИВТ.

Ищцата Р.Г.Д. твърди, че е закупила от ответната авиокомпания, чрез интернет-резервация, билети за полет W6 4409 на 11.09.2011 г., с маршрут С. - Валенсия, като стойността на билета била в размер на 260 лева. На 10.09.2011 г. ищцата получила и бордната си карта. В деня на полета, след пристигане на летище С., Терминал 1, ищцата била уведомена, че полетът се отменя поради технически причини, свързани с неговата сигурност. Служител на ответната авиокомпания предложил на ищцата две възможности: или да бъде възстановена платената сума за билета плюс 20% от стойността им за причиненото неудобство, или да бъде извършено премаршрутиране, и да бъде превозена до Валенсия с друг полет. Ищцата сочи, че веднага е избрала втория вариант, тъй като имала направена резервация за хотел, уговорена среща с приятели от Канада и резер-

виран автомобил в Rent-a-car във Валенсия и отлагането на пътуването било невъзможно и свързано с големи финансови загуби. Било й предложено обаче билетите да бъдат презаверени за полет до Валенсия на 18.09.2011 г., т.е. една седмица по-късно, което по посочените причини било напълно неприемливо за ищцата. При това положение ищцата била принудена да поиска връщане на платената за билетите сума, след което на следващия ден закупила билет на авиокомпания Bulgaria Air за полет до Валенсия на цена 361 евро. На 03.11.2011 г., ищцата подала жалба до Комисия за защита на потребителите, която е била препратена по компетентност на Главния директор на ГД "ГВА". С писмо №51-00-114/05.12.2011 г., Главният директор на ГД "ГВА" й отговорил, че ответната авиокомпания не дължи обезщетение по смисъла на чл. 7 от Регламент (ЕО) №261/2004 г., тъй като причината за отмяната на полета били извънредни обстоятелства, при които обезщетение не се дължи. Твърди, че тъй като съгласно чл. 5, ал. 3 от Регламент (ЕО) №261/2004 г. не може да търси обезщетение от ответната авиокомпания по реда на чл. 7 от Регламента, за нея се явява правния интерес да претендира от ответната авиокомпания обезщетение за причинени имуществени вреди "от неправомерно късната предложена дата за премаршрутиране". Предвид изложеното, ищцата Р.Г.Д. моли да бъде постановено решение, с което да бъде осъден ответника "УИЗ ЕЪР УНГАРИЯ КФТ." - клон България да й заплати сумата от 460 лева, представляваща разликата между заплатената цена на билет в Wizz Air и заплатената цена на билет в Bulgaria Air, ведно със законната лихва върху посочената сума, считано от датата на предявяване на исковата молба до окончателното й изплащане.

Тъй като ищецът и ответникът са с различно обичайно местопребиваване и седалище, съдът следва да определи кое е приложимото право. Това следва да стане съобразно разпоредбите на Регламент (ЕО) №593/2008 относно приложимото право към договорни задължения (Рим I). Съгласно чл. 5, §2 от същия регламент към договори за превоз на пътници се прилага правото на страната на обичайно местопребиваване на пътника. Доколкото ищцата има адрес в Република България, приложимо е българското материално право.

РЕШЕНИЕ №373 ОТ 27.12.2013 Г. ПО ВЪЗВИВНО ТЪРГОВСКО ДЕЛО

№592/2013 Г. НА АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА

Предмет на въззивно обжалване е решение №466/20.05.2013 г., постановено по т. д. №2269/2012 г. по описа на ОС - Варна, с което:

1. "Мезон - Новела" ООД - Варна е осъдено да заплати на "Даекс", дружество, регистрирано във Франция, сумата 14289.84 евро (четирнадесет хиляди двеста осемдесет и девет евро и осемдесет и четири евроцента), получена от

ответника при отпаднало основание след разваляне на сключен между страните договор за изработка на дървена вила, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 03.09.2012 г. до окончателното изплащане на задължението, както и сумата 1145.66 лв. (хиляда сто четиридесет и пет лева и шестдесет и шест стотинки), представляваща направените по делото съдебно - деловодни разноски.

2. е отхвърлен иска на "Даекс", дружество регистрирано във Франция, срещу "Мезон - Новела" ООД със седалище гр. Варна за сумата от общо 14900 евро, претендирана като обезщетение за вреди от разваляне на договора на основание чл. 88, ал. 1 от ЗЗД, както следва: сумата 1900 евро, претендирана като частична от 15000 евро, съставляваща обезщетение за вреди - заплатена по-висока цена на алтернативната услуга и сумата 13000 евро, претендирана като частична и съставляваща обезщетение за пропуснатата полза поради нереализиран пазар.

Постъпила е въззивна жалба от "Мезон - Новела" ООД - Варна против осъдителната част на съдебния акт. Страната поддържа, че между страните не е сключен договор с твърдяното в исковата молба съдържание. Процесното договаряне е осъществено в рамките на преговори, по които страните не са постигнали съгласие относно съществените елементи на правотношението. Преговорите са прекратени поради некоректното поведение на насрещната страна.

Сключеният договор съдържа съществените елементи на чл. 258 и сл. ЗЗД. На основание чл. 4, ал. 1, б. "б" Регламент (ЕО) №593/2008 г. договърът се регламентира от правото на държавата по обичайното местопребиваване на доставчика на услугата – "Мезон Новела" ООД - Варна, България.

РЕШЕНИЕ №131 ОТ 14.02.2013 Г. ПО Т. Д. №516/2011 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА

Производството е образувано по реда на глава 32 от ГПК (2007 г.), като частично е прекратено с влязло в сила след пропускане на срок за обжалване определение №5925/21.12.2012 (чл. 420-423).

Приет е за разглеждане иск, предявен от "КУФНЕР РУМЪНИЯ С.Р.Л." (Kufner Romania S.R.L.), чуждестранно търговско дружество, регистрирано по законите на Румъния, с номер от Търговския регистър J 23/7/2008, идентификационен код (СИУ)11465397, седалище и адрес на управление: *** Р, чрез пълномощник в РБ адв. т. К. (ВАК) срещу "ДАМАР" ООД, гр. В., ул. *** ЕИК 103066273, представлявано от управител Б.Г.Й., чрез адв. Вл.С. (ВАК) за заплащане на 1214,91 евро, претендирани като обезщетение за вреди от забавено плащане на главница от 14256.80 евро, представляваща неплатена сборна цена на доставки, извършени по неформален договор за периодични международни

търговски СІР доставки с превоз на стоки, фактурирани в периода 05.06.2009 - 29.09.2009 г. с 18 фактури, за период на забавеното плащане, считано от падежа, посочен във всяка от горепосочените фактури до 14.03.2011 г.

Претенцията е основана на твърдения за установени между страните продължителни търговски отношения по доставка на материали за текстилно и шивашко производство, представляваща дистанционна международна търговска доставка с уговорка "СІР" по ИНКОТЕРМС и отложено плащане, като съгласието за всяка отделна доставка с посочено от купувача място и получател на стока-та било договаряно по каталог и мостри, чрез представител на доставчика. Съответно продавачът изпълнявал задълженията си, като опаковал уговорените количества асортимент и ги предавал на наета от него куриерска служба "ЕКОНТ", след което уведомявал купувача за изпратената доставка с издаване на фактура, в която подробно били възпроизведени данните за стока, цена, платения превоз и мястото на доставяне и съответния падеж за отложеното плащане. Транспортираните от куриерската фирма доставки били освободени от посочените в това-рителниците лица, съвпадащи с указаните от купувача получатели на уговорено-то място за доставка. Тъй като след настъпване на падежите, поканата за плаща-не и безуспешно протеклите преговори за уреждане на дълга, цената останала неплатена, доставчикът предявил за събиране чрез заповедно производство в Румъния главницата по издадените общо 18 фактури, съответно претендира са-мо за обезщетението за забавеното плащане в размер на законната лихва, начис-лявана в размер на 6% годишно по всяка фактура, считано от уговорения падеж до предявяване на иска.

Съответно приложимия материален закон, уреждащ правопораждащото правоотношение се определя от международният характер на частното правоот-ношение. Приложимото право към договорните задължения с международен елемент съобразно българското международно частно право се определя от КМЧП по отношение на договорите, сключени преди 15 януари 2008 г., а по отношение на договорите, сключени след 15 януари 2008 г. до 17 декември 2009 г. - от Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения (доколкото макар страните по делото да имат седалища в Европейския съюз, процесните договори са сключени преди 17 декември 2009 г. и Регламент 593/2008 – "Рим I" не може да се приложи). Член 93 и сл. от КМЧП и чл. 4, ал. 2 от Римската конвенция предвиждат сходни разпоредби относно приложимото право към договорните правоотношения, като съгласно чл. 103 от КМЧП, при тълкуването на съответните разпоредби на КМЧП следва да се има предвид, че те са съгласувани с Римската конвенция. Ответникът сочи като обстоятелства за определяне на по-тясна връзка на договора с територията на България мястото на сключване на договора и местоизпълнението на доставката. Вярно е, че до-

ставките са сключване чрез електронна комуникация с представител на румънския доставчик в България, но това обстоятелство би имало значение за определяне на изискуемата форма и валидност на изявленията, но не и за отговорността на забавено изпълнение. За местоизпълнение на съществената по договора престация обаче следва да се счита мястото на предаването на стоката на превозвач с посочване на дестинация и получател, съответно на уговорката CIP по ИНКОТЕРМС. Няма съмнение, че продавачът е поел задължение за препращане с платени разноски по превоз с куриер (посочван изрично във всяка от фактурите), което изключва договаряне на място на изпълнение, различно от мястото на индивидуализация на стоката в склада на продавача. Продажбата не е същинска дистанционна, а с уговорка тип "франко", като продавачът изпълнява с натоварване на индивидуализирана за купувача стока на превозвач и обозначаването на посоченото от купувача лице за получател на товара. Именно допълнително поетата застраховка, включена в транспорта, сочи, че рискът след натоварването се носи вече от купувача, т.е. продавачът вече е изпълнил (в този смисъл изричното съдържание на клауза CIP, общоизвестна като международен обичай и оповестена по общодостъпен начин на <http://www.iccwbo.org/incotermsrules>). Това договаряне съответства и на чл. 31, ал. 1, б. "а" от КОНВЕНЦИЯ на Организацията на обединените нации относно договорите за международна продажба на стоки (ВИЕНСКА КОНВЕНЦИЯ), приложима в конкретния случай, тъй като местата на дейност на купувача и продавача попадат в две договарящи държави (България и Румъния, според списъка на официалната страница на УНСИТРАЛ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

В заключение, независимо от транзитния характер на доставката (поради уговорката за предаване на стоката на посочени от купувача лица на територията на България), несъщинският ѝ дистанционен характер изключва като място на изпълнение на съществената престация на продавача да се приема тази държава.

Липсват други основания, които да "привързват" договарянето към друга държава, поради което съдът изцяло приема за приложимо материалното право на Румъния, като място в което продавачът изпълнява доставката с предаването на стоката на куриера и същевременно това е и мястото на главното му управление и основно място на дейност. Тъй като международния акт (ВИЕНСКА КОНВЕНЦИЯ), не урежда изрично размер на предвиденото в чл. 78 лихва за забава, приложим е национален румънския закон, уреждащ договорна свобода за уговаряне на обезщетения за забавено изпълнение на паричен дълг с фиксиран падеж между търговци или съдържащ императивни норми относно размера на законоустановено обезщетение за забавено плащане по договори на търговци. Като такъв национален нормативен акт съдът установява приетите в изпълнение на задължение за транспониране на европейските общностни директиви (вкл. и

Директива 2000/35/ЕО от 29 юни 2000 г. относно борбата със забавяне на плащане по търговски сделки) като национални мерки по въвеждане на размер на законна лихва и действали последователно през периода на твърдяното забавено изпълнение (2009-2011) НАРЕДБА №9 от 21.01.2000 г. и НАРЕДБА №13 от 24.08.2011 на румънското правителство(с чието съдържание съдът се запозна в общодостъпен портал <http://legestart.ro/>). Нормативните актове в приложимата им част относно отношения с международен елемент, към които е приложим румънски закон, са идентични в разпоредбите въвеждащи фиксиран размер на законна наказателна годишна лихва в размер на 6% върху главници в чуждестранна валута. В този размер е начислено обезщетението за забава и по справката, изготвена от ищеца на л. 306 по делото, която съдът приема за съответна с аритметичните действия по умножаване на известна главница по дневен лихвен процент (произведен от годишния) за всеки от допуснати дни забава.

6. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 864/2007 Г. НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ОТ 11 ЮЛИ 2007 Г. ОТНОСНО ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО КЪМ ИЗВЪНДОГОВОРНИТЕ ЗАДЪЛЖЕНИЯ

6.1. ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕС

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (ЧЕТВЪРТИ СЪСТАВ) ОТ 17 НОЕМВРИ 2011 Г.

"Съдебно сътрудничество по граждански дела - Приложимо право към извъндоговорни задължения - Регламент (ЕО) №864/2007 - Приложно поле ratione temporis"

По дело C 412/10

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Обединеното кралство) с акт от 27 юли 2010 г., постъпил в Съда на 18 август 2010 г., в рамките на производство по дело

Deo Antoine Nomawoo

срещу

GMF Assurances SA

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

Членове 31 и 32 от Регламент (ЕО) №864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 година относно приложимото право към извъндоговорни задължения ("Рим II") във връзка с член 297 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че изискват националната юрисдикция да приложи този регламент само за вредоносни факти, настъпили след 11 януари 2009 г., и че датата на образуване на производството по иска за обезщетение и тази, на която сезираната юрисдикция е установила приложимото право, са без значение за целите на определянето на приложното поле във времето на този регламент.

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (ЧЕТВЪРТИ СЪСТАВ) ОТ 16 ЯНУАРИ 2014 Г.

"Преюдициално запитване - Компетентност по граждански и търговски дела - Регламент (ЕО) №44/2001 - Отговорност за дефектна стока - Стока, която е произведена в една държава-членка и е продадена в друга държава-членка - Тълкуване на понятието "място, където е настъпило или може да настъпи вредоносното събитие" - Място на настъпване на събитието, причинило вредата"

По дело C-45/13

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberster Gerichtshof (Австрия) с акт от 28 ноември 2012 г., постъпил в Съда на 28 януари 2013 г., в рамките на производство по дело Andreas Kainz

срещу

Pantherwerke AG,

СЪДЪТ (четвърти състав)

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

Член 5, точка 3 от Регламент (ЕО) №44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела трябва да се тълкува в смисъл, че в случай на ангажиране на отговорността на производителя за дефектна стока мястото на настъпване на събитието, причинило вредата, е мястото, където е произведена процесната стока.

6.2. ПРАКТИКА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА ПО ПРИЛОЖЕНИЕ НА РЕГЛАМЕНТ 864/2007

РЕШЕНИЕ №110 ОТ 10.03.2014 Г. ПО ГР. Д. №835/2013 Г.

НА РАЙОНЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ

Предявен е иск с правно основание чл. 274, ал. 1, т. 1, пр.1 КЗ.

Ищецът ЗК "Лев инс" АД твърди, че на 27.09.2009 г. в Република Словения в посока от Копер към Шкофие по скоростна отсечка №5 на участък 788 ответникът И.И.Л., като водач на лек автомобил Ауди, модел АЗ, ***, поради движение с несъобразена скорост и след употреба на алкохол, е причинил ПТП, в резултат на което са нанесени материални вреди на предпазната ограда (мантинела) от дясната страна на пътното платно. Поддържа, че гражданска отговорност на водача на процесното МПС за вреди, нанесени при управление на МПС, е била застрахована при ищеца към датата на ПТП. Твърди, че по образуваната в ищцовото дружество щета №000 - 0937 - 09 - 600862 е изплатено застрахователно обезщетение в размер на 2764.23 евро или 5406.36 лв. Твърди, че ответникът е управлявал автомобила с алкохол от 0.87/0.82 промила, което е над допустимата норма по ЗДвП, както и над допустимото ниво на алкохол съгласно действащия в Република Словения Закон за безопасността на движението по пътищата (0.5 промила за опитни водачи на МПС и 0 промила за водачи с опит по-малко от 2 години). Поддържа, че въпреки отправената покана до ответника за плащане на сумата от 5406.36 лв., същата не е платена. Претендира се от ответника заплащането на сумата в размер на 5406.36 лв., представляваща платено застра-

хователно обезщетение по щета №000 - 0937 - 09 - 600862, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба в съда - 23.04.2013 г. до окончателното плащане. Претендира разноски.

В случая, обаче правоотношението между увреденото лице и застрахования, което условно може да се нарече деликтно, е с международен елемент, свързан с различната националност и постоянно местопребиваване на страните по него, което поставя въпроса на кой държавен правопорядък е подчинено правоотношението, т.е. кое е приложимото обективно право.

Отговорът на този въпрос следва да се изведе от Регламент №864/2007 г. относно приложимото право към извъндоговорните задължения, приложим от 11.01.2009 г. - чл. 32. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Регламент №864/2007 г. относно приложимото право към извъндоговорните задължения задълженията, произтичащи от неправомерно увреждане, се уреждат от правото на държавата, на чиято територия са настъпили или има опасност да настъпят непосредствените вреди. Следователно мястото на настъпване на непосредствените имуществени вреди се локализира с мястото, където е увредено имуществото, а в случая това е мястото на процесното ПТП, което е настъпило на територията на Република Словения, поради което за възникналото деликтно правоотношение е приложимо словенското право.

От събраните по делото доказателства е видно, че в Република Словения съгласно действащия Закон за безопасността на движението по пътищата (чл. 130, ал. 4, т. D), допустимото ниво на алкохол по отношение на водачите на МПС е 0.5 промила за опитни водачи на МПС и 0 промила за водачи с опит, който е по-малък от две години. В случая, не се твърди по делото, а и не се установява, че ответникът е бил водач на МПС с опит, по-малък от две години, поради което следва да се приеме, че приложимото допустимо ниво на алкохол е 0.5 промила.

От приетото по делото и неоспорено от страните заключение на съдебно - техническата експертиза се установява, че отчетените от ответника с устройство марка "Дрегер" показания от 0.87/0.82 милиграма алкохол в литър издишан въздух се равняват на 1.827/1.722 промила алкохол в кръвта.

Доколкото по делото е установено по безспорен начин, че при настъпването на процесното ПТП ответникът е управлявал процесното МПС след употреба на алкохол на допустимото ниво от 0.5 промила за опитни водачи на МПС съгласно действащия в Република Словения Закон за безопасността на движението по пътищата, то е налице специалното основание чл. 274, ал. 1, т. 1, пр. 1 КЗ за ангажиране на регресната отговорност на ответника.

**РЕШЕНИЕ №16198 ОТ 11.08.2014 Г. ПО ВЪЗЗИВНО ГРАЖДАНСКО ДЕЛО
№14722/2013 Г. НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД**

Образувано е по въззивна жалба от 3. 09.2011 г. на ищеца "К.А." ЗАД против решението от 15.08.2013 г. по гр. дело №34834/2012 г. на Софийския районен съд, 55 състав, с което е отхвърлен предявения от жалбоподателя срещу "И.Б." 3. иск по чл. 213, ал. 1 КЗ за сумата от 20429,46 лв. - регресно вземане, дължимо за застрахователно събитие от 07.08.2009 г. по договор за имуществено застраховане на л.а. "БМВ" с герм. рег. №ТС-ПС-234 и договор за застраховка "гражданска отговорност" за л.а. "БМВ" с рег №*****, като жалбоподателят е осъден да заплати на ответника и сумата от 1030,31 лв. - разноски по делото.

В жалбата се твърди, че решението е неправилно поради допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон и е необосновано. Поддържа, че приетата по делото застрахователна полица №407 32539687395/18.11.2008 г. и Приложение №004 към нея е издадена и подписана от ищцовото дружество в изпълнение на професионалната му дейност и съобразно изисванията на законите в Република Германия, поради което има характер на официален документ, като на основание чл. 98, ал. 1 във вр. чл. 94 КМЧП по отношение на нейната валидност не следва да се прилагат изискванията на Кодекса за застраховане, действащ в Република България, а законите на Република Германия. С оглед изложеното намира за неправилен извода на СРС, че не било доказано наличието на валиден застрахователен договор за имуществена застраховка на л.а. "БМВ Х5" с герм. рег. №ТС-ПС-234 при жалбоподателя - ищец. На второ място поддържа, че първоинстанционният съд не е обсъдил представените по делото 4 бр. банкови документи за изплащане на застрахователното обезщетение по процесната полица, представляващи основание за суброгиране в правата на увреденото лице, както и представените фактури за извършен ремонт на автомобила, регистрация на щетата, разноски, пропуснати ползи и оценка на щетата от вещо лице. Не били обсъдени и доказателствата, установяващи вината на застрахования при ответното дружество водач на л.а. "БМВ" с рег №***** - протокол за ПТП, акт за административно нарушение и заключение на автотехническата експертиза, както и доказателствата, установяващи наличие на валидно към датата на ПТП застрахователно правоотношение между ответното дружество и виновния водач. На последно място поддържа, че в нарушение на чл. 235, ал. 2 ГПК не е обсъдил и събраните по делото доказателства относно вида и размера на щетите. Излага становище, че при определяне размера на същите следва да се вземе предвид заключението на АТЕ по вариант цени на части и труд в Германия, като освен причинените на автомобила вреди, следва да бъдат обезщетени и разходите за изготвяне на експертна оценка за вида и размера им, разходите за реги-

страция на щетата, пропуснатите ползи от неизползване на автомобила за период от 7 дни, както и обезценка на същия, т.е. поддържа се, че обемът на обезщетението следва да бъде съобразено със законите в Германия на основание чл. 94, ал. 3 и чл. 31 КМЧП.

Спорен е въпросът за приложимото обективно право към правоотношението между третото увредено лице и застрахования - условно наречено деликтно правоотношение, и към правоотношението между застрахования и застрахователя по застраховката "Гражданска отговорност", пораждащо права и в полза на третото увредено лице - застрахователно правоотношение и респ. за размера на подлежащите на обезщетяване от ответника вреди. Второто правоотношение е функционално обусловено от първото, което означава, че дължимото от застрахователя обезщетение зависи както от размера на обезщетението, което застрахованият дължи на увредения по деликтното правоотношение, така и от покритите рискове и размера на застрахователната сума по застрахователното правоотношение. В настоящия казус към датата на възникване на посочените правоотношения (07.08.2009 г. - датата на ПТП), които са с международен елемент поради различното обичайно местопребиваване на увредения и делинквента, са приложими разпоредбите на Регламент №864/2007 г. относно приложимото право към извъндоговорните задължения (приложим от 11.01.2009 г. - чл. 32) и на Кодекса за застраховането.

На първо място, съгласно чл. 4, ал. 1 от Регламент №864/2007 г. приложимото право към извъндоговорни задължения, произтичащи от неправомерно увреждане, е правото на държавата, в която е настъпила вредата, независимо в коя държава е настъпил вредоносният факт и независимо в коя държава или държави настъпват непреките последици от този факт. Значение за тълкуването на нормата се явява съображение 17 от преамбюла на Регламент №864/2007 г., според което: "Приложимото право следва да бъде определено въз основа на мястото, където е настъпила вредата, независимо от държавата или държавите, в които биха могли да настъпят непреките последици. В съответствие с това, при дела за имуществени или неимуществени вреди, държавата, в която е настъпила вредата, следва да бъде държавата, в която са претърпени болките и страданията или съответно е увредено имуществото." Следователно, по смисъла на чл. 4, ал. 1 от Регламент №864/2007 г., мястото на настъпване на непосредствените имуществени вреди се локализира с мястото, където е увредено имуществото - където се е осъществило непосредственото увреждане на същото, т.е. там където е настъпила първата вреда. В случая увредено имущество е собствения на застрахования при ищеца П.С. л.а. "БМВ Х 5" с герм. рег. №ТС-ПС-234 "М. Е 320 CDI", на който е била повредена предната част - броня, калници, ляв фар и др. части. Мястото, където е увреден автомобилът, е мястото на процесното ПТП от

07.08.2009 г., което е настъпило на територията на Република България и където се локализира и непосредствените имуществени вреди по смисъла на чл. 4, ал. 1 от Регламента, поради което за възникналото деликтно правоотношение е приложимо българското право. Ирелевантно за определяне на приложимото право е обстоятелството, че разходите за отстраняване на повредите на автомобила са били заплатени в Германия. Тези разходи не представляват "непосредствени вреди" в светлината на съображение 17 от преамбюла на Регламент №864/2007 г., тъй като такова е само непосредствено увреденото имущество и мястото на увреждането на същото е и място на настъпването на тези вреди. Разходите за ремонта са непреки (косвени) вреди и същите не са от значение за определянето на приложимото право в хипотезата на чл. 4, ал. 1 от Регламента. Противното виждане противоречи на изискването за яснота на критерия за привързване с оглед стабилност на определеното приложимо право от самото начало на възникването на деликтното правоотношение - разходите за ремонт могат и никога да не се извършат (напр. ако увреденото лице не желае ремонт), но това не означава, че липсва непозволено увреждане, тъй като имуществената вреда е налице (автомобилът е увреден, с което стойността му е намалена, с което е намален и актива на имуществения патримониум на увредения). Ето защо приложимо към процесното деликтно правоотношение е българското право (не се установява да са налице хипотезите на чл. 1, ал. 2 и 3 на Регламент №864/2007 г.), в съответствие с което следва да се извърши определянето на вида и размера на вредите, които подлежат на обезщетяване, т.е. размерът на задължението на делинквента към увреденото лице.

РЕШЕНИЕ №1342 ОТ 15.08.2014 Г. ПО Т. Д. №3414/2010 Г.

НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

ПРЕДЯВЕНИ СА ОБЕКТИВНО ЕВЕНТУАЛНО СЪЕДИНЕНИ ИСКОВЕ С ПРАВНО ОСНОВАНИЕ чл. 812 ОТ ГЕРМАНСКИЯ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС И чл. 55, ал. 1 ПРЕДЛ. ПЪРВО ОТ ЗЗД, ПЪРВИЯТ ОТ ТЯХ СЪЕДИНЕН С ИСК С ПРАВНО ОСНОВАНИЕ чл. 288 ОТ ГЕРМАНСКИЯ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС, И ВТОРИЯТ - С ИСК С ПРАВНО ОСНОВАНИЕ чл. 86, ал. 1 ОТ ЗЗД.

Ищецът "В.У.Т. ГМБХ" (W.&T. GMBH) (в несъстоятелност), дружество с ограничена отговорност, учредено и съществуващо съгласно законите на Федерална република Германия, вписано в Търговския регистър на окръжен съд в Д. под регистрационен номер HRB 20101, със седалище и адрес: Федерална република Германия, Д. 44141, ул. "М." №***, представлявано от синдика д-р В.А. гражданин на Германия, роден на *** г., притежател на л.к. №501 201052, издадена на **.08.2008 г. от гр. Д., валидна до 25.08.2018 г., с искова молба от

27.12.2010 г. и молба-уточнение от 17.05.2011 г. твърди, че с Решение от 03.04.2007 г. Районният съд - Д., компетентен съгласно приложимото право на Федерална република Германия, по молба за откриване на производство по несъстоятелност, на основание чл. 21, ал. 1 и ал. 2 предл. второ от германския Закон за несъстоятелността, е назначил д-р В.А., с адрес - Д.40221, ул. "Н.З." №3 за временен синдик и е наложил обезпечителна мярка, съгласно която всички разпоредения с имуществото му следва да бъдат одобрени от временния синдик, за да бъдат действителни. Решението е влязло в сила на 03.04.2007 г. С Решение от 01.06.2007 г. Районният съд - Д. е открил производство по несъстоятелност срещу Ищеца и е назначил за синдик д-р В.А. Решението е влязло в сила на 01.06.2007 г. На основание чл. 16.1 от Регламент на Съвета (ЕС) №1346/2000 от 29.05.2000 г., относно производството по несъстоятелност, съдебно решение за откриване на производство по несъстоятелност, произнесено от съд на държава-членка се признава във всички останали държави-членки, без да е необходимо предприемането на последващи мерки, считано от момента, в които решението е влязло в сила в държавата-членка, където е открито производството по несъстоятелност. Съгласно немската правна теория и практика по въпросите на несъстоятелността, решенията за налагане на обезпечителна мярка влизат в сила от момента на постановяването им, т.е. от посочения в решението час, а ако такъв не е посочен - от 12.00 часа на деня, в който е постановено. Решението не се връчва на длъжника. Следователно такова решение не подлежи и на обжалване. Публикуването на решенията не е част от фактическия състав за влизането им в сила, а има само декларативно (оповестително) действие спрямо трети лица. Наред с това двете решения на съда в Д. са надлежно публикувани в Интернет, в пълно съответствие с изискванията на чл. 23, ал. 1 вр. чл. 9 от германския Закон за несъстоятелността. Поради това счита, че решенията са влезли в законна сила в държавата, където са постановени и са годни да породят правно действие и следва да бъдат признати в настоящото производство без изпълнението на каквито и да са други формалности, в съответствие с разпоредбата на чл. 16, ал. 2 от Регламента. Независимо от обезпечителните мерки, наложени от Първото решение, е била извършена прехвърлителна сделка с имущество на ищеца, а именно банков превод от банкова сметка ***, с №800231407635817 към ответника, както следва: на 04.04.2007 г. - сумата от 369165,62 евро, с ледова равностойност в размер на 722025,19 лева. Този превод е извършен в нарушение на Първото решение, съответно в нарушение на чл. 21, ал. 2, предл. второ от германския Закон за несъстоятелността - без съгласието на временния синдик д-р В.А.. Съгласно чл. 24, ал. 1 във вр. с чл. 81, ал. 1 от Германския Закон за несъстоятелността, такива прехвърляния са недействителни и следователно те никога не са пораждали правен ефект. Ето защо, сумата, получена от ответника, следва да бъде

върната на ищеца и включена в масата на несъстоятелността. Процесният банков превод е действие на разпореждане с активи, а именно парични средства на длъжника "В.У.Т.", увреждащо кредиторите на несъстоятелността. В случай, че сумата в размер на 722025.19 лева не е била прехвърлена в нарушение на обезпечителната мярка и не следва да бъде върната от ответника на ищеца, моли, въз основа на вече изложените факти, да се приеме, че банковият превод на сумата от 722025.19 лева е направен без правно основание, тъй като не е налице нито сключен между страните договор, изискващ плащането на тази сума от ищеца, нито е налице фактура, или други счетоводни документи, оправдаващи направения превод. Моли съда да постанови решение, с което да осъди ответника "Е. - ТТ" ООД с ЕИК *****, да му заплати, на основание чл. 812 от Германския Граждански кодекс, сумата 722025.19 лева, представляваща левовата равностойност на 369165.62 евро, платена с банков превод към ответника от банкова сметка №800231407635817 на ищеца в "О.Б.Б." АД на 04.04.2007 г., тъй като преводът на сумата е недействителен като направен без съгласието на временния синдик и лихва за забава върху сумата от датата на подаване на настоящата искова молба - 27.12.2010 г., до пълното плащане на сумата, съгласно германското право; при условията на евентуалност, на основание чл. 55, ал. 1, предл. първо от българския Закон за задълженията и договорите, да му заплати сумата 722025.19 лева, представляваща левовата равностойност на 369165.62 евро, платена с банков превод към ответника от банкова сметка №800231407635817 на ищеца в "О.Б.Б." АД на 04.04.2007 г., като платена без правно основание и лихва за забава върху сумата от датата на подаване на настоящата искова молба - 27.12.2010 г., до пълното плащане на сумата, съгласно българското право. Прилага писмени доказателства по опис. Претендира разноски, включително адвокатски хонорар.

С Определение от 20.02.2012 г., настоящата съдебна инстанция е приела, че на осн. чл. 28 от КМЧП във вр. с чл. 111, ал. 2 от КМЧП във вр. чл. 4, т. "м" от Регламент №1346/2000 г. и чл. 81, ал. 1 изр. последно вр. чл. 24, ал. 1 от германския Закон за несъстоятелността, българският съд е международно компетентен да разгледа предявения от "В.У.Т. ГМБХ" (WEIMER & т. GMBH) (в несъстоятелност), дружество с ограничена отговорност, учредено и съществуващо съгласно законите на Федерална република Германия, вписано в Търговския регистър на окръжен съд в Д. под регистрационен номер HRB 20101, със седалище и адрес: Федерална република Германия, Д. 44141, ул. "М." №249, представлявано от синдика д-р В.А. гражданин на Германия, роден на *** г., притежател на л.к. №501201052, издадена на **.08.2008 г. от гр. Д., валидна до 25.08.2018 г., против "Е. - ТТ" ООД с ЕИК ***** и седалище и адрес на управление: гр. С. 1421, бул. "Ч.В." №**, бл. *, вх. Б, ап. 42, представлявано поотделно от управителите Ж.О.Т. с ЕГН ***** и О. Л.Т. ЕГН ***** , обективно съединен

главен иск с правно основание чл. 812 от Германския граждански кодекс. Това е така, тъй като с оглед чл. 39, ал. 1 от КМЧП вр. чл. 29 от КМЧП, на база на изложените от ищеца фактически обстоятелства, е предявен иск основан на неоснователно обогатяване. Този правен институт е добре познат на българската правна система и принципно приложим по отношение на последиците е чл. 111, ал. 1 от КМЧП вр. чл. 114, ал. 1 от КМЧП. Въведеният в него общ принцип е, че задълженията, произтичащи от неоснователно обогатяване се уреждат от правото на държавата, в която то е настъпило. Дори и да е налице договорно отношение между страните (теза, поддържана от ответника) по силата на алинея втора на чл. 111 от КМЧП това е приложимата норма, независимо от това, че за България и Германия като държави-членки на ЕС към настоящият момент е в сила РЕГЛАМЕНТ (ЕО) №864/2007 г. на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 година относно приложимото право към извъндоговорни задължения ("Рим II") (Обн. Л. ОВ. бр. 199 от 31 Юли 2007 г.). Същият обаче съгласно чл. 31 вр. чл. 32 се прилага за вредоносни действия, настъпили след влизането му в сила, а в настоящия случай това е станало не само преди влизането в сила на регламента, но дори и преди обнародването му.

Предвид обстоятелството, че ищецът претендира връщане на полученото поради недействителност (т.е. липса на правно основание), която произтича от чл. 24, ал. 1 вр. чл. 81, ал. 1 от Германския Закон за несъстоятелността, настоящата съдебна инстанция намира, че приложима е стълкновителната норма на чл. 111, ал. 2 от КМЧП. Същата урежда изключение от общото правило на чл. 111, ал. 1 от КМЧП Съгласно тази норма когато неоснователното обогатяване е настъпило във връзка с друго отношение между страните, като например договор, който е в тясна връзка с неоснователното обогатяване, прилага се правото, което урежда това друго отношение. Тъй като искането за връщане е основано на недействителност, за която чл. 4, т. "м" от Регламент №1346/2000 г. е приложимо германското право, налице е предвидената от КМЧП тясна и връзка, обосноваваща прилагането на чл. 812 от Германския граждански закон.

7. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ВИЕНСКАТА КОНВЕНЦИЯ ОТНОСНО ДОГОВОРИТЕ ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ ОТ 1980 Г.

РЕШЕНИЕ №782 ОТ 19.06.2003 Г. НА ВКС ПО ГР. Д. №78/2003 Г., V Г. О., ДОКЛАДЧИК ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛЯТ НА ВКС БЛАГОВЕСТ ПУНЕВ

Според чл. 606 ТЗ при липса на клауза в договора за международна продажба на стоки за приложимия материален закон, се прилага българското материално право, но не ТЗ, а Виенската конвенция на ООН, която представлява част от вътрешното право на Република България, страна по тази конвенция.

Жалбата е основателна.

За да отхвърли иска за заплащане цената по договора за продажба на ориенталски тютюн, предявен от "Д. б. - с. 4Ю" АД въззивният съд е приел, че ищецът не е доказал изпълнението на задължението си като продавач да достави договорената стока на пристанище Бургас на превозвача - египетската плавателна компания "М.", поради което ответникът не дължи изпълнение на насрещното си задължение като купувач. Относно приложимия закон съдът се е позовал на разпоредбата на стълкновителната норма на чл. 606 ТЗ при липса на изрична клауза в процесния договор в тази насока, която да урежда приложимото материално право към спорните правоотношения, поради което е разрешил спора като е изходил в уредбата на чл. 330 във връзка с чл. 327 ТЗ. Решението е постановено в противоречие с материалния закон. Облигационната обвързаност между страните е възникнала по силата на договор, подписан от представителите на страните, по който ищецът се е задължил да продаде на ответната гръцка фирма ориенталски тютюн от 380 000 кг на две партиди, от които процесната от 70 000 кг на стойност 175 000 \$, при заплащането им с неотменяем документарен акредитив. Тютюнът е следвало да се натовари на пристанище Бургас и да се изнесе за египетска фирма като доставката се осъществи чрез египетската плавателна компания "М." франко пристанище Бургас. Приложимото материално право при спор между страните по повод изпълнението на договора не е уговорено, поради което съдът е изходил от стълкновителната норма на чл. 606 ТЗ, която препраща към правото на държавата, на чиято територия страната, която дължи характерната за договора престация, упражнява основната си стопанска дейност, т.е. правото на държавата на ищеца-доставчик Република България, но погрешно е приел, че това е българският Търговски закон, тъй като към договорите за международна продажба на стоки се прилага Виенската конвенция на ООН, по която Република България е страна, съответно ратифицирана с Указ №264 на Държав-

ния съвет от 13.03.1990 г. (ДВ бр. 23 от 1990 г.) в сила от 1 септември с.г., поради приоритета на международните договори, по които българската държава е страна пред вътрешното ѝ право при противоречие с оглед чл. 5, ал. 4 КРБ. При тази хипотеза нормите на конвенцията не са чуждо право, а част от вътрешното право на РБ, което ще бъде приложимото такова в контекста на чл. 60б ТЗ, тъй като както основната стопанска дейност на доставчика, така и мястото на изпълнението е на територията на българската държава - арг. от чл. 1, б. "б" от Виенската конвенция.

Представените доказателства - митнически декларации са били интерпретирани превратно от въззивния съд, който е направил извода си, че те не установяват изпълнението на задължението на доставчика, поради липса на митнически печати върху тях, тъй като макар и бледи като отпечатък върху хартията, тяхната наличност върху тези документи опровергава тази констатация на съда в обжалваното решение. Това обстоятелство сочи на оформяване на износ, щом като в тях са отразени вида на стоката, изпращача и получателя - египетската фирма, т.е. митническите декларации доказват изпълнението на задължението на продавача по договора за международна продажба на стоки, изразило се в преминаване на стоката през борда на кораба в пристанище Бургас. В този смисъл е чл. 31 от Виенската конвенция, според който, ако договорът за продажба налага превоз на стоката при липса на уговорка за доставка на друго място, задължението на доставчика се счита за изпълнено след предаване на стоката на първия превозвач за препращане на купувача. При положение, че купувачът в разумен срок съобразно обстоятелствата не е проверил или предизвикал проверка на стоката съгласно чл. 38, т. 1 от Виенската конвенция, т.е. не е направил възражение за неизпълнение следва да се приеме, че продавачът е изправен като страна по договора за продажба и купувачът е останал задължен с нейната цена. Поради това обжалваното решение следва да се отмени, като делото се върне за ново разглеждане от друг състав на П. апелативен съд, който следва да преобсъди представените писмени доказателства, които установяват изпълнението на задължението на доставчика за предаване на договорената стока на превозвача.

РЕШЕНИЕ №249 ОТ 4.02.2011 Г. НА ВКС ПО Т. Д. №55/2010 Г.,

П т. о., ТК, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА БОНКА ЙОНКОВА

Договорът за международна продажба на стоки не е обвързан с изискване за спазване на определена форма, но сключването му е обусловено от две предпоставки - отправено предложение до едно или повече конкретни лица с характеристиките по чл. 14, ал. 1 от Конвенцията и приемане на предложението от насрещната страна по начина и в сроковете, указани в чл. 18 от Конвенцията.

Предложението за сключване на договор за продажба поражда действие с достигането си до адресата и е валидно, ако изразява ясно намерение за обвързване при приемане и посочва стоката, предмет на продажба, а по възможност и цената или реда за определянето ѝ. Цената не е задължителен елемент на предложението, тъй като при липса на указания относно цената или реда за определянето ѝ съгласието на страните може да бъде заместено от онази цена, която обикновено се плаща по време на сключване на договора за същия вид стока при подобни обстоятелства в съответната област на търговия. Приемането по смисъла на чл. 18, ал. 1 от Конвенцията предполага волеизявление или друго поведение на адресата, което указва на съгласие с предложението и поражда действие в момента, когато стигне до предложителя, стига да е извършено в рамките на определения от него или в друг разумен според обстоятелствата срок. Съгласието за приемане на предложението може да се изрази и чрез конклюдентни действия като например изпращане на стоката или плащане на цената, ако вследствие на предложението, на установената между страните практика или на обичая адресатът извърши съответното действие в предвидените за това срокове. Договорът за продажба се счита за сключен в момента, когато приемането на предложението порожи действие според разпоредбите на Конвенцията. В този момент се пораждат задължения за продавача да достави стоката, да прехвърли собствеността и да връчи отнасящите се до стоката документи и насрещни задължения за купувача да плати уговорената или мълчаливо определена цена и да приеме доставката.

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] - търговско дружество със седалище във В., А., срещу решение №138 от 13.07.2009 г., постановено по гр. д. №100/2009 г. на В. апелативен съд. Касационната жалба е насочена срещу частта от въззивното решение, с която след частична отмяна на решение №344 от 14.11.2008 г. по т. д. №20/2004 г. на Плевенски окръжен съд са отхвърлени предявените от [фирма] против [фирма] - [населено място] искове с правно основание чл. 79 от ЗЗД във вр. с чл. 286 от ТЗ за заплащане на сумата 204 300 щ.д. - дължим остатък от цената на доставен полиетилен терефтерат по фактура от 04.09.2006 г., и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за сумата 11 838 щ.д. - обезщетение за забава за периода 15.09.2006 г. - 22.08.2007 г., и [фирма] е осъдено да заплати на [фирма] деловодни разноски в размер на 23 877 лв.

С определение №418 от 30.06.2010 г. въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК.

В касационната жалба се поддържат оплаквания за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост и се прави искане за неговата

отмяна, за уважаване на исковете и за присъждане на разноски. Касаторът твърди, че въззивният съд е нарушил разпоредбата на чл. 188, ал. 1 от ГПК (отм.), тъй като не е извършил цялостен анализ на събраните доказателства и е основал решението си на косвени доказателства, без да съобрази преките такива - фактура и извънсъдебни писмени признания на ответника, установяващи по категоричен начин постигането на съгласие между страните за продажба на процесните стоки, получаването им от ответника и възникването на задължение в негова тежест за плащане на уговорената цена. Позовава се на нарушение на материалния закон с довод, че съдът е разрешил спора според неприложими разпоредби на българското национално право, вместо да приложи Конвенцията на О. относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г. (известна като "Виенска конвенция"), на която са подчинени породените от продажбите правотношения.

Ответникът по касация [фирма] със седалище в [населено място] оспорва касационната жалба като неоснователна и моли въззивното решение да бъде оставено в сила.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания в съответствие с правомощията по чл. 290, ал. 2 от ГПК, приема следното:

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по искова молба на [фирма] със седалище във В., Р.А., с която са предявени обективно съединени иски срещу [фирма] - [населено място], в т. ч. иск за заплащане на сумата 204 300 щ.д., представляваща неплатена част от цената на 396 тона полиетилен терефтерат с качество за бутилки и вискозитет 80 на обща стойност 530 640 щ.д., и иск за сумата 11 838 щ.д., представляваща обезщетение за забава върху неплатената цена за периода 15.09.2006 г. - 22.08.2007 г. Според изложените в исковата молба и уточнени впоследствие твърдения, посочените количества са заявени и потвърдени от ответника с 3 бр. писма (приложени към молбата), доставени са от ищеца и са приети от ответника без възражения за качеството и цената, за доставките е издадена обща фактура от 04.09.2006 г., която е получена от ответника, част от цената по фактурата - 326 340 щ.д., е платена, а за остатъка от 204 300 щ.д. ответникът е отказал плащане.

Първоинстанционният съд е квалифицирал исковете като такива с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 286 от ТЗ и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД и след като е приел, че фактурата от 04.09.2006 г. съставлява доказателство за твърдения от ищеца продажби, е осъдил ответника да заплати непогасения остатък от цената в размер на 204 300 щ.д. и лихви за забава в размер на 11 838 щ.д.

Въззивният съд е възприел определената от първоинстанционния съд правна квалификация на исковите претенции, но след самостоятелен анализ на съ-

браните доказателства е достигнал до извод, че същите са недоказани и неоснователни, отменил е частично обжалваното решение и ги е отхвърлил изцяло. Съдът е приел за безспорно, че през периода 2000 г. - 2005 г. страните са били обвързани от трайни търговски взаимоотношения като ищецът в качеството на продавач е доставял от А. суровини и материали, предназначени за производствената дейност на ответника, а ответникът е заплащал тяхната цена. Решаващият извод, с който е отречена дължимостта на търсените вземания, е аргументиран с липсата на категорични доказателства за постигнато от двете дружества съгласие за продажба на конкретните количества полиетилен терефтерат, за които е издадена фактурата от 04.09.2006 г., и за реална доставка на тази количества от ищеца на ответника. Съобразено е обстоятелството, че фактурата е изготвена едностранно от ищеца по повод на точно определени доставки (продажби), а именно - доставка на 198 тона полиетилен терефтерат с единична цена 1.33 щ.д./кг., осъществена през м. февруари 2005 г., и доставка на 198 тона полиетилен терефтерат с единична цена 1.35 щ.д./кг. от м. март 2005 г. Анализирани са обстойно неопроверганите заключения на съдебно-икономическата експертиза, според които в счетоводните книги на ответника не са отразени покупки на такива количества материал при такава цена и от такъв период; не са извършвани частични плащания и не съществуват митнически декларации за внос на конкретните стоки в Р. Б., за разлика от всички други доставки, осъществени от ищеца в периода на трайните търговски взаимоотношения между страните. Отчетена е констатацията на вещото лице, че по данни от счетоводната документация на страните през м. февруари 2005 г. ответникът изобщо не е получавал от ищцовото дружество полиетилен терефтерат, а през м. март 2005 г. е получил две доставки с общо количество 110 000 кг., но на значително по-ниска цена от вписаните във фактурата единични цени. Тезата на ищеца, че доставките са заявени и потвърдени от ответника с представените с исковата молба 3 бр. писма, първото с дата 13.01.2005 г., а другите две без дата, е счетена за недоказана по съображения, че писмата касаят съвсем различни количества и цени от същия материал и не могат да бъдат отнесени към исковия период. Съвкупната преценка на доказателствата е мотивирала въззивната инстанция да приеме, че твърдените продажбени правоотношения не са доказани и че за ответника не съществуват задължения за плащане на цена по договори за продажба със съдържание, посочено в спорната фактура.

Въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК по повод приетите за обуславящи въпроси относно приложимия към спорното правоотношение материален закон и доказателственото значение на фактурата, издадена по повод международна продажба на сто-

ки, която не е придружена с митническа декларация за внос на стоките на територията на Р. Б.

Предмет на защита с предявените искове са вземания за неплатена цена и обезщетение за забава, породени от договори за международна продажба на стоки. Международният характер на продажбите произтича от факта, че договарящите страни са търговски дружества с място на дейност в различни държави - продавачът [фирма] е с място на дейност в Р. А., а купувачът [фирма] е с място на дейност в Р. Б.. В хода на процеса не са релевирани и доказани уговорки между страните за избор на приложимо право, поради което приложимото към договорите материално право следва да бъде определено съобразно действалата към момента на сключването им (според твърденията на ищеца) разпоредба на чл. 438 от ЗЗД (обн. ДВ бр. 19/2003 г., отм. с §2 от ПЗР на КМЧП, обн. ДВ бр. 42/17.05.2005 г.), аналогична на действащия чл. 94 от КМЧП. Посочената разпоредба предвижда, че когато страните по договора не са избрали приложимото право, договорът се подчинява на правото на държавата, с която е най-тясно свързан, като се предполага, че най-тясна е връзката с държавата, в която страната, дължаща характерната престация, е имала своето обичайно местопребиване или главно управление към момента на неговото сключване. Преценени съобразно правилото на чл. 438 от ЗЗД (отм.), процесните договори и свързаните с тях искове са най-тясно свързани с правото на Р. Б. като държава, на чиято територия се намира управлението и мястото на дейност на купувача [фирма]. **Поради обстоятелството, че договарящите са търговски дружества с място на дейност в различни държави, страни по Конвенцията на О. относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г. (наричана по-долу "Конвенцията"), по силата на чл. 1, б. "а" от Конвенцията същата се явява приложимо право към възникналия между продавача и купувача спор за договорно неизпълнение. От момента на ратифицирането ѝ [населено място] №264/13.03.1990 г., в сила от 01.08.1991 г., Конвенцията е част от вътрешното право на Р. Б. и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията разпоредбите ѝ се ползват с приоритет пред съответните разпоредби на националния закон, уреждащи договора за търговска продажба.**

Предвид изложеното, за основателни следва да се приемат доводите на касатора за допуснато от въззивния съд нарушение на материалния закон при преценката на приложимото към спорното правоотношение право. Без да съобрази международния характер на продажбите, съдът е приложил разпоредбите на **Търговския закон и Закона за задълженията и договорите**, вместо приоритетните разпоредби на Конвенцията на О. **относно договорите за международна продажба на стоки** от 1980 г. Неправилното определяне на приложимото право е рефлектирало и върху възприетата правна квалификация на предявените

искове, които са квалифицирани по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 286 от ТЗ и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, а не като искове с правно основание чл. 53 и чл. 78 от Конвенцията.

Независимо от констатираното нарушение на материалния закон, въззивното решение, с което предявените искове са отхвърлени по съображения за недоказаност и неоснователност, е правилно като краен резултат. Обосновано е изразеното от въззивния съд становище, че анализът на събраните по делото доказателства не позволява да се направи извод за наличие на сключени между страните договори за продажба с твърдяното в исковата молба и отразено във фактурата от 04.09.2006 г. съдържание, респ. за възникване на задължения за ответника за плащане на цена и лихви за забава по повод на същите договори.

Договорът за международна продажба на стоки не е обвързан с изискване за спазване на определена форма, но сключването му е обусловено от две предпоставки - отправено предложение до едно или повече конкретни лица с характеристиките по чл. 14, ал. 1 и приемане на предложението от насрещната страна по начина и в сроковете, указани в чл. 18. Според чл. 14, ал. 1 във вр. с чл. 15 от Конвенцията, предложението за сключване на договор за продажба поражда действие с достигането си до адресата и е валидно, ако изразява ясно намерение за обвързване при приемане и посочва стоката, предмет на продажба, а по възможност и цената или реда за определянето ѝ. Цената не е задължителен елемент на предложението, тъй като разпоредбата на чл. 55 от Конвенцията позволява при липса на указания относно цената или реда за определянето ѝ съгласието на страните да бъде заместено от онази цена, която обикновено се плаща по време на сключване на договора за същия вид стока при подобни обстоятелства в съответната област на търговия. Приемането по смисъла на чл. 18, ал. 1 от Конвенцията предполага волеизявление или друго поведение на адресата, което указва на съгласие с предложението и поражда действие в момента, когато стигне до предложителя, стига да е извършено в рамките на определения от него или в друг разумен според обстоятелствата срок (чл. 18, ал. 2). В чл. 18, ал. 3 е призната възможност съгласието за приемане на предложението да се изрази и чрез конклюдентни действия като например изпращане на стоката или плащане на цената, ако вследствие на предложението, на установената между страните практика или на обичая адресатът извърши съответното действие в предвидените за това срокове. Договорът за продажба се счита за сключен в момента, когато приемането на предложението породи действие според разпоредбите на Конвенцията. В този момент се пораждат задължения за продавача да достави стоката, да прехвърли собствеността и да връчи отнасящите се до стоката документи (чл. 30) и насрещни задължения за купувача да плати уговорената или мълчаливо определена цена и да приеме доставката.

Касаторът е основал исковете си на неизпълнение на конкретни договори за международна продажба, сключени според съдържанието на фактурата от 04.09.2006 г. през м. февруари и м. март 2005 г. с предмет доставки на 198 тона полиетилен терефтерат при единична цена 1.33 щ.д./кг. и 198 тона полиетилен терефтерат при единична цена 1.35 щ.д./кг. В хода на делото не са ангажирани доказателства за отправяне на предложение по смисъла на чл. 14, ал. 1 от Конвенцията за закупуване или продажба на посочените количества стоки и за приемане на предложението по начина, указан в чл. 18 от Конвенцията - изрично или чрез конклюдентни действия. Правилно въззивният съд е приел, че заявките и потвържденията, с които касаторът се е домогвал да докаже сключването на договорите, са неотносими към спорния предмет на делото. Обективирани в съдържанието им изявления и признания касаят други количества полиетилен терефтерат (100+200 тона) с указана различна цена (1 400 щ.д./т. и 1 310 щ.д./т.), които по никакъв начин не могат да бъдат отнесени към периода м. февруари - м. март 2005 г. Заключенията на съдебно-икономическата експертиза по делото съдържат категорични констатации, че в счетоводните книги на ответното дружество са отразени множество други доставки на полиетилен терефтерат, извършени от [фирма] преди и след исковия период, но не и доставките на спорните 396 тона, за които няма и митнически декларации или други документи за внос в Р. Б. Според фактурата от 04.09.2006 г. договорите за продажба са сключени с условие стоките да бъдат доставени от продавача от А. в Б. и да бъдат получени от купувача в [населено място]. Отсъствието на митнически документи поставя под съмнение както въвеждането на стоките на територията на Р. Б. от продавача, така и последващото им получаване от купувача. Съгласно императивните изисквания на чл. 50, чл. 55, чл. 66 и чл. 68 от Закона за митниците, чуждестранните стоки с търговско предназначение, обект на осъществен внос, подлежат на манифестиране и деклариране пред митническите органи в Р. Б., за да получат митническо направление като условие за предаването им в разпореждане на лицето, за което са предназначени. В конкретния случай, с оглед липсата на доказателства за надлежно манифестиране и деклариране, не би могло да се приеме, че процесните 396 тона полиетилен терефтерат са изпратени от ищеца - касатор като израз на съгласие за сключване на договори за международна продажба или като предложение за сключване на такива договори, респ. че са получени и приети от ответника в съответствие с разпоредбите на чл. 14 и чл. 18 от Конвенцията. След като не е доказано постигането на съгласие за продажба на отразените във фактурата от 04.09.2006 г. количества полиетилен терефтерат, не съществуват основания за ангажиране отговорността на ответника по повод претендираните вземания за цена и лихви за забава. Предявените искове с правно основание чл. 53 от Конвенцията за сумата 204 300 щ.д. и чл. 78 от

Конвенцията за сумата 11 838 щ.д. са недоказани и неоснователни и правилно са отхвърлени от въззивния съд.

По изложените съображения и на основание чл. 293, ал. 1, пр. 1 от ГПК въззивното решение следва да бъде оставено в сила в допуснатата до касационно обжалване част, с която са отхвърлени исковете на [фирма] против [фирма] за сумите 204 300 щ.д. и 11 838 щ.д.

Разноски за касационното производство не са претендирани от ответника и не следва да се присъждат.

Мотивиран от горното и на основание чл. 293, ал. 1, пр. 1 от ГПК, Върховен касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №138 от 13.07.2009 г., постановено по гр. д. №100/2009 г. на В. апелативен съд, в частта, с която след частична отмяна на решение №344 от 14.11.2008 г. по т. д. №20/2004 г. на Плевенски окръжен съд са отхвърлени предявените от [фирма] против [фирма] - [населено място] искове за заплащане на сумите 204 300 щ.д. и 11 838 щ.д., претендирани съответно като дължима цена за доставка на 396 тона полиетилен терефтерат по фактура от 04.09.2006 г. и обезщетение за забава върху неплатената цена за периода 15.09.2006 г. - 22.08.2007 г., и [фирма] е осъдено да заплати на [фирма] разноски по делото в размер на 23 877 лв.

В останалите части решението по гр. д. №100/2009 г. на В. апелативен съд не е обжалвано и е влязло в сила.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

**РЕШЕНИЕ №221 ОТ 12.03.2009 Г. НА СГС ПО Т. Д. №2243/2007 Г.,
ТО, VI-4 С-В**

Фактическият състав на сключването на договора за международна продажба включва два елемента: предложение и приемане.

Предявени са обективно кумулативно съединени искове с правно основание чл. 53 и чл. 78 от Виенската конвенция за международна продажба на стоки, вр. с чл. 86, ал. 1 от ЗЗД.

Ищецът, "С. Ц." АД, гр. Б. Л., Република Б. Х., твърди, че за периода от октомври 1998 г. до 2003 г. между страните са налице множество дистанционни международни търговски продажби, сключени на базата на неформална договореност на база на заявка, натоварване на място на стоката при продавача от превозвач, нает от купувача, при условията на И. Ex works. Поддържа се, че условията на плащане са уговорени или авансово, със съответна отстъпка или 45 дни от датата на фактурата. Сочи, че на 17.12.2002 г. по заявка на ответника по фактура

№***/17.12.2002 г. са доставени от ищеца бели хартиени салфетки (нето 12 617 кг) на стойност 11 090,34 евро с дата на плащане 03.02.2003 г., съгласно фактурата, като стоката е предадена на превозвача - П. С. със задграничен паспорт №***** с CMR товарителница от същата дата. На ответника е доставена стока - бели хартиени салфетки на стойност 12 037,69 евро, съгласно фактура №*** от 1.03.03 г. (нето 14 725 кг), като стоката е предадена на превозвача - С. В. със задграничен паспорт №***** с CMR товарителница от същата дата. Ищецът твърди, че продажбите са сключени съгласно фактурите и митническите декларации при условията на И. EX1 EXQ, съгласно които продавачът предоставя стоката на разположение на купувача в собствените си помещения и правото на собственост върху стоката се прехвърля върху купувача в момента на натоварването ѝ в помещенията на фабриката на продавача, като купувачът поема всички рискове и разноски, свързани с натоварването на стоката, превозването ѝ и освобождаването на износа. Ищецът поддържа, че купувачът не е заплатил продажните цени по фактурите, поради което моли да бъде осъден ответника да заплати:

1) продажна цена по ф/ра №***/17.12.2003 г. в размер на 21 690,82 лв. - легова равностойност на 11 090,34 евро, ведно със законна лихва в размер на 13 673,40 лева за забава плащането на главницата за периода от 03.02.2003 г. до 17.12.2007 г.;

2) продажна цена по ф/ра №***/1.03.2003 г. в размер на 23 543,67 лева - легова равностойност на 12 037,69 евро, ведно със законна лихва в размер на 14 235,74 лева за забава плащането на главницата за периода от 18.04.03 г. до 17.12.07 г. Ищецът търси заплащане и на законна лихва от завеждането на исквата молба - 21.12.07 г., до окончателното ѝ изплащане на главниците. Претендира и направените по делото разноски.

Ответникът, "К. Л." ООД, гр. С., призован при условията на чл. 51, ал. 4 от ГПК (отм.), не взема становище по исковете.

Съдът, като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно с изискванията на чл. 188 от ГПК (отм.), приема за установено следното от фактическа страна: Ищецът, посочен като продавач, е издал на ответника, посочен като купувач, фактура №*** от 17.12.2002 г. за хартиени салфетки 38 опаковки (930 пакета) с общо тегло от 12 617 кг на стойност 11 090,34 евро, както и фактура №*** от 01.03.2003 г. за хартиени салфетки 146 пакета, с общо тегло от 14 725 кг на стойност 12 037,69 евро. В условия на доставката и в двете фактури е посочено, че доставките са "франко завод Б. Л.", Б. Х., където са произведени, като фактурите са едностранно подписани от продавача, като издател на същите.

Издадена е товарителница CMR №000***/17.12.2002 г., с която стоката по фактура №*** - 12 617 кг хартиени салфетки е предадена от ищеца, в качеството му на изпращач, на превозвача С.В., като получател по товарителницата е ответника.

Издадена е товарителница CMR №000****/1.03.2003 г., с която стоката по фактура №*** - 14 725 кг хартиени салфетки е предадена от ищеца, в качеството му на изпращач, на превозвача П.С., като получател по товарителницата е ответника.

От заключението на вещото лице по ССЕ, което е извършило проверка в митническо бюро "С." и митническо бюро "Г.", се установява следното: Декларатор и вносител на стоките по митническа декларация ЕАД №***** от 19.12.2002 г. е П.Б.К., като представител на ответника "К. Л." ООД, като митническата декларация е подадена и регистрирана на 19.12.2002 г. в Митническо бюро - Г. Стоките, описани във фактура №*** от 17.12.2002 г., съвпадат със стоките, декларираните в ЕАД №*****19.12.2002 г., с оглед съвпадането им по отделните характеристики както следва: 1) по килограми са посочени - 38 колета с общо тегло от 12 617 кг по фактура №*** от 17.12.2002 г., което може да се приеме, че съвпадат с представените в митническата декларация 38 колета с общо тегло от 12 607 кг; 2) по вид на стоката са посочени - хартиени салфетки по фактура №*** от 17.12.2002 г. и също може да се приеме, че съвпадат с представените в митническата декларация - салфетки на рола; 3) по цена на стоката са посочени 11 090,34 евро с фактура №*** от 17.12.2002 г., което съвпада с декларираната по митническата декларация цена от 11 090 евро в клетка 42; 4) по страна на произход - видно е от документите по делото, че стоките по горепосочената фактура са с произход от Б.Х. и съвпадат с декларираните по митническата декларация в клетка 16 - Държава на произход - Б.Х.; 5) по продавач - също е видно и в двата документа, че продавач на процесните стоки е "С. Ц." АД, гр. Б.Л. - Б.Х. В ЕАД №*****/19.12.2002 г., като документи за стоката е посочена фактура №*** от 17.12.2002 г. в клетка 44 - за допълнителна информация за представени придружаващи документи. Деклараторът на процесните стоки е платил митническите сборове за извършения внос на 19.12.02 г., като платените митни сборове, съответстват на цената на стоката, посочена във фактура №*** от 17.12.2002 г. заедно с извършените транспортни разходи.

Въз основа на горното вещото лице е направил категоричен извод за съвпадение на процесните стоки, посочени във фактура №*** от 17.12.2002 г., с тези в ЕАД №*****/19.12.2002 г. и международната товарителница от 17.12.2002 г., като регистрационният номер на превозното средство, с което е извършен превозът на процесните стоки, е посочен и в трите документа.

Декларатор и вносител на стоките по ЕАД №*****/04.03.2003 г., е С.С.К., в качеството му на управител на "К. Л." ООД. Митническа декларация е подадена и регистрирана на 04.03.2003 г. в Митническо бюро - С. Стоките, описани във фактура №*** от 01.03.2003 г. съвпадат със стоките, декларирани в ЕАД №*****/04.03.2003 г., с оглед съвпадането им по отделните си характеристики, както следва: 1) по килограми са посочени - 146 бр. с общо тегло от 14 725 кг по фактура №*** от 01.03.2003 г., което може да се приеме, че съвпадат с представените в митническата декларация 146 бр. с общо тегло от 14 725 кг; 2) по вид на стоката са посочени - хартиени салфетки по фактура №*** от 01.03.2003 г. и се приема, че съвпадат с представените в митническата декларация - вид на стоката - хартия; 3) по цена на стоката са посочени 12 037,69 евро с фактура №*** от 01.03.2003 г., което съвпада с декларираната по митническата декларация цена от 12 038 евро в клетка 42; 4) по страна на произход - видно е от документите по делото, че стоките по горепосочената фактура са с произход от Б. Х. и съвпадат с декларираните по митническата декларация в клетка 16 - Държава на произход - Б.Х.; 5) по продавач - също е видно и в двата документа, че продавач на процесите стоки е "С. Ц." АД, гр. Б. Л. Б.Х. В ЕАД №*****/04.03.2003 г., като документи за стоката е посочена именно фактура №*** от 01.03.2003 г. в клетка 44, в която се предоставя допълнителна информация за представени придружаващи документи.

Деклараторът е заплатил на 4.03.03 г. митнически сборове по митническа декларация ЕАД №*****/04.03.2003 г., като платените митнически сборове, съответстват на цената на стоката, посочена във фактура №*** от 1.03.2003 г. заедно с извършените транспортни разходи.

С оглед горното, вещото лице сочи, че е налице съвпадение на процесите стоки, посочени във фактура №*** от 01.03.2003 г., с тези от ЕАД №*****/04.03.2003 г. и международната товарителница №0003390 от 01.03.2003 г., като регистрационният номер на превозното средство, с което е извършен превозът на процесите стоки, е посочен и в трите документа.

Вещото лице сочи, че левовата равностойност на 11 090,34 евро по първата фактура е 21 690,82 лева, а на 12 037,69 евро - 23 543,68 лева по втората фактура по фиксирания курс на БНБ. Вещото лице е изчислило, че размера на лихвата върху главницата от 21 690,82 лева за периода от 03.02.2003 г. до 17.12.2007 г. е 13 685,95 лева; а размера на лихвата на върху главницата от 23 543,68 лева за периода от 18.04.2003 г. до 17.12.2007 г. е 14 248,73 лева.

Съдът кредитира заключението на ССЕ, тъй като е изготвено от вещо лице специалист след проверка на документацията в митниците, не е оспорено от страните и е в пълно съответствие с останалия събран по делото доказателствен материал.

С нотариална покана, връчена на ответника на 21.07.2004 г., ищецът е дал 10-дневен срок на ответника от връчването на поканата да плати цената по двете процесни фактури в размер общо на 22 352,09 евро.

При така изложената фактическа обстановка, съдът приема следното от правната страна на спора: Относно исковете по чл. 53 от ВКМПС: При преценката на договорните отношения между страните по делото приложимо право се явява Виенската конвенция за международна продажба на стоки 1980 г., тъй като контрагентите имат места на дейност в различни договарящи държави - чл. 1, б. "а" от ВКМПС. Конвенцията е ратифицирана от България на 13.03.1990 г., в сила от 01.08.1991 г. и по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Р. България, разпоредбите ѝ са част от вътрешното право на страната и по Конвенцията следва да се преценява сключването, действието и развалянето на процесния договор.

Съгласно ВКМПС, фактическият състав на сключването на договора за международна продажба включва два елемента: предложение и приемане.

Предлагането да се сключи договор, отправено до едно лице, съгласно чл. 14, ал. 1 от Конвенцията, представлява предложение, ако е достатъчно определено и изразява намерение на предлагащия да бъде обвързан от приемането, като предлагането се счита за достатъчно определено, ако в него е посочена стоката и изрично или мълчаливо се определят количеството и цената или се предвижда редът, по който те да бъдат определени. Видно от разпоредбата на чл. 55 от ВКМПС, договорът за продажба се смята за валидно сключен и ако не е определена изрично или мълчаливо цената и не се предвижда как тя да бъде определена, като при липса на указания за друго, се счита, че страните мълчаливо са се позовали на цената, която обикновено се плаща по време на сключването на договора за същия вид стока при подобни обстоятелства в съответната област на търговия. Следователно, за да възникне валидно продажно правоотношение, е достатъчно страните да формират съгласие само относно единия съществен елемент на договора - стоката. Подобна на разпоредбата на чл. 55 от ВКМПС е разпоредбата на чл. 326, ал. 2 от ТЗ, относима за вътрешните договори за търговска продажба. С оглед горното, съдът приема, че в предложението за сключване на договора за продажба е достатъчно да се формира воля само относно стоката (вид и количество), без да се сочи нейната цена. Предложението поражда действие, от момента, в който достигне до адресата (чл. 15, т. 1).

Приемане на предложението по смисъла чл. 18 от ВКМПС е всяко волеизявление или друго поведение на адресата, указващо съгласие с предложението. Приемането на предложението поражда действие в момента, когато указанието за съгласие стигне до предложителя. Ако предложението е устно - то трябва да бъде прието веднага. В случаите на предложение до отсъстващо лице, пред-

ложението трябва да бъде прието в дадения от него срок, а ако такъв срок не е даден - в разумен срок. При определянето на това какво е разумен срок, се държи сметка за обстоятелствата на сделката, включително на бързината на средствата за съобщение, използвани от предложителя. Приемането, освен изрично, може да стане и чрез конклюдентни действия (чл. 18, т. 3), ако вследствие на предложението, на установената между страните практика или на обичая, адресатът без да изпраща съобщение, изрази съгласието си чрез действие, отнасящо се например до изпращане на стоката или плащане на цената. В този случай, приемането поражда действие от момента на извършването на действието, при условие, че действието е предприето в сроковете, предвидени в Конвенцията и за изричното приемане.

Следователно приемането няма действие, ако указанието за съгласие не стигне до предложителя в определения от него срок или в разумния за това срок, съответно - ако не бъдат предприети в същите срокове конклюдентни действия по см. на чл. 18, т. 3 от Конвенцията. Всяко закъсняло приемане обаче поражда действие, ако предложителят незабавно уведоми в този смисъл приемателят устно или му изпрати съобщение.

Въз основа на така очертаните специфики на приложимото право, съдът приема следното: По делото липсват доказателства да са налице договори или заявки, така както те са цитирани във фактурите като номера, като дори такива да са налице - липсват доказателства относно съдържанието им, поради което съдът приема, че въз основа на цитираните само като номера във фактурите заявки, не е налице предложение по см. на чл. 14, ал. 1 от Конвенцията.

Във фактурите на ищеца се съдържа предложение по см. на чл. 14, т. 1 от Конвенцията до ответника за сключване на договор за международна продажба на стоки, тъй като в тях точно са определени стоката, нейното количество и цена и изразяват намерение за обвързване от приемането.

Поради това, че инвойс-фактурите придружават задължително стоката при вноса ѝ, както и факта на получаването на фактурите със стоката при вноса, което се установява и от вещото лице по ССЕ, предложението е достигнало до адресата си (ответника) към този момент, от който офертата поражда действие - чл. 15, т. 1 от Конвенцията.

Приемането на така отправената оферта е могло да стане или изрично, или с конклюдентни действия при условията на чл. 18, т. 3, във вр. с т. 1 от Конвенцията, като в случая не е налице първата хипотеза, тъй като липсва съобщение в тази насока от приемателя (ответника) до ищеца в т.нар. разумен срок по чл. 18, т. 2 от получаването на предложението.

Настоящата инстанция обаче намира, че с факта на получаването на стоката от ответника, придружена от инвойс-фактурата, ответникът посредством кон-

клюдентни действия е приел офертата на ищеца за закупуване на стоката на цената, визирана в придружаващата стоката фактура. Получаването на стоката ведно с фактурата се явява поведение на адресата, указващо съгласие с предложението по см. на чл. 18, т. 1 от Конвенцията.

Тъй като получаването на стоката, с който факт предложението се приема, е станало заедно с инвойс-фактурата, в която се съдържа предложението на ищеца, то приемането е станало в разумния за това срок по см. на чл. 18, т. 2 от Конвенцията, доколкото предложителят (ищецът) не е определил друг срок за приемането на офертата му.

Въз основа на изложеното, съдът приема, че са налице всички изискванията на конвенцията, приемането на предложението на ищеца, съдържащо се в инвойс фактурите, да породи действие, а именно - приемането е станало в разумен срок с конклюдентни действия, поради което на основание чл. 23 от Конвенцията, договорите за международна продажба на стоките по фактурите се считат сключени към момента на получаването на стоката от ответника. Налице е съгласие между страните относно двата съществени елемента на договора за продажба - стока и цена, тъй като и двата елемента са предмет на приетата от ответника оферта.

Ето защо и въз основа на изложеното за сключване на договорите за покупко-продажба за стоките по ф/рите, съдът намира, че в полза на ищеца срещу ответника са възникнали вземания за продажната цена по фактурите по чл. 53 на Виенската конвенция за международна продажба на стоки с факта на сключването на договорите, които са консенсуални по своя характер.

Ищецът, в качеството си на продавач по договорите, е изпълнил задължението си да предаде на ответника, в качеството му на купувач, стоките по всички ф/ри. Следователно, ищецът се явява активно легитимиран да търси от ответника изпълнение на насрещната престация по договорите за продажба - заплащането на продажната цена.

Във фактурата №***/ 17.12.02 г. не е посочен срок за плащане на продажната цена по нея - 03.02.2003 г., като поддържаното от ищеца твърдение в тази насока е невярно.

На основание чл. 59, във вр. с чл. 58, т. 1 от Конвенцията, доколкото във фактурите не е определен срок за плащане, купувачът следва да заплати продажната цена към момента, в който продавачът е предоставил на разпореждане на купувача стоката или документите, контролиращи разпореждането с нея. Купувачът не е длъжен да плати цената, докато не е получил възможност да провери стоката, освен ако уговореният между страните ред на предаване или плащане е несъвместим с получаването на такава възможност, каквито в случая не са уговорени (чл. 58, т. 3 от Конвенцията). Транспортирането на стоката е осъще-

ствено от трети лице - превозвач, като липсват доказателства той да е превозвач на купувача, поради което купувачът е получил възможност да я провери към момента на реалното ѝ получаване, поради което от този момент вземането на продавача за продажната цена става изискуемо. Моментът на получаването на стоката е и момент на сключването на договорите, поради което вземанията на ищеца не биха могли да бъдат изискуеми към един по-ранен момент, нито да е налице забава на плащането, преди настъпване на изискуемостта.

Най-ранният момент, за който се доказва, че ответникът е получил стоките и инвойс-фактурата към нея, е датата на митническата декларация по вноса, осъществен по съответната фактура, като за стоката по фактура №***/17.12.2002 г., това е 19.12.2002 г., а за стоката по фактура №***/01.03.2003 г. - 04.03.2003 г., от които дати вземанията по чл. 53 от ВКМПС са изискуеми.

Предвид изложеното, исковете на ищеца по чл. 53 от ВКМПС за заплащане на продажната цена по двете процесни фактури са основателни и доказани по размер и следва да се уважат изцяло.

Относно исковете по чл. 78 от ВКМПС, вр. с чл. 86, ал. 1 от ЗЗД:

Ответникът е изпаднал в забава в деня, следващ деня на падежа за съответното вземане, от когато и дължи законна лихва за забава. За вземането за продажната цена по фактура №***/17.12.2002 г. ответникът е изпаднал в забава на 20.12.2002 г., а за вземането по фактура №***/01.03.2003 г. - 04.03.2003 г. ответникът изпада в забава на 05.03.2003 г., от които дати дължи законна лихва за забава.

Въз основа на изложеното, съдът приема, че претенциите по чл. 78 от ВКМПС, във вр. с чл. 86, ал. 1 от ЗЗД са основателни за процесните периоди, като видно от заключението на вещото лице исковете са доказани в пълния претендиран размер и следва да се уважат изцяло. С оглед диспозитивното начало в исковия процес, съдът не може да излезе извън рамките на сезирането си и да присъди лихва в размер, по-голям от претендираните суми, в размерите, изчислени от вещото лице.

На основание чл. 78 от ВКМПС, във вр. с чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, ответникът дължи и законната лихва за забава върху присъдените главници за периода от завеждането на исквата молба - 21.12.2007 г., до окончателното им изплащане.

Предвид изхода на делото, и на основание чл. 64, ал. 1 от ГПК (отм.) на ищеца следва да му бъдат присъдени направените от него в производството разноси в размер на 8 675,75 лева.

Водим от горното, съдът,

РЕШИ:

Осъжда, на основание чл. 53 и чл. 78 от ВКМПС, вр. чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, "К. Л." ООД, гр. С., ул. "*****" №50А, да заплати на "С. Ц." АД, гр. Б. Л., ул. "*****",

Република Б. Х., със съдебен адрес адвокат Д. П., ***, следните суми: 1) продажна цена по фактура №***/17.12.2003 г. в размер на 21 690,82 лева - ледова равностойност на 11 090,34 евро, ведно със законната лихва по върху тази сума от предявяването на исковата молба - 21.12.2007 г. до окончателното й изплащане; 2) продажна цена по ф/ра №***/01.03.2003 г. в размер на 23 543,67 лева - ледова равностойност на 12 037,69 евро, ведно със законната лихва по върху тази сума от предявяването на исковата молба - 21.12.2007 г., до окончателното й изплащане; 3) законна лихва в размер на 13 673,40 лева за забава плащането на главницата от 21 690,82 лева за периода от 03.02.2003 г. до 17.12.2007 г.; 4) законна лихва в размер на 14 235,74 лева за периода от 18.04.2003 г. до 17.12.2007 г. за забава изплащането на главницата от 23 543,67 лева; ведно с направените по делото разноси в размер на 8 675,75 лева, на основание чл. 64, ал. 1 от ГПК (отм.).

РЕШЕНИЕ ОТ 21.02.2007 Г. ПО МАД №9/2006 Г.

Виенската конвенция за международна продажба на стоки намира приложение, когато правилата на международното частно право водят до прилагане на правото на договаряща държава.

Въпреки че разпоредбите на виенската конвенция, с изключение на чл. 12, да имат диспозитивен характер (чл. 6 от Конвенцията), изключването на нейното приложение към процесния договор следва да бъде направено изрично, когато приложимо към този договор е правото на договаряща държава. Простото позоваване на националното право на договаряща държава не е достатъчно, необходимо е страните да са уговорили, че приложимо ще бъде националното право на договаряща държава, както и изрично да са изключили действието на Виенската конвенция.

Искът е за определена сума, представляваща стойността на получени от отетника отстъпки (незаплатен остатък) от цената на продадени му от ишеца медикаменти.

Безспорно правоотношенията между страните, възникнали от сключения между страните договор, са такива по договор за покупко-продажба с международен елемент - седалищата на страните по делото са в различни държави, а характерната за договора престация се предава от продавача на купувача на територията на страната, различна от страната, в която стоката е произведена. При това положение, с оглед квалификацията на разглеждания иск, РО се произнася по въпроса относно приложимостта на Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки (Виенската конвенция).

Р. България има качеството на "договаряща страна" по Конвенцията, която е ратифицирана без резерви с Указ №264 на Държавния съвет от 13.03.1990 г., обнародван е в "Държавен вестник" (бр. 36 от 05.05.1992 г.) и е влязла в сила. Следователно нейните разпоредби представляват част от вътрешното право на страната и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат - чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ.

"Съдът, сезиран със спор относно международна продажба, ще трябва да реши с помощта на собствените си правила за конфликти (на закона), т.е. съобразно своето международно частно право, кое право е приложимо спрямо спора. Ако отговорът е, че е приложимо правото на държава, ратифицирала Конвенцията, съдът не ще приложи вътрешното право на тази държава, а Конвенцията (освен за неуредените от Конвенцията въпроси, които в такъв случай следва да се уредят от вътрешното право на държавата, чието право е било обявено за приложимо". (В. Х., Международно търговско право, С., 1992, стр. 69).

В съответствие с нормата на чл. 437, ал. 1 (отм.) ЗЗД (в сила към датата на сключване на договора) и чл. 36, ал. 1 ПрАС при БТПП, договорите се уреждат и споровете във връзка с тях се решават съобразно избраното от страните материално право. Същевременно в договора страните са предвидили отношенията им да се уреждат от българското материално право.

Воден от изложеното, РО намира, че е осъществен фактическият състав на хипотезата на чл. 1, б. "б" от Виенската конвенция, съгласно която тя намира приложение, когато правилата на международното частно право водят до прилагане на правото на договаряща държава.

В тази връзка следва да се изтъкне, че макар разпоредбите на Виенската конвенция, с изключение на чл. 12, да имат диспозитивен характер (чл. 6 от Конвенцията), изключването на нейното приложение към договора между страните следва да бъде направено изрично, когато приложимо към този договор е правото на договаряща държава. Простото позоваване на националното право на договаряща държава не е достатъчно, необходимо е страните да са уговорили, че приложимо ще бъде националното право на договаряща държава, както и изрично да са изключили действието на Виенската конвенция. (В този смисъл И. В., Международно търговско право, С., 2001, стр. 114).

Страните по настоящото дело не са изключили приложението на Виенската конвенция в отношенията между тях, поради което са подчинили правоотношението на изрично уговореното в договора и разпоредбите на Виенската конвенция, а за неуредените от нея случаи - на българското материално право.

Следователно искът има правното си основание в чл. 53 от Виенската конвенция, съгласно който купувачът е длъжен да заплати цената на стоката.

РЕШЕНИЕ ОТ 26.01.2009 г. ПО МАД №7/08 г.

Нормите на Виенската конвенция се интегрират в правото на държава-та-участничка в конвенцията. Като уреждат особен вид покупко-продажба, преките норми на Виенската конвенция ще се допълват от другите материални норми на избраното от страните право относно покупко-продажбата.

Този извод се подкрепя и от съображението, че относно договори, за които по силата на обективна стълкновителна норма е приложимо българското право, българският съд винаги ще прилага разпоредбите на Виенската конвенция, която измества правилата на общото гражданско право в материята на международната продажба.

Предмет на сключения между страните договор е международна покупко-продажба на стоки. В този случай се поставя въпросът дали тази покупко-продажба попада в приложното поле на Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г. - т.нар. Виенска конвенция.

И двете държави, с които са свързани субектите по продажбеното правоотношение, са държави - съдоговорителки по Конвенцията. В отношенията между договарящите страни Виенската конвенция е пряк източник на правна уредба, която с влизането ѝ в сила за съответната държава, става част от нейното вътрешно право и поражда действие за правните субекти. Съгласно чл. 1 ВК една продажба се счита за международна, ако "мястото на дейност на страните по договора е в различни държави". От представените по делото доказателства е видно, че продавачът има място на дейност в България: стоката е подготвена и експедирана от продавача в България; фактурата, която се издава въз основа на извършената доставка, е издадена в България; макар седалището на продавача да не е критерий за определяне на приложното поле на ВК, то би могло да се приеме като допълнителна индичия за това, къде е разположено мястото на стопанска дейност, особено при липса на каквито и да било доказателства за наличие на място на стопанска дейност в друга държава, а не там, където е седалището. Видно от доказателствата по делото, купувачът има място на стопанска дейност в Сърбия: купувачът е получил стоката - обект на договора, в Сърбия. Съгласно извлечението от Търговския регистър, купувачът е действащо предприятие на територията на Р Сърбия. Като се има предвид чл. 1, т. 2 и 3 от ВК, фактът, че страните имат място на дейност в две държави - съдоговорителки по ВК, личи от договора и от осъществената между страните сделка. Следователно, процесното покупко- продажбено отношение попада в приложното поле на Виенската конвенция.

Сделката между страните по договора е търговска и процесната покупко-продажба не попада в обхвата на изключенията по чл. 2 от ВК. Страните не са изключили изрично прилагането на ВК, каквато възможност им дава чл. 6 от ВК.

Следващият въпрос, който се поставя при определяне на приложимото право, е, дали след като са упражнили автономия на волята и са избрали за приложимо българското право (в което се включва и Виенската конвенция), какво всъщност са избрали страните - дали изборът на правото на едната държава - съдоговорителка по ВК, в случая България, следва да се счита като мълчаливо изключване на ВК. В теорията по този въпрос се застъпват различни становища. Според едното (Т., т., Международно частно право - Субекти, имущество, отговорност, С., 1993 стр. 408; т., т., Международно частно право, Европейският съюз и Република България, С., 2008, стр. 251), изборът на правото на едната договаряща държава по ВК се отнася до вътрешното право, а не и до Конвенцията. "Изборът на приложимо право поначало е избор на приложимо материално право с оглед на неговата специфика, на пряката уредба, която то съдържа и към която страните се насочват по известни на тях съображения". Тъй като изборът на приложимо право отклонява обективното приложимо право, в което се включва и Виенската конвенция, то упражнената автономия на волята на страните следва да се тълкува в смисъл на отклоняване на приложението на Конвенцията. Става дума за презумпция за изключване на ВК, като тълкувайки волята на страните, правоприлагащият орган би могъл да стигне до противното заключение.

Според другото становище, което се застъпва в арбитражната практика, (решение по МАД №9/06 г.). **Виенската конвенция, която съдържа преки норми относно международната покупко-продажба като разновидност на общата покупко-продажба, представлява част от вътрешното право и като избират приложимо право, страните включват в него всички преки норми, като прилагането на ВК не е изключено, а само допълнено от съответните разпоредби на вътрешното материално право. Нормите на ВК се интегрират в правото на държавата - участничка в Конвенцията.** Като уреждат особен вид покупко-продажба, преките норми на ВК ще се допълват от другите материални норми на избраното от страните право относно покупко-продажбата. Този извод се подкрепя и от съображението, че относно договори, за които по силата на обективна стълкновителна норма, е приложимо българското право, българският съд винаги ще прилага разпоредбите на ВК, която измества правилата на общото гражданско право в материята на международната продажба.

В чл. 17 от процесния договор е посочено, че по отношение на "неуредените от договора въпроси се прилага българското гражданско и търговско право". В

исквата си молба ищецът изрично се позовава на разпоредбите на Виенската конвенция. Ответникът не е възразил на изразеното становище на ищеца в исквата молба за това, че избраното приложимо право включва и разпоредбите на Виенската конвенция; това становище на ищеца е доведено до знанието на ответника с получаване на исквата молба. При тези обстоятелства РО, като тълкува волята на страните, приема, че при упражнената автономия на волята, изразяваща се в избор на българското гражданско и търговско право, страните са имали предвид и включването на разпоредбите на Виенската конвенция. В конкретния случай и двете страни по договора би следвало да имат предвид и да познават разпоредбите на ВК относно международната покупко-продажба, тъй като тя е действащо право в правните системи на Р. Сърбия и Р. България.

В съответствие с изложеното, РО приема, че правоотношенията между страните по процесния договор ще се уреждат от Виенската конвенция и от българското право за неуредените от Конвенцията въпроси.

РЕШЕНИЕ ОТ 16.02.1998 г. ПО МАД №59/1995 г.

Мястото на дейност на страните има значение за определяне приложимостта на тази конвенция само ако то може да бъде установено от договора, от каквато и да е сделка между страните или от дадени от тях сведения по всяко време преди или при сключване на договора.

Договорът между страните не съдържа уговорка относно приложимото материално право. В случая става дума за международна продажба на стоки, като продавачът е българско юридическо лице, а купувачът е юридическо лице със седалище в Аржентина. И двете държави са страни по Виенската конвенция за международна продажба на стоки. Критерият, използван от Конвенцията, обаче не е националната принадлежност на страните по договора за покупко-продажба, а тяхното място на дейност. Нещо повече, по смисъла на чл. 1, т. 2 от Конвенцията, мястото на дейност има значение за определяне приложимостта на тази конвенция само ако то може да бъде установено от договора, от каквато и да е сделка между страните или от дадени от тях сведения по всяко време преди или при сключване на договора. От договора не може да бъде установено мястото на дейност на страните. В подписан от тях протокол се съдържат данни за евентуално намерение на страните да сключват други сделки помежду си, но за сключени сделки няма данни. Не са налице сведения относно мястото на дейност на страните, дадени от тях преди и при сключване на договора, поради което следва да се приеме, че в отношенията между страните няма правно релевантни данни за наличие на различно място на дейност, което да обоснове при-

ложимостта на Виенската конвенция. Следователно следва да се приложат общите правила на стълкновителното право.

Съобразно тези правила, при липса на уговорка относно приложимото материално право следва да се прилага правото на страната, която дължи характерната непарична престация, т.е. Българското материално право. До този извод може да се достигне и по един друг критерий, а именно - изборният от страните съд, което в процесния случай отново довежда до приложението на Българското материално право по време на сключването на договора по отношение на търговските договори за покупко-продажба приложим закон е бил Законът за задълженията и договорите, чиито разпоредби следва да бъдат приложени към процесния случай.

8. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ГРАЖДАНСКИТЕ АСПЕКТИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ОТВЛИЧАНЕ НА ДЕЦА И РЕГЛАМЕНТ 2201/2003 НА СЪВЕТА ОТ 27 НОЕМВРИ 2003 Г. ОТНОСНО КОМПЕТЕНТНОСТТА, ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА СЪДЕБНИ РЕШЕНИЯ ПО БРАЧНИ ДЕЛА И ДЕЛАТА, СВЪРЗАНИ С РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ, С КОЙТО СЕ ОТМЕНЯ РЕГЛАМЕНТ 1347/2000

РЕШЕНИЕ №549 ОТ 14.06.2010 Г. НА САС ПО ГР. Д. №82/2010 Г., ГО, 7-МИ С-В, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА ФИЛИП ВЛАДИМИРОВ

Самостоятелно основание за отказ да се разпорежи връщането на детето в държавата по обичайното му местопребиваване, са несъмнените данни, че детето се противопоставя на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и неговото мнение. В тази хипотеза съдебният или административният орган, сезиран с подобно искане, не е еднозначно обвързан от простото наличие на формалните предпоставки за връщане на детето, а ги преценява с оглед заявеното от последното при изслушването му, като отчита неговата календарна възраст и степен на зрялост, и намира за уместно в случая да вземе под внимание и неговото мнение.

Производството е по чл. 258 и сл. от ГПК, във вр. с чл. 22г от Закона за закрила на детето.

С решение, от 16.12.2009 г. по гр. д. №Е 10190/2009 г., по описа на СГС, ГО, III-ти брачен състав, е оставена без уважение молбата на Ц.И.И., по чл. 8 и сл. от Хагската конвенция, във вр. чл. 22а от Закона за закрила на детето, представявана от Министерство на правосъдието на РБългария, в качеството му на централен орган по смисъла на чл. 6 от Хагската конвенция, срещу Ц.Г.И. от гр. Р., за връщане на малолетното дете Н.Ц.И. с ЕГН ***, на молителката в Република Италия, гр. К. де т.

Така постановеното решение е обжалвано от Министерство на правосъдието на Р. България, в качеството му на централен орган, и страна в производството съгласно чл. 22а, ал. 1 от Закона за закрила на детето и от самата молителка Ц. И. И., чрез нейния пълномощник адв. Н. П., с доводи за незаконосъобразност и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд. Прави се искане за отмяна на атакуваното съдебно решение и за постановяване на друго, с което се разпорежи незабавно връщане в Република Италия, на основание чл. 12 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на

международното отвличане на деца от 25.10.1980 г., ратифицирана от Република България със закон от 21.02.2003 г. в сила от 01.08.2003 г., като държава по обичайното му местопребиваване, на детето Н.Ц.И.

Ответникът по жалби - Ц.Г.И., чрез своя процесуален представител, ги оспорва и моли решението да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

Представителят на САП изразява становище за неоснователност на жалбите.

Съдът, като обсъди доводите на страните, прие следното:

Ц.И.И. с адрес гр. К. де т., Република Италия, е депозирана чрез Министерство на правосъдието на РБ, в качеството му на централен орган по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца от 25.10.1980 г. (Хагска конвенция), молба с отправено искане по реда на конвенцията за връщане в Република Италия на малолетното дете Н.Ц.И., родено на хх.хх.ххх г. от брака ѝ с Ц.Г.И. от гр. Р.

В молбата по чл. 8 от Конвенцията са изложени твърдения, че детето имало обичайно местопребиваване в Република Италия и че на 10.05.2009 г. е отведено без знанието и съгласието на молителката - негова майка, от Италия в България - гр. Р. от неговия баща - Ц.И., който отказвал връщането му в държавата по обичайното му местопребиваване и пречатствал личните отношения между майката и детето. Сочи се, че молителката е българска гражданка, която от 2004 г. и понастоящем се установила да живее и работи в Република Италия. Съпругът ѝ Ц.Г.И. също се установил да работи в Република Италия - през 2006 г., но в гр. В., който е различен от този, в който живее и работи неговата съпруга. Поддържа се, че детето Н.И. също заживяло в Република Италия - заедно със своята майка - молителката, в гр. К. де т., област С., където било вписано в регистъра за население към същата община, на 21.06.2007 г. Твърди се, че на 09.06.2008 г. малолетната Н. заминала в гр. В., където да прекара лятната си ваканция, заедно с баща си, но не се върнала при майка си след почивката, а на 10.05.2009 г. била прехвърлена от бащата в Република България, без знанието и съгласието на майката. Твърди се, че от събраната от Министерство на правосъдието информация от АСП-ДСП, гр. М., се установявало, че при започване на учебната година 2008/2009 г. детето Н. не пожелала да се върне при майка си и от м. юни 2008 г. до момента на подаване на молбата по чл. 8 от Конвенцията то е живяло при бащата. Отбелязано е, че причината за завръщането на бащата и детето в Р. България е фактът на предстоящото изтичане - на 12.05.2009 г., на срока на валидност на международния паспорт на малолетната. Очертава се също, че според твърденията на бащата на детето Ц.И., молителката знаела за завръщането им в страната, както и че двамата родители многократно обсъждали необходимите действия от страна на майката за подновяване на международния паспорт на

малолетната, за да може тя да завърши учебната година и да се узакони престоят ѝ в Република Италия. Излага се също, че бащата се позовавал на невлязло в сила решение по гражданско дело №108/2009 г. на Мездренски районен съд, касаещо родителските права спрямо детето Н.И. Поддържа се, че бащата и детето влезли в Република България на 10.05.2009 г., през ГКПП Калотина шосе, като нямало данни да са напускали след тази дата страната.

Ответникът по молбата - Ц.Г.И. я оспорва.

Представителят на СГП намира молбата за основателна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие следното:

Молителката Ц.И.И. и Ц.Г.И., и двамата български граждани, са сключили граждански брак на 05.05.1985 г. в гр. Р. - вж. удостоверение за граждански брак, от 09.09.2008 г. на община Р., област В.

Детето Н.Ц.И., родена на хх.хх.ххх г., е тяхна дъщеря - вж. удостоверение за раждане, от 10.09.2008 г. на община В.

Не се спори по делото, че от брака си Ц. и Ц.И. имат родени три деца - М.Ц.И., Г.Ц.И., и двамата пълнолетни, и Н.Ц.И.

На името на малолетната Н.Ц.И. е бил издаден на 12.05.2004 г. от МВР - В. международен паспорт №333808***, с валидност до 12.05.2009 г.

Няма спор и по фактите, че през 2004 г. молителката се установила да живее и работи в Република Италия, а ответникът и децата им продължили да живеят в Република България, както и че през 2006 г. ответникът също напуснал страната ни, установявайки се да живее и работи в Република Италия - гр. В., при своята сестра М.Г.И. Грижите за малолетната Н. били поети от нейната баба по бащина линия. През лятото на 2007 г. молителката взела при себе си дъщерите си - пълнолетната М. и малолетната Н., като от 21.06.2007 г. последната била регистрирана като живуща на адрес: ул. "К. т. ", №*, гр. К. де т., община К. де т., област С., Република Италия. Това било местожителството ѝ без никакво прекъсване и към 16.04.2009 г., вкл. такава е адресната ѝ регистрация и към 24.03.2010 г. (вж. удостоверения за местожителство от община К. де т., област С. - услуги на населението).

Видно от удостоверение за издаване на данъчен номер, от 01.08.2007 г. на Агенция по приходите - Служба по приходите С., на малолетната Н.Ц.И. е присвоен такъв номер.

Детето било записано през учебната 2007/2008 г. в 3-ти клас, "д" паралелка на държавното начално училище "Дон Боско" в К. де т., област С. и е преминало успешно в четвърти клас на началното образование (вж. свидетелство за завършен клас, от 07.06.2008 г. на посоченото училище). Приложени са оценките по отделните учебни дисциплини, вкл. междинни оценки и крайна оценка, която сочи на задоволителна степен на самостоятелност и отлично ниво в придобиването на знания и умения по учебните дисциплини от страна на детето.

От приложеното удостоверение, от 20.04.2009 г. на директора на I-во училище К. де т., област С. е видно, че детето Н.И. посещавало със старание и постоянно усърдие трети клас на училището, като първоначално била срамежлива и резервирана, но в последствие сътрудничела и добре се приспособила към децата от класа. Сочи се, че майката Ц.И. следяла учебната дейност на дъщеря си с интерес и отговорност, и винаги участвала на срещите училище - семейство и сътрудничела.

Считано от м. февруари 2008 г. пълнолетната М. се установила да живее при своя баща в гр. В., а впоследствие там заживяла и малолетната Н. На 09.06.2008 г. детето е предадено на бащата Ц.И., който подписал декларация, заместваща нотариален акт. С нея е декларирал, че дъщеря му е в добро здравословно състояние; тя ще живее с него в Италия, област М., гр. В., ул. "Л. ХХ с." №*; нямал да сменя местоживеенето си и това на дъщеря му; ще се грижи лично за нея и няма да предоставя на други това задължение; задължил се е да върне дъщеря си Н.Ц.И. през м. септември 2008 г.

С декларация от 13.09.2008 г. пред властите на община К. де т. (Служба "Карабинери" и Служба "Социално подпомагане") бащата Ц. Г.И. декларирал, че дъщеря му Н.Ц.И., род. на 24.03.19** г. ще живее и учи при него. Като причини е посочил, че съпругата му не можела да се грижи за дъщеря му, биела я, след училище я изпращала да работи и нямала никаква възможност да се грижи за дъщеря му. Декларирал е също, че до постановяване на съдебно решение дъщерята щяла да живее и учи при него и той поемал всички грижи по отглеждането и обучението на детето, което е посочил, че ще учи в Основно държавно училище "Е. Ф." във Ви., област М.

На 18.09.2008 г. горната декларация на бащата достигнала до Община К. де т., III сектор - Услуги на гражданите, известявайки ги, че за в бъдеще той ще полага грижи за отглеждането и обучението на малолетната си дъщеря Н.Ц.И., която ще живее при него в гр. В., понеже майката не могла да се грижи за нея, изпращала я да работи след училище, като приложил и разрешително, издадено от училището в К. де т., за прехвърляне в друго училище - вж. "обобщение на мерките, предприети по случая на малолетната Н.Ц.И.", заведено под №24563 SS от 20.04.2009 г. на цитираната община. В същото е препоръчано на майката да се обърне за съдействие и към адвокат с оглед представяне на случая в Прокуратурата, за започване на разследване с цел отново да получи попечителство върху дъщеря си Н.

Не съществува спор по делото и относно обстоятелството, че до 10.05.2009 г. малолетната живеела в едно домакинство с баща си в Република Италия, който полагал непосредствените грижи за нейното отглеждане и възпитание, както и че на посочената дата двамата пресекли държавната граница на Република

България, влизайки през ГКПП Калотина шосе (вж. и писмото, изх. №27541/26.08.2009 г. на ГД "Гранична полиция" - МВР).

Тя била ученичка в държавно учебно заведение "Д. А." - В. до 11.05.2009 г., от когато отсъствала от учебни занятия (вж. удостоверение от учебното заведение, от 27.05.2009 г.).

Видно от известие на Община В., област М. - Изпълнителна служба "Служба по социално подпомагане", протокол 2340 от 05.03.2009 г., дадено в отговор на запитване №527/03.02.2009 г., касаещо информацията относно актуалното състояние на малолетната Н.И., във връзка с декларациите на майката е извършено разследване. При него е установено, че детето съжителства в едно домакинство със своя баща - Ц.И., сестра си - М.И., и лелята по бащина линия - М.И., а така също и със съжителстващият с последната Д.Д. Пълнолетните членове на домакинството работят на пълен работен ден, като декларациите им за трудовата им заетост били проверени чрез представянето на трудови договори и фишове за заплата. Жилището, в което се отглеждала малолетната представлявало апартамент, състоящ се от дневна, баня и две стаи. Едната стая се ползвала от М.И. и съжителстващият с нея Д.Д. Малолетната Н. и сестра ѝ М. ползвали втората стая, а бащата спял на разтегателен диван в дневната. При личния контакт с детето е констатирано, че то е в добър външен вид, като споделило, че се чувства добре със съучениците и учителите, харесва му да учи и няма особени проблеми с приспособяването си. То изразило известни смущения, касаещи периода, когато живеело при майката, като посочило случаи на липса на храна, жилищна несигурност и страх от майката. Детето заявило при проверката, че когато била при майка си не посещавало училище, тъй като последната искала от него да работи и то работело при една възрастна госпожа, като заявило нежеланието си да се вижда и чува с майка си. Данните за училищното представяне и приспособимост на малолетната се потвърдили след установен контакт с учителите от началното училище, посещавано от нея. Учителите отбелязали и едно добро сътрудничество и интерес от страна на семейството. В заключение било отразена липсата на рискове за малолетната и накърняване на интересите ѝ, а прибливането ѝ при бащата се счита като адекватен отговор на нуждите ѝ.

Майката Ц.И. е предявила против бащата Ц.И. иск по чл. 330 ГК пред съда за малолетни на С., относно отпадане на родителските права на ответника от малолетната Н.Ц.И. - вж. исковата молба, изготвена през м. април 2009 г.

След завръщането на детето и баща му Ц.И. в Р България, те се установили по постоянния и настоящият си адрес - гр. Р., община Р., област В., ул. "В. Л.", №*.

Видно от удостоверение №80-14/10.11.2009 г. на Регионален инспекторат по образование - гр. В. при Министерство на образованието и науката на Р. България, на Н. Ц. И. се признава завършен 4-ти клас, съгласно удостоверението,

издадено от СОУ "Д. А." - гр. В., провинция М., Италия, като е указано допълнително, че в срок то 21.12.2009 г. детето следва да положи приравнителни изпити за 4-ти клас по български език и литература.

Съгласно удостоверение, изх. №887/11.11.2009 г. на Министерството на образованието, младежта и науката, СОУ "В. Л.", гр. Р., община Р., област В., детето Н.Ц.И. не е записано в списък - образец №1, но редовно посещавало учебните занятия в VI клас, до решение на Областната комисия за легализиране към РИО - В.

По иск за развод, предявен от Ц.Г.И. срещу Ц.И.И. било образувано гр. д. №108/2009 г. на Мездренския РС, с решението по което бракът помежду им бил прекратен, поради настъпилото дълбоко и непоправимо негово разстройство и вината за това била на съпругата. Съдът предоставил упражняването на родителските права върху малолетното дете Н.Ц.И. на бащата с определен режим на лични отношения между майка и дъщеря, а последната била осъдена да заплаща на детето, чрез неговия баща, месечна издръжка, в размер от 80 лв., считано от 20.02.2009 г. Постановено е след развода ответницата да носи предбрачното си фамилно име - М. Решението е обжалвано пред ВрОС, където е образувано гр. д. №703/2009 г., производството по което е спряно с определение от 30.10.2009 г., поради наличие на преюдициален спор - а именно този, предмет на настоящото дело.

От изготвения и приет в първоинстанционното производство социален доклад, №105/10.11.2009 г. на Агенция за социално подпомагане - Дирекция "Социално подпомагане" - М., е видно, че са проведени разговори с бащата и детето на адреса им в гр. Р. При разговора с детето е установено, че Н. е физически здраво дете, нормално развито за възрастта си, няма увреждания и трайни заболявания. При посещението е констатирано, че детето е контактно, спокойно и лъчезарно. Облечено било в подходящо за сезона облекло, в чист и приличен външен вид, лесно се контактувало с него. Споделила, че се чувствала добре, привързана била към баща си, чувствала се обичана. Детето не съобщавало за незадоволени потребности, за оказван психически и физически тормоз върху нея от страна на бащата. За майка си разказва, че е в чужбина и осъществявала чести контакти с нея по мобилния си телефон. Социалните работници са отразили, че към датата на изготвяне на доклада Н. посещавала учебните занятия в СОУ "В. Л." - Р., като слушател. Изискана била информация за детето и от учебното заведение, което то посещавало и било установено, че детето редовно посещава учебни занятия, но не е записано в списък - образец №1 до решение на Областната комисия за легализиране. Вписано е, че малолетната разполагала с необходимите помагала и пособия, но не й били предоставени безплатни учебници, тъй като не била записана като редовна ученичка в училището. Отразени са също и данните от ръководството на учебното заведение относно това, че детето е лю-

бознателен ученик с добро поведение, явявало се в училище с приличен външен вид, лесно се адаптирало в училищната среда, било спокойно и поддържало добро емоционално и физическо състояние. Педагозите били констатирани, че малолетната не е конфликтна, не създавала проблеми на училищното ръководство и на отделните учители, била жизнерадостна и поддържала добри отношения със своите съученици. Посочено е, че детето бързо се интегрирало и печелило много приятели в ученическия колектив, а бащата поддържал постоянен контакт с училищното ръководство. Установено е при посещението, че бащата и детето живеели в собствено жилище, представляващо етаж от къща в гр. Р., на което е направен основен ремонт. То се състояло от три стаи с коридор и остъклена тераса, като в него имало електрическо осветление, баня с топла и студена вода, вътрешна тоалетна. Отоплението било на ел. енергия и дърва, обзавеждането му било функционално, хигиената - много добра. Детето разполагало със своя самостоятелна стая, с достатъчно лично пространство, като му били подсигурени необходимите лични вещи, дрехи и компютър (лаптоп), който ползвало в свободното си време. Сочил се, че Н. и бащата поддържали контакти с роднините от разширеното семейство по бащина линия, тъй като родителите на майка й били починали. Тя била в добри взаимоотношения със своите пълнолетни брат Г. и сестра М. В заключение е отразено, че за малолетната Н. се полагали необходимите грижи в семейна среда.

Детето е изслушано от първостепенния съд, в отсъствие на страните и в присъствието на социален работник - главен експерт от Отдел "Закрила на детето" при ДСП - М. То твърди, че понастоящем живее в гр. Р., с баща си и се чувства добре. Заявява, че е в България от месец май, от както му изтекъл паспорта, а преди това живеело в Италия, гр. В., заедно със своите сестра, баща и леля. Поддържа, че там също се чувствало добре, имало всичко необходимо и редовно ходело на училище. Разказва, че преди това живеело с майка си в гр. К. де т., но не се чувствало добре, нощем не можело да спи спокойно, тъй като майката го оставяла сама, излизала, без да казва къде отива и го заключвала. Сочил, че се притеснявало от това, че в дома им имало газова бутилка, като се страхувало, че ако стане нещо, нямало да може да излезе от жилището. Поддържа, че майка й се прибирала късно и я карала да й превежда есемесите, които получавала на телефона си, а ако откажела да стане - я биела. Заявява също, че не се хранела добре, че майка й не я водела на училище, а трябвало тя да я буди сутрин. Детето споделя, че следобедите майка му го пращала да работи при една баба, за да има пари. Твърди, че сестра му М. живяла известно време при тях - в К. де т., но майка им я изгонила, защото за нея дъщеря й била морално пропаднала. Според малолетната след като изгонила сестра й, майка й събрала и нейния багаж, но баща й настоял да приключи учебната година и майка й се съгласила да изчака. Детето разказва също, че майка й правела разправии, като намесвала и полиция-

та. То се върнало в България, защото бил изтекъл паспортът му, а въпреки, че я молели половин година, майка му отказала да подпише за продължаването на срока. Волята на изслушваната Н.И. е да остане в България при баща си и не желае да се върне при майка ѝ, която повечето пъти по телефона ѝ говорела за съдилища, за Хага и я обиждала.

Според социалния работник, присъстващ при изслушването, детето разказва искрено своята история, без да има категоричност относно изводите си дали върху него има упражнено влияние. Предвид съвпадането обаче на фактите, изнесени от детето с тези отразени в социалния доклад, гл. експерт Д. счита, че детето е искрено.

При горните факти се налагат следните правни изводи:

Съдът е сезиран с молба с правно основание чл. 12, ал. 1, вр. с чл. 3 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 1980 г. (приложима в отношенията между РБ и Република Италия) за връщане на малолетни деца в държавата по обичайното им местопребиваване.

По силата на чл. 3 от Конвенцията, прехвърлянето или задържането на дете се счита за незаконно, когато: 1) е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, регламентирано от законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането му, и 2) по това време същото право е било ефективно упражнявано или би било упражнявано така, ако не е било извършено прехвърлянето или задържането. За целите на Конвенцията "право на упражняване на родителски права" включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определи местопребиваването му - чл. 5, б. "а" от Конвенцията.

В случай на незаконно прехвърляне или задържане на дете в чл. 6 и сл. от Конвенцията е предвидена специална процедура за съдействие на лицето, което се позовава на незаконно прехвърляне и задържане, с цел да се осигури връщане на детето в държавата по обичайното му местопребиваване. Съгласно разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Конвенцията, когато детето е било незаконно прехвърлено или задържано и от датата на подаване на молбата за връщането му пред компетентен съдебен или административен орган на договарящата държава, в която то се намира, е изтекъл период от време, по-малък от една година от датата на незаконното прехвърляне или задържане, съответният орган разпорежда неговото незабавно връщане.

Незаконното прехвърляне и задържане на дете по смисъла на чл. 3 от Конвенцията, както бе посочено по-горе, предполага кумулативно наличие на предпоставките, визирани в б. "а" и б. "б" на ал. 1 от същия текст: 1) прехвърлянето или задържането да е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителските права, предоставено съвместно или поотделно на лице, инсти-

туция или друг орган, съгласно законите на държавата по обичайното местопребиваване на детето непосредствено преди прехвърлянето или задържането и 2) по време на прехвърлянето или задържането това право да е било упражнявано ефективно съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено прехвърлянето.

Събраните по делото данни налагат извода, че в случая е осъществено таква прехвърляне и задържане.

Упражняването на родителските права върху малолетното дете Н. е възложено от закона съвместно на двамата родители - майката и бащата, с което е изпълнено условието на чл. 3, ал. 1, б. "а" от Конвенцията. Следва да се има предвид, че макар да е постановен развод с невлязло в сила решение и да е предоставено упражняването на горните права на бащата, това е сторено след датата на прехвърляне - 10.05.2009 г. (вж. решението на РС - Мездра).

Освен това, към датата на прехвърляне на детето, правото на упражняване на родителските права върху него е било упражнявано ефективно и от майката. Тя е предприела съответните действия, с което е манифестирала волята си да промени местопребиваването на детето си - от гр. В. (където е бащата) в гр. К. де т. (при себе си), пред надлежните органи на власт (вж. по-долу).

Отвеждането на детето 10.05.2009 г. от Италия в България без съгласие на молителката и последващото му задържане в България препятства ефективното упражняване на родителските права от страна на последната. В чл. 2, б. "б" на Регламент (ЕО) №2201/2003 г. на Съвета е постановено изрично, че когато упражняването на родителските права се упражнява съвместно от двамата родители, единият носител на родителска отговорност не може да вземе решение за мястото на пребиваване на детето без съгласие на другия носител на родителска отговорност. В случая ответникът Ц.И. е взел самостоятелно решение за местопребиваването на детето Н. и за прехвърлянето и задържането му от Италия в България без съгласие на майката Ц.И. При тези обстоятелства и предвид изложените по-горе съображения, съдът приема, че с поведението си бащата е осъществил незаконно прехвърляне и задържане по смисъла на чл. 3 от Хагската конвенция на малолетното дете Н.Ц.И.

Макар и при така изложените съображения молбата на Ц.И.И. за незабавно връщане на детето в държавата по обичайното му местопребиваване - Република Италия, по силата на чл. 12 от Конвенцията, се явява неоснователна.

Предпоставките, при които компетентният орган на замолената държава може да откаже връщане на детето, независимо от наличие на условията по чл. 12, вр. с чл. 3, са лимитивно регламентирани в текста на чл. 13 от Конвенцията. Тези предпоставки подлежат на доказване от лицето или институцията, която се противопоставя на връщането на детето. Те се изразяват в неефективно упражняване на родителските права по време на прехвърлянето или задържането от

лицето, натоварено с грижата за детето, в дадено съгласие от същото лице за прехвърлянето или задържането, както и в последващо приемане на осъществяването прехвърляне или задържане (ал. 1, б. "а") и в съществуването на сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от физическо или психическо увреждане или да го постави в неблагоприятна ситуация (ал. 1, б. "б").

Самостоятелно основание за отказ да се разпорежи връщането на детето в държавата по обичайното му местопребиваване, са несъмнените данни, че детето се противопоставя на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и неговото мнение. В тази хипотеза съдебният или административният орган, сезиран с подобно искане, не е еднозначно обвързан от простото наличие на формалните предпоставки за връщане на детето, а ги преценява с оглед заявеното от последното при изслушването му, като отчита неговата календарна възраст и степен на зрялост, и намира за уместно в случая да вземе под внимание и неговото мнение (чл. 13, ал. 2 от Конвенцията).

Предвид на приетите писмени доказателства е очевидно наличието на благоприятна среда за отглеждане и възпитание на малолетното дете и при двамата родители. Както единият, така и другият са полагали грижи и усилия за задоволяване потребностите на детето (напр. са проявявали активност и участие в отношенията семейство - училище - досежно майката в периода, когато детето е учило в К. де т.), респ. обезпечавали са му и спретнат външен вид с подходящи за сезона дрехи и ведро настроение (от страна на бащата, както по времето на престоя му в гр. В., Италия, така и след това в България). Отсъстват данни от компетентните органи по обичайното местопребиваване на детето за поставянето му в лошо или във влошено социално положение (арг. чл. 13, ал. 3 от Конвенцията) в резултат на престоя му при единия и при другия родител. Към датата на прехвърлянето на детето в България - 01.05.2009 г. и двамата бивши съпрузи са упражнявали родителските права върху малолетното дете в еднакъв обем. Или упражняването им е възложено от закона съвместно на двамата родители - майката и бащата, с което е изпълнено условието на чл. 3, ал. 1, б. "а" от Конвенцията. Отсъстват данни за неефективно упражняване на родителските права по време на прехвърлянето на детето от майката, като такава натоварена с грижата за него. Напротив, през м. април 2009 г. майката е сезирала съда за малолетни на С. като е предявила против бащата Ц.И. иск по чл. 330 ГК, относно отпадане на родителските права на ответника от малолетната Н.Ц.И. По същото време тя е провокирала и изготвянето на "обобщение на мерките, предприети по случая на малолетната Н.Ц.И.", заведено под №24563 SS от 20.04.2009 г. на Община К. де т., III сектор - Услуги на гражданите. Не се установи майката Ц. И. да е дала своето съгласие за прехвърлянето на детето от Република Италия в Република

България, нито пък впоследствие да е приела прехвърлянето за факт и да се е примирила с него.

В обобщение, не са налице елементите от фактическия състав на основание-то по чл. 13, ал. 1, б. "а" от Конвенцията.

Не се установяват и факти, обосноваващи приложение на текста на чл. 13, ал. 1 б. "б" от същата.

В правото обаче на съда е да откаже да разпорежи връщането на детето, ако самото то се противопоставя на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при което е уместно да вземе под внимание и неговото мнение - чл. 13, ал. 2 от Конвенцията.

При изслушването на детето от СГС то категорично и еднозначно се противопоставя на връщането му - заявява, че желае да остане при баща си в Република България и не иска да се връща при своята майка в Република Италия. Към датата на изслушването детето е на 12 години и 7 месеца, което предполага, че календарната му възраст и степен на зрялост му позволяват да дефинира своите интереси и да ги защитава. Касае се за дете, което чиито физическо развитие и психическо здраве са съответни за възрастта и които определят значимостта на оценъчния елемент при неговото изслушване. А той налага несъмнено извода, че непоколебимото желание на малолетната Н. е да бъде с баща си и да не се връща при майка си в чужбина. Няма основание изложеното от детето да не бъде прието за искрено - в този смисъл заявеното и от социалния работник Д., поради което настоящият състав счита, че в случая е уместно да вземе предвид неговото еднозначно и категорично мнение, и да откаже поисканото от майката незабавно връщане.

Съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на градския съд в обжалваното решение налагат последното да бъде потвърдено по мотиви, изложени в настоящото решение.

Воден от горното, апелативният съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 16.12.2009 г. по гр. д. №Е 10190/2009 г., по описа на СГС, ГО, III - ти брачен състав.

Решението е окончателно.

**РЕШЕНИЕ №1320 ОТ 27.10.2009 Г. НА САС ПО ГР. Д. №2019/2009 Г.,
ГК, 1-ВИ С-В, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА БОНКА ЙОНКОВА**

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК (обн. в ДВ, бр. 59/2007 г., в сила от 01.03.2008 г.)

Образувано е по въззивни жалби на А. Ж. И. К. от гр. С. против решение №2191 от 16.05.2009 г. по гр. д. №Е 3217/2009 г. на СГС, Гражданско отделение, 9 състав, и решение №3555 от 15.07.2009 г. по същото дело за поправка на очевиден фактическа грешка в решението от 16.05.2009 г., с които, на основание чл. 12 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25.10.1980 г., ратифицирана от Република България със закон от 21.02.2003 г., в сила от 01.08.2003 г., е разпоредено незабавно връщане на децата Ж. Ф. К. и Ж. К., родени съотв. на хх.хх.хххх г. и на хх.хх.хххх г. в гр. М., Франция, от майка А. Ж. К. - българска гражданка, и П. К. - френски гражданин, в държавата по обичайното им местопребиваване - Франция, от тяхната майка А. Ж. И. К.

Във въззивните жалби се излагат доводи за неправилност на обжалваните решения поради необсъждане на релевантни за изхода на делото факти и представени във връзка с тях доказателства, за необоснованост и незаконосъобразност на изводите на първоинстанционния съд относно наличието на предпоставките на чл. 3, вр. с чл. 12 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25.10.1980 г. за връщане на децата в държавата по обичайното им местопребиваване. Жалбоподателката се позовава на съгласие дадено от молителя П. К. за извеждане на децата от територията на Република Франция с цел установяването им на територията на Република България; на липса на ефективно упражняване на родителските права спрямо децата от страна на бащата П.К. към момента на прехвърлянето им от Република Франция в Република България; на съществуваща опасност връщането на децата във Франция да ги постави в неблагоприятна среда и да застраши физическото и психическото им развитие; на промяна в режима за упражняване на родителските права върху децата, определен със съдебно решение, като последица от евентуалното им връщане във Франция. Във въззивната жалба срещу решението от 15.07.2009 г. жалбоподателката релевира и доводи за неприложимост на Хагската конвенция спрямо детето Ж.Ф.К. предвид разпоредбата на чл. 4 от Конвенцията и обстоятелството, че на 09.07.2009 г. детето е навършило 16 години. От неприложимостта на Конвенцията спрямо едното дете жалбоподателката извежда аргументи за незаконосъобразност на евентуално съдебно решение, с което съдът ще постанови връщане на другото дете - Ж. К., във Франция и твърди, че подобно решение ще постави детето в изключително неблагоприятна ситуация и ще нанесе непоправими вреди на психическото и емоционалното му развитие. По съображения, подробно аргументирани във въззивните жалби и в писмени бележки по делото, жалбоподателката моли да бъдат отменени обжалваните решения и да бъде отхвърлена молбата на МП на Република България в качеството

ството на пълномощник П. К. за връщане на децата Ж.Ф.К. и Ж.К. в държавата по обичайното им местопребиваване - Франция.

Въззиваемата страна МП на Република България, в качеството на централен орган по см. на чл. 6 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25.10.1980 г., ратифицирана от Република България със закон от 21.02.2003 г., в сила от 01.08.2003 г. (означавана по-долу като "Хагската конвенция" и "Конвенцията") и на пълномощник по см. на чл. 8, вр. с чл. 28 от Конвенцията на молителя П.К. оспорва въззивните жалби като неоснователни чрез процесуалния си представител по делото юрк. Ст. К. и изразява становище, че обжалваните решения са правилни и следва да бъдат потвърдени. Относно довода на жалбоподателката за неприложимост на Хагската конвенция поради наличие на основанието на чл. 4 от същата въззиваемата страна се позовава на Регламент (ЕО) №2201/2003 г. на Съвета от 27.11.2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, като излага аргументи, че според чл. 60, б. "д" Регламентът има приоритет пред разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г. и тъй като в него не е предвидена възрастова граница за децата, чиято защита срещу незаконно прехвърляне и задържане може да се реализира чрез способите на Регламента и на Конвенцията, тази защита се предоставя до навършване на пълнолетие. Подробни съображения в подкрепа на тезите на въззиваемата страна МП на РБ са изложени в представените по делото писмени бележки и становища.

Представителят на САП - прокурор К., изразява становище, че жалбите са неоснователни и че обжалваните решения следва да бъдат потвърдени като постановени в унисон с Хагската конвенция.

В производството по разглеждане на въззивните жалби е участвал и представител на Дирекция за социално подпомагане "Оборище" - гр. С., който поддържа депозираните пред първоинстанционния съд социални доклади с уточнението, че след изготвяне на докладите е настъпила положителна промяна в отношенията между майката А.И.К. и децата Ж.К. и Ж.Ф.К., изразяваща се в липса на емоционално напрежение, спокойна семейна среда и "относително стабилизирано" състояние на децата.

Въззивните жалби са подадени в преклузивния срок по чл. 259, ал. 1 от ГПК от легитимирана страна в процеса срещу валидни и допустими съдебни решения, които подлежат на въззивно обжалване пред апелативен съд, поради което са допустими и следва да се разгледат по същество.

САС, 1 състав, след преценка на изложените от страните твърдения, доводи и възражения и на събраните в процеса доказателства, приема следното:

С молба от 24.09.2008 г. П.К. - гражданин на Република Франция, е сезирал МП на Република Франция с искане за незабавно връщане на децата му Ж.Ф.К. и Ж.К. в държавата по обичайното им местопребиваване Франция по реда и при предпоставките на Хагската конвенция от 1980 г. В молбата е посочено, че децата имат обичайно местоживеене в гр. М., на ул. "М." №, където са живели заедно с майка си А.Ж.И.К., предвид съдебно решение за прекратяване на брака между родителите; че с решението на съда родителските права върху децата са предоставени съвместно на двамата родители, като е постановена забрана децата да напускат територията на Франция без писмено съгласие на всеки от родителите; че молителят не е давал съгласие за промяна на обичайното местопребиваване на децата; че на 03.05.2008 г. при посещение на адреса на децата молителят установил, че те не се намират там и че жилището е необитаемо, което дало основание да предположи, че са отведени в България от майката А.К. Като предполагаемо местопребиваване на децата молителят е посочил адресът на А.Ж.И.К. в Република България, гр. С. На основание чл. 8 и сл. от Хагската конвенция молбата, придружена с пълномощно от П. К. по чл. 28 от Конвенцията, е изпратена от МП на Република Франция на МП на Република България, което е сезирало СГС с искане за постановяване на съдебно решение за незабавно връщане на децата във Франция, на основание чл. 12 от Конвенцията.

От представените в първоинстанционното производство писмени доказателства се установява, че А.Ж.И.К. - българска гражданка по произход, придобила впоследствие и френско гражданство, и П.К. - френски гражданин, са сключили граждански брак във Франция на 21.12.1991 г. От брака помежду им са родени децата Ж.Ф.К. - род. на хх.хх.хххх г., и Ж.К., род. на хх.хх.хххх г. Бракът между А.И.К. и П.К. е прекратен с решение от 25.07.2006 г. на съдия по семейните въпроси в Окръжен съд на гр. М., Франция. С решението родителските права (родителската отговорност) върху родените от брака деца Ж.Ф. и Ж. са предоставени съвместно на двамата родители, като е постановено децата да живеят с майката, а бащата да ги посещава и взема при себе си в определено време и за определени периоди, както и да заплаща издръжка за отглеждането и възпитанието им. Решението е потвърдено с решение от 28.02.2007 г. на Апелативен съд в гр. М., с което е разпоредено в паспортите на родителите и децата да бъде вписана забрана децата да напускат националната територия (на Франция) без писменото разрешение на двамата родители. Забраната в посочения смисъл е обоснована с обстоятелството, че родителите са свързани с чужди държави - бащата поради професионалните си дейности, а майката - поради връзката си на произход с България.

Не се спори между страните и от многобройните доказателства (социални доклади, съдебни решения, писмена кореспонденция и др.) е видно, че към мо-

мента на постановяване на цитираните съдебни решения и до началото на м. март 2008 г. децата Ж.Ф.К. и Ж.К. са имали обичайно местоживееене и пребиваване на територията на Република Франция - в гр. М., на ул. "М." №, където са живели с майката в семейно жилище, закупено от родителите преди прекратяване на брака. Безспорен в процеса е и фактът, че най-късно на 13.03.2008 г. (дата, посочена по делото от А.К.) децата са изведено от територията на Република Франция и са прехвърлени на територията на

Република България от майката А.К., където се намират и към момента на приключване на устните състезания по делото. От момента на пристигането им в България децата живеят със своята майка в жилище на нейните родители в гр. С., на ул. "Г. С. Р." №, и са регистрирани на посочения адрес със заявление, подадено от А. К. на 13.03.2008 г.

В хода на процеса ответницата - жалбоподател А.К. поддържа твърдения, че прехвърлянето и задържането на децата в Република България е извършено с изрично съгласие на бащата П.К. За доказване на твърдяното съгласие по делото са представени в превод на български език декларация - съгласие с дата 27.10.2007 г. от П.К., с която същият е дал съгласие А. К. да пътува от Франция до България с децата Ж.Ф. и Ж. за периода от 28.10.2007 г. до 08.11.2008 г., а също и писмено изявление с дата 08.03.2008 г., изходящо и подписано (според съдържанието на документа) от П.К., с което е дадено разрешение на А.Ж. И. да пътува и напуска територията на Франция заедно с децата Ж.Ф.К. и Ж.К. Декларацията - съгласие от 27.10.2007 г. е неотнормима към настоящото производство, тъй като обективизираното в нея съгласие на П.К. за пътуване на децата извън Франция се отнася за точно определен период от време (27.10.2008 г. - 08.11.2007 г.) и поставя условие за връщането им във Франция в рамките на този период. Писменото изявление от 08.03.2008 г., чиято автентичност и съдържание не са опровергани в хода на делото чрез допустимите от Гражданскопроцесуалния кодекс на РБ от 2007 г. процесуални способности, обективира също съгласие на бащата децата да пътуват извън територията на Република Франция заедно с майката А.К., но не и съгласие за промяна на обичайното им местопребиваване и за продължителното им установяване (задържане) на територията на друга държава, вкл. Република България. При изслушването на децата Ж.Ф. и Ж. в производството пред СГС те са заявили, че са отпътували от Франция със съзнанието за предстояща ваканция в България за период от 1-2 седмици, за което са били уведомени от майка си, но впоследствие са били неприятно изненадани от продължителния престой и трайното установяване в С. без изгледи за връщане във Франция. Според обясненията на Ж.Ф., той лично помолил баща си да даде съгласие да пътуват с майката до България за ваканцията и баща му дал съгласието си при така поставените условия. Преценката на цитираните писмени изявления

във връзка с обясненията на децата обосновава категоричен извод, че П.К. не е давал съгласие за промяна на обичайното местопребиваване на децата и за установяването им за неопределено време на територията на Република България, от което следва, че твърденията на ответницата - жалбоподател за промяна в обичайното местопребиваване на децата със съгласие на молителя П.К. са недоказани и неистинни.

Съдът не обсъжда многобройните твърдения и доказателства на ответницата - жалбоподател за причините, наложили прехвърлянето на децата от Франция в България и задържането им в България, вкл. тези относно семейното жилище в гр. М., тъй като те касаят лични и имуществени спорове между бившите съпрузи и са извън кръга на фактите, релевантни за основателността на молбата по чл. 12 от Хагската конвенция от 1980 г. По аналогични съображения, не следва да се обсъждат и твърденията и доводите на страните относно родителските качества на майката и бащата, в т. ч. и твърденията за алкохолна зависимост на майката, тъй като в производството по чл. 8 и сл. от Хагската конвенция не се разрешава спор за родителски права и съдът не е компетентен да се произнася относно ефективното упражняване на родителските права и изпълнението на родителските задължения извън контекста на чл. 3, б. "б" и чл. 13, ал. 1, б. "б" от Конвенцията.

Молителят П.К. и ответницата А.К. са изслушани от състава на СГС и в хода на изслушването всеки от тях е изложил пред съда своята теза по повод искането за незабавно връщане на децата във Франция. От обясненията може да се направи извод, че между А.К. и П.К. съществува конфликт, който рефлектира върху отглеждането и възпитанието на децата и върху емоционалното им развитие. Ответницата А.К. е изложила причини, поради което не може да се върне във Франция с децата, вкл. липсата на жилище, в което да живеят, на средства за издръжка, на работа и т. н. Според нея бащата не се е грижил за децата по време на пребиваването им във Франция, не ги е посещавал и не е плащал определената от съда издръжка в тяхна полза. Молителят П.К. твърди, че е посещавал децата си, но контактите му с тях били препятствани от майката и той бил "принуден" да се среща с тях извън дома им; че професионалните му ангажименти налагат да работи продължително време в чужбина, поради което посещавал деца по време на престойта си във Франция; че предстои да създаде семейство с друга жена, която има свое дете, но въпреки това се отнася положително към децата му Ж. и Ж.Ф. Пред въззивната инстанция молителят обяснява, че поради продажба на семейното жилище от брака му с ответницата понастоящем живее в жилище под наем в гр. С., на 25 км. от гр. М.; Професионалните му ангажименти изискват 6 месеца през годината да работи в чужбина, а през останалите 6 месеца се намира във Франция; В интерес на децата, ако съдът постанови връщането

им във Франция, ще приеме да работи само във Франция, за да бъде с децата и да се грижи за тях, независимо че такава промяна ще има за последица рязко намаляване на трудовите му доходи.

Децата Ж.К. и Ж.Ф.К. са изслушани в присъствието на психолог в първоинстанционното и във въззивното производство в съответствие с разпоредбите на §24 от ГПК от 2007 г., във вр. с чл. 22а, ал. 2, вр. с чл. 15 от Закона за закрила на детето и чл. 11.2 от Регламент (ЕО) №2201/2003 г. на Съвета от 27.11.2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност. Пред първоинстанционния съд детето Ж.К. (род на 27.02.20** г.) обяснява, че след пристигането в България живее с майка си и брат си в дома на своите баба и дядо; посещава частно училище "О.", но няма много приятели; предпочита да живее във Франция, тъй като е роден там, там са приятелите и баща му и чувства Франция като своя родина; съгласил се е да дойде в България, защото майка му е казала, че ще пътуват само за ваканцията; обича еднакво силно майка си, баща си и брат си, но предпочита да е с брат си; знае, че майка му е съгласна той и брат му да заминат при баща си във Франция, ако баща им й плати "малко пари" и ако се грижи добре за тях; иска да се върне във Франция заедно с брат си и да живее там; убеден е, че майка му ще му липсва, но ще говори с нея по телефона и тя ще може да ги посещава, когато поиска. В обясненията си пред настоящия съдебен състав Ж. заявява, че обича еднакво Франция и България, но в България се чувства по-добре, тъй като е тук от 18 месеца, вече е свикнал с обстановката, има приятели и след като майка му е в България, иска да остане с нея; приема възможността да се раздели с брат си, ако брат му замине да живее във Франция, тъй като двамата ще се чуват по телефона и ще си пишат. Заявява, че познава жената, с която живее баща му, както и нейната дъщеря, и че те се отнасят с него добре и го приемат добре. Детето Ж.Ф.К. (род. на хх.хх.хххх г.) обяснява пред първоинстанционния съд, че пътуването им до България през м. март 2008 г. е било обяснено от майка им с посещение при баба и дядо за ваканцията; Оставането в България било "неприятна изненада" за него и за брат му, който дори започнал да заеква вследствие на стреса от заобикалящите го непознати хора; първоначално посещавал училище и завършил учебната година с отлични оценки, като мотивът му да учи било обещанието на майка му да се върнат във Франция; иска да се върне във Франция, където се намират баща му и приятелите му и се чувства добре, но майка му не е съгласна, тъй като желае да получи пари от баща му в замяна на това; липсва му живота във Франция и иска да се върне там, заедно с брат си, за да ходи на училище и да си върне жизнената среда; чувства се "измамен от собствената си майка", която го е излъгала за причините, наложили идването им в България, и за продължителността на престоя им тук. Според обясненията на

Ж.Ф., от момента на установяването им в България между него и майка му съществува постоянен конфликт; майка му не позволява да се вижда и чува с баща си, ежедневно прави скандали и злоупотребява с алкохол, което я прави агресивна спрямо него и спрямо близките ѝ. В обясненията си пред настоящия състав Ж. Ф. поддържа желанието си да се върне във Франция и да живее заедно с баща си, от когото има уверение, че може да идва в България винаги, когато поиска. Твърди, че продължава да не се чувства добре в България, че няма и не иска да има приятели тук и че не ходи на училище; отношенията с майка му вече са по-спокойни, но това не променя желанието му да живее във Франция.

По делото са депозиран социални доклади, изготвени от служители на ДСП "О." към Агенцията за социално подпомагане. В социалния доклад от 27.04.2009 г. е отразено, че от момента на пристигането си в България на 13.03.2008 г. А.К. и двете ѝ деца Ж. и Ж.Ф. живеят в жилището на родителите на А.К. на ул. "Г. С. Р." №в гр. С.; Ж. Ф. е записан през учебната 2008 - 2009 г. като ученик в десети клас на Френска езикова гимназия "Алфонс дьо Мартин", но е прекъснал обучението си и не посещава училище; Емоционалното състояние на Ж. Ф. и напрежението от новата заобикаляща го среда са наложили с детето да работи психолог от Местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни;

Детето желае да се върне във Франция, няма приятели в България и среща затруднения при адаптирането към новата среда в България, за което допринасят и конфликтите с майката. Относно Ж.К. в доклада се съдържат констатации, че посещава частно училище "О."; стреми се да не заема позиция в конфликтните ситуации между майка му и брат му, но е зависим от Ж. и следва неговия модел на поведение; има приятели в България, но му липсват приятелите и средата, в която е живял във Франция. На 24.07.2009 г. ДСП "О." е изпратила до МП нов социален доклад, изготвен за целите на настоящото дело, който в голяма степен възпроизвежда констатациите в предходния доклад от 27.04.2008 г. В този доклад е отбелязано, че Ж. Ф. продължава да "преследва" желанието си да се върне във Франция и да се "изолира" от заобикалящата го среда в България, вкл. да не посещава учебни занятия, като според мнението на консултиращия го психолог се намира в състояние на "тежка реактивна депресия"; промяна в емоционалното състояние и позиция на Ж.К. не е констатирана; битовите условия, в които живеят А.К. и двете ѝ деца, са добри и децата имат възможност да комуникират с други хора, вкл. извън България, чрез телефон и компютър; А.К. не работи и издържа децата със средства от спестявания, които на този етап са до-статъчни за осигуряване на храна, дрехи и подслон; майката полага опити да стимулира децата да се придържат към режим, съответен на възрастовите им особености, но е неспособна да се справи със ситуацията поради крайното от-хвърляне и

незачитане на авторитета ѝ от страна на Ж.Ф. и емоционалната лабилност, в която се намира вследствие на преживените семейни проблеми. Според мнението на социалните служители, емоционалният дискомфорт у двете деца вследствие рязката промяна на средата и хората, които ги заобикалят, загубата на връзката между децата и единия родител - бащата П.К., и отпадането на Ж.Ф. от образователната система съставляват рискове, които изискват майката и децата да бъдат подпомогнати от социалните служби в Република България, в която насока са предприети съответни действия. В съдебно заседание на 15.10.2009 г. представителят на ДСП "О." - М. А., заявява пред въззивната ин-станция, че вследствие на предприетите мерки за подкрепа в семейна среда съществува положителна промяна в отношенията между А.К. и двете ѝ деца, която се изразява в липса на емоционално напрежение и в относително стабилизиране на състоянието на децата; семейната обстановка е спокойна и между майката и децата има "конструктивен диалог".

Съдът не обсъжда останалите доказателства по делото, тъй като ги намира за неотнормими към релевантните за изхода на процеса факти.

При така установените обстоятелства по делото, съдът приема следните правни изводи:

Производството по делото е образувано по молба с правно основание чл. 12, ал. 1, вр. с чл. 3 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца от 1980 г. за връщане на децата Ж.Ф.К., род. на хх.хх.хххх г., и Ж.К., род. на хх.хх.хххх г., в държавата по обичайното им местопребиваване - Франция. Молбата е подадена по реда на чл. 8 от Конвенцията от бащата на децата П.К. - френски гражданин, и е обоснована с твърдения за незаконно задържане на децата по см. на чл. 3, ал. 1 от Конвенцията на територията на Република България от тяхната майка А.Ж.И.К.

Целите на Хагската конвенция, приложима в отношенията между Република България и Република Франция, са посочени в чл. 1 от същата - да осигури незабавно връщане на деца, прехвърлени незаконно или задържани в някоя от договарящите държави, и да гарантира ефективното спазване на законите, свързани с упражняването на родителските права и правото на лични отношения с децата, на една договаряща държава от другите договарящи държави. В изпълнение на така очертаните цели разпоредбата на чл. 3 от Конвенцията обявява за незаконно всяко прехвърляне или задържане на дете, което е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено съвместно или поотделно на лице, институция или друг орган съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането му, и по това време същото право е било ефективно упражнявано или би било упражнявано така, ако не е било извършено

прехвърлянето или задържането. Според чл. 5 от Конвенцията, правото на упражняване на родителски права по см. на чл. 3 включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му. В чл. 6 и сл. от Конвенцията е регламентирана специална процедура за съдействие на лицето или институцията, която се позовава на незаконно прехвърляне и/или задържане на дете, за защита срещу прехвърлянето и/или задържането с цел връщане на детето на територията на държавата по обичайното му местопребиваване. В случаите, когато бъде констатирано по установения за това ред, че едно дете е незаконно прехвърлено и/или задържано по см. на чл. 3 от Конвенцията и от датата на подаване на молбата за връщането му пред компетентен съдебен или административен орган на договарящата държава, в която то се намира, е изтекъл период от време, по-малък от една година от датата на незаконното прехвърляне или задържане, съответният орган е длъжен да разпреди неговото незабавно връщане - чл. 12, ал. 1. Основанията, на които компетентният орган на замолената държава може да откаже връщане на детето въпреки предпоставките на чл. 12, ал. 1, вр. с чл. 3 от Конвенцията, са посочени изчерпателно в чл. 13 и в чл. 20 от Конвенцията. Доказването на основанията за отказ по чл. 13 от Конвенцията е в тежест на лицето или институцията, която се противопоставя на връщането на детето, тъй като тези основания са свързани с поведението на това лице и конкретно с неефективно упражняване от негова страна на родителските права по време на прехвърлянето или задържането, с дадено от него съгласие за прехвърляне и/или задържане на детето или с последващото им приемане (ал. 1, б. "а") и с наличие на сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от физическо или психическо увреждане или да го постави в неблагоприятна ситуация (ал. 1, б. "б"). В хипотезата на чл. 20 отказът може да бъде мотивиран с противоречие на основните принципи на замолената държава в областта на правата на човека и основните свободи, което се преценява от сезирания съд.

В процесния случай, е установено категорично, че до 13.03.2008 г. децата Ж.К. и Ж.Ф.К. са имали обичайно местопребиваване на територията на Република Франция, където са живеели в гр. М. със своята майка А.Ж.И.К. С влязло в сила съдебно решение на френски съд родителските права върху децата са предоставени съвместно на майката А.К. и на бащата П.К. като последица от прекратяване на брака между родителите и е постановено децата да живеят постоянно при майката, а бащата да се вижда с тях при условия и по време, определени с решението. С последващо съдебно решение е установена забрана децата да напускат територията на Франция без писмено разрешение на двамата родители. Безспорно е в процеса, че на 13.03.2008 г. децата Ж.К. и Ж.Ф.К. са прехвърлени от майката А.К. от територията на Република Франция на територията на Репуб-

лика България и че след тази дата децата са задържани от майката в Република България, където живеят и към датата на приключване на устните състезания по делото - 15.10.2009 г. Прехвърлянето на децата от Франция в България не е незаконно по см. на чл. 3, вр. с чл. 12, ал. 1 от Хагската конвенция, тъй като е извършено с изрично писмено съгласие (разрешение) на бащата П.К., дадено на 08.03.2008 г. - факт, установен с приетото по делото писмено изявление (декларация) с дата 08.03.2008 г. Незаконно по см. на чл. 3 от Конвенцията обаче е последващото задържане на децата в Република България и отказа на майката да бъдат върнати те в държавата по обичайното им местопребиваване - Франция, доколкото промяната в обичайното местопребиваване и местоживеене на децата е извършено без съгласието и против волята на бащата П. К. Твърдението на жалбоподателката за наличие на съгласие (писмено или устно, изрично или мълчаливо) не е подкрепено с никакви доказателства по делото, вкл. с двете декларации на молителя от 27.10.2007 г. и 08.03.2008 г., които не съдържат съгласие за установяване на децата в България за неопределено време, поради което е неистинно. Задържането на непълнолетните деца в България без съгласие на бащата е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителските права, предоставено съвместно на двамата родители с влязлото в сила решение на френския съд, съгласно законите на държавата по обичайното местопребиваване на децата към момента на прехвърлянето им в България (13.03.2008 г.). Ответницата - жалбоподател не е доказала твърденията си, че към същия този момент ответникът не е упражнявал ефективно родителските права (по см. на чл. 5 от Конвенцията) върху децата. Фактът, че бащата не е осъществявал постоянни контакти с децата преди прехвърлянето им в България, не обосновава извод за липса на ефективно упражняване на родителски права от негова страна предвид съдебното решение, с което родителската отговорност за ежедневна и непосредствена грижа за отглеждането и възпитанието на децата е предоставена на майката А.К. Неизпълнението на задълженията на молителя за плащане на издръжка за децата, на което се позовава ответницата, също не може да се квалифицира като неефективно упражняване на родителски права върху децата по смисъла, вложен в разпоредбата на чл. 3 от Хагската конвенция, а именно - като права, свързани с грижите за личността на децата и по-конкретно с правото да се определи тяхното местопребиваване, което право е предоставено според законите на Република Франция на двамата родители. За неизпълнение на родителските права не могат да се черпят аргументи и от факта, че молбата за връщане на децата е подадена от П.К. около 6 месеца след датата на узнаване за отвеждането на децата в България, тъй като молителят е разполагал с право на преценка дали да използва механизма на Хагската конвенция с цел връщане на децата във Франция и кога да подаде молба за това до компетентния централен орган на

Франция. Молбата по чл. 8 от Конвенцията е подадена в рамките на едногодишния срок по чл. 12, ал. 1, което е достатъчно условие за разглеждането ѝ и за предоставяне на търсеното съдействие и защита. В хода на делото ответницата - жалбоподател не е доказала основания, пораждащи в нейна полза право да задържи децата на територията на Република България против волята и въпреки несъгласието на техния баща П.К., което мотивира съда да приеме, че задържането на децата и отказа да бъдат върнати в държавата по обичайното им местопребиваване към момента на прехвърлянето им в България - Република Франция, са незаконни по см. на чл. 3 от Конвенцията.

При констатиране на незаконно задържане българският съд, сезиран с молбата на П.К. по чл. 8 от Хагската конвенция, разполага с правомощия да откаже връщане на децата във Франция само в случай, че са налице условия от кръга на визираните в чл. 13 от Конвенцията, че връщането е в противоречие с основните принципи на българската държава в областта на защитата на човешките права и свободи (чл. 20 от Конвенцията) или е налице изключение, предвидено в Хагската конвенция или в друг нормативен акт в областта на защитата срещу незаконно отвлечане и задържане на деца, обвързващ със задължителна сила Република България. В разпоредбата на 4 от Хагската конвенция е предвидено изрично, че Конвенцията престава да се прилага след като детето навърши 16-годишна възраст. Цитираната разпоредба е императивна и лишава съда на замолената държава от компетентността да предостави защита на лицето или институцията, от което изхожда молбата по чл. 8 от Конвенцията, в случай, че към момента на подаване на молбата или в хода на разглеждането ѝ, преди постановяване на решение по нея, детето, спрямо което е извършено незаконно прехвърляне или задържане по см. на чл. 3, навърши 16-годишна възраст. В настоящия случай детето Ж.Ф.К., род. на хх.хх.хххх г., е навършил 16 години в хода на делото след постановяване на обжалваното решение - на 09.07.2009 г. Съдът е длъжен да вземе предвид този факт, поради което и на основание чл. 4 от Хагската конвенция, е лишен от правораздавателна власт да разглежда молбата на бащата П.К. за връщане на Ж. - Ф. във Франция на основание чл. 12 от Конвенцията, тъй като след 09.07.2009 г. Хагската конвенция престава да се прилага спрямо това дете. Независимо от наличието на предпоставките на чл. 3 от Конвенцията и желанието на детето да се върне във Франция, което е значимо за процеса предвид възрастта му - 16 години, молбата по чл. 8 от Хагската конвенция следва да бъде отхвърлена поради наличие на основание за прилагане на императивната забрана на чл. 4 от Конвенцията като последица от навършената 16-годишна възраст от детето в хода на делото. Доводът на въззиваемата страна МП за преодоляване на забраната на чл. 4 от Хагската конвенция по силата на чл. 60, б. "д" от Регламент (ЕО) №2201/2003 г. на Съвета от 27.11.2003 г. относ-

но компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност е неоснователен и не се възприема от съда. В чл. 60, б. "д" от цитирания регламент е предвидено, че в отношенията между държавите-членки разпоредбите на регламента имат приоритет пред Хагската конвенция от 1980 г. Основание за приоритет по см. на чл. 60, б. "д" при прилагането на двата акта би съществувало в случай на противоречие или принципно различно уреждане в Конвенцията и в Регламент (ЕО) №2201/2003 г. на предпоставките и механизма за съдействие при незаконно прехвърляне и/или задържане на дете от една държава-членка в друга държава-членка на Европейския съюз. При съпоставяне на разпоредбите на Конвенцията и на Регламента - в частта относно неправомерното отвеждане и задържане на деца /чл. 2, т. 11, вр. с чл. 11/ е видно, че отсъства подобно противоречие или различие в правната уредба. Действително, в Регламента няма разпоредба, идентична на чл. 4 от Конвенцията, относно възрастовата граница на децата, спрямо които може да се търси и предостави правна защита в случай на неправомерно отвеждане или задържане. Липсата на възрастово ограничение обаче не изключва приложението на чл. 4 от Хагската конвенция, която следва да се прилага паралелно с Регламента - доколкото не му противоречи, в отношенията между държавите - членки. Аргумент в подкрепа на този извод се съдържа в постановката на т. 17 от Преамбюла на Регламент (ЕО) №2201/2003 г., която предвижда, че в отношенията между държавите-членки Хагската конвенция от 1980 г. трябва да продължи да се прилага така, както е допълнена с разпоредбите на Регламента и особено на чл. 11. По изложените съображения, настоящият съдебен състав намира, че забраната на чл. 4 от Конвенцията не е дерогирана от нормите на Регламент (ЕО) №2201/2003 г. и че с оглед на тази забрана е недопустимо българският съд да постанови връщане на детето Ж.Ф.К. във Франция.

Основателността на молбата за връщане на детето Ж.К. в държавата по обичайното му местопребиваване е обусловена, както бе посочено по-горе, от наличието или липсата на основания по чл. 13 и чл. 20 от Хагската конвенция, при които съдът на замолената държава може да откаже връщане на детето въпреки предпоставките на чл. 3, вр. с чл. 12 от Конвенцията. Приспособяването на детето към заобикалящата го среда в България и желанието му да остане при майката А.К. в България са ирелевантни за изхода на процеса, тъй като молбата по чл. 8 е подадена преди изтичане на една година от датата на прехвърлянето му в България - аргумент от чл. 12, ал. 2 от Конвенцията, и възрастта му - 9 г., не дава основание да се приеме, че е достигнало степен на зрялост, при която е уместно да се вземе предвид мнението му относно бъдещото му местопребиваване - чл. 13, ал. 2 от Конвенцията. Съгласие за постоянно пребиваване на детето в България не е дадено от бащата П.К. и в хода на разглеждане на молбата по чл. 8 съ-

щият категорично се противопоставя на неправомерното задържане като поддържа искането си за връщане на детето във Франция, където е било обичайното му местопребиваване към момента на прехвърлянето му в България (13.03.2008 г.). Относно ефективното упражняване на родителските права към момента на прехвърляне на детето от страна на молителя следва да се имат предвид изложените по-горе съображения на съда, с които е мотивиран изводът, че правата са упражнявани ефективно и биха били упражнявани така, ако не е извършено задържането на Ж.К. в България против волята на неговия баща. Посочените факти обосновават изводът, че не е налице изключението на чл. 13, ал. 1, б. "а" от Хагската конвенция, на което се позовава ответницата и което прави възможен отказът на съда да разпорежи незабавно връщане на детето, спрямо което е осъществено незаконно задържане по см. на чл. 3 от Конвенцията. Анализът на доказателствата по делото обосновава извод за отсъствие и на второто основание за отказ по чл. 13, ал. 1, б. "б" от Конвенцията, тъй като ответницата не е доказала нито един факт, от който могат да се правят изводи, че съществува сериозна опасност връщането на детето във Франция да го изложи на заплахата от психическо или физическо увреждане или по друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация. Обстоятелството, че семейното жилище в гр. М. е обект на публична продажба, не дава основание да се предполага, че при връщане на детето във Франция то ще бъде лишено от нормални условия за живот. Ответницата – жалбоподател, не е оспорила твърденията на молителя, че разполага с жилище, марка и обитавано при условията на наемен договор, в което има всички условия за пребиваване и на Ж. Доводите на жалбоподателката, че не разполага с финансови средства, за да се върне заедно с детето във Франция и че няма жилище, в което да отседне там, са неотнормисими към спора за незаконното задържане на детето и връщането му в държавата по обичайното му местопребиваване при условията на чл. 12 от Конвенцията, респ. към изключението на чл. 13, б. "б" от Конвенцията. Извън предмета на делото е и съпоставянето на родителските качества на двамата родители, тъй като в производството по чл. 8 и сл. от Хагската конвенция не се разрешава спор за родителски права. Неоснователен е доводът във въззивната жалба, че евентуалното връщане на детето Ж.К. във Франция ще доведе до недопустима промяна на съдебното решение относно родителските права, тъй като майката А.К. ще бъде лишена от възможност да упражнява родителски права върху детето в съответствие с решението от 25.07.2006 г. на Окръжния съд в М., Франция. Разпоредбата на чл. 19 от Хагската конвенция постановява изрично, че решението за връщане на детето при условията на Конвенцията не засяга по същество правото на упражняване на родителските права, от което следва изводът, че е недопустимо отказът на съда за връщане на детето да

бъде обоснован с промяна на съдебното решение относно родителската отговорност.

Връщането на Ж.К. във Франция - държавата по обичайното му местопребиваване, по силата на чл. 12, ал. 1 от Хагската конвенция по искане на бащата, на който с влязло в сила съдебно решение е предоставено упражняването на родителските права върху детето, съвместно с майката А.К., по никакъв начин не противоречи на основните принципи на Република България в областта на защитата на човешките права и свободи, за да е налице основание за отказ от връщане на детето по чл. 20 от Хагската конвенция. В чл. 47 от Конституцията на Република България са прогласени равенството в правата и задълженията на двамата родители при отглеждане и възпитание на децата до навършване на пълнолетие и принципът, че условията и редът за ограничаване и отнемане на родителски права се определят със закон. На принципите за равенство в правата и задълженията на двамата родители при отглеждане на децата и за право на децата на лична връзка с всеки от родителите се основават нормите на Семейния кодекс на Република България, на Закона за закрила на детето, както и всички действащи в Република България нормативни актове в областта на семейните отношения и закрилата на децата. Основните принципи на правото в Република България не могат да послужат като основание за отказ детето Ж.К. да бъде върнато в държавата по обичайното му местопребиваване, след като задържането му в България по волята на единия родител - майката А.К., е извършено против волята на другия родител - бащата П.К., и е незаконно по см. на чл. 3 от Хагската конвенция, която обвързва Република България със задължителна сила в отношенията ѝ с Република Франция.

При така изложените обстоятелства, настоящият съдебен състав приема, че молбата на П.К. по чл. 8 от Хагската конвенция, подадена чрез МП на РБ, за връщане на детето Ж.К. във Франция е основателна, тъй като са налице предпоставките на чл. 3, във вр. с чл. 12, ал. 1 от Конвенцията и не са доказани основания по чл. 13 и чл. 20 от Конвенцията за отказ от връщане на детето. Поради това и на основание чл. 12, ал. 1 от Конвенцията, съдът следва да постанови незабавно връщане на Ж.К. в държавата по обичайното му местопребиваване преди извършеното на 13.03.2008 г. прехвърляне на детето на територията на Република България, а именно - в Република Франция.

Съдът не обсъжда останалите доводи на страните поради неотносимостта им към предмета на производството по чл. 8, вр. с чл. 12 от Хагската конвенция.

Изводите на въззивната инстанция съвпадат с изводите на първоинстанционния съд относно основателността на искането за връщане на детето Ж. К., с оглед на което обжалваните съдебни решения, с които е постановено незабавно връщане на детето във Франция, следва да бъдат потвърдени.

Обжалваното решение от 16.05.2009 г. и решението за поправка на очевидна фактическа грешка от 15.07.2009 г. следва да бъдат отменени в частта, с която е разпоредено незабавно връщане на детето Ж.Ф.К. във Франция, с оглед настъпилия след постановяване на решението от 16.05.2009 г. факт - навършване на 16-годишна възраст от детето, и забраната на чл. 4 от Хагската конвенция тя да се прилага след като детето, спрямо което е подадена молба по чл. 8, навърши 16 години.

Предвид изложените съображения, САС, 1 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №2191 от 16.05.2009 г. по гр. д. №Е 3217/2009 г. на СГС, Гражданско отделение, 9 състав, и решение №3555 от 15.07.2009 г. по същото дело за поправка на очевидна фактическа грешка в решението от 16.05.2009 г. в частите, с които, на основание чл. 12 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25.10.1980 г., ратифицирана от Република България със закон от 21.02.2003 г., в сила от 01.08.2003 г., е разпоредено незабавно връщане на детето Ж.Ф.К., роден на хх.хх.хххх г. от майка А.Ж.К. - българска гражданка, и П.К. - френски гражданин, в държавата по обичайното му местопребиване - Франция, от неговата майка А.Ж.И.К., вместо което и на основание чл. 4 от Хагската конвенция постановява:

ОТХВЪРЛЯ молбата на П.К. - гражданин на Република Франция, подадена чрез МП на Република Франция и МП на Република България, за незабавно връщане, на основание чл. 12, във вр. с чл. 3 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25.10.1980 г., ратифицирана от Република България със закон от 21.02.2003 г. в сила от 01.08.2003 г., на детето Ж.Ф.К., роден на хх.хх.хххх г. от майка А.Ж.К. - българска гражданка, и П.К. - френски гражданин, в държавата по обичайното му местопребиване - Франция, от неговата майка А.Ж.И.К., поради навършване на 16-годишна възраст от детето след подаване на молбата за връщането му в Република Франция.

ПОТВЪРЖДАВА решение №2191 от 16.05.2009 г. по гр. д. №Е 3217/2009 г. на СГС, Гражданско отделение, 9 състав, и решение №3555 от 15.07.2009 г. по същото дело за поправка на очевидна фактическа грешка в решението от 16.05.2009 г. в частите, с които на основание чл. 12 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25.10.1980 г., ратифицирана от Република България със закон от 21.02.2003 г., в сила от 01.08.2003 г., е разпоредено незабавно връщане на детето Ж.К., роден на хх.хх.хххх г. от майка А. Ж.К. - българска гражданка, и П.К. - френски гражданин, в държавата по обичайното му местопребиване - Франция, от неговата майка А.Ж.И.К.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

РЕШЕНИЕ №4808 ОТ 24.06.2013 Г. НА СГС ПО ГР. Д. №5233/2013 Г.

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ГО, V-ти брачен с-в, в открито заседание на четиринадесети май две хиляди и тринадесета година, в състав: Съдия Вергиния Мичева-Русева, при секретаря В.К., в присъствието на прокурор И.А., като разглежда докладваното от съдията бр. д. №5233 по описа за 2013 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 11 и сл. от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца (по-надолу Хагската конвенция) и Регламент (ЕО) №2201/2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност.

На основание чл. 7, б. "f" във вр. с чл. 8 от Хагската конвенция и чл. 22а, ал. 1 от Закона за закрила на детето (ЗЗкД) е постъпило искане чрез Министерство на правосъдието на Република България от А.А., българска гражданка, с обичайно местопребиваване в Република К., за връщане на малолетното дете И. Б. Г., родено на ***г., с твърдение за незаконното му задържане от бащата на детето Б.Г., български гражданин, на територията на РБългария.

Молителката, чрез процесуалният си представител Министерство на правосъдието твърди, че малолетното дете е било изведено от дядо си по бащина линия от територията на РК. с нейно съгласие, за да прекара лятната си ваканция в България, но след това бащата на детето отказал да го върне обратно в РК. и задържал детето на територията на РБългария. Сочи, че не е дала съгласие за промяна на обичайното местоживееие на детето. Твърди че същото е незаконно задържано от бащата на територията на РБългария и прави искане за връщане на детето И. на територията на РК.

В проведеното съдебно заседание на 14.05.2013 молителката не се явява. Същата се представлява от Министерството на правосъдието на Р. България като централен орган по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, въз основа на изрично писмено пълномощно. Процесуалният ѝ представител поддържа молбата и моли съда да я уважи, като върне детето в държавата по обичайното му местопребиваване.

Ответникът Б.Г. оспорва молбата и моли съда да я отхвърли. Твърди, че не е задържал детето незаконно, тъй като е носител на родителските права върху детето И. Намира, че не е налице нарушение на чл. 3 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, моли съда да приложи чл. 13, б. "а" и "б" от същата, като откаже връщане на детето.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира молбата за неоснователна и моли съда да я отхвърли. Счита, че детето следва да остане на територията на Р. България, където бащата му е осигурил сигурна среда.

Съдът, след обсъждане на събраните по делото доказателства и като взе предвид доводите и възраженията на страните, намира за безспорно установено следното:

Страните са родители на малолетното дете И.Б.Г., родено на ***г. в гр.П., РБългария. Живели са на съпружески начала, без сключване на граждански брак, в гр. П., Р. България. От съвместното си съжителство имат две деца, И., на 7 години, и Д., на 5 години. През 2011 г. четиримата заминали за РК. и се установили в гр.Л.. Родителите работели, за отглеждането на децата помощ указвала и майката на молителката, която живеела заедно с тях. И. посещавал местното начално училище и на 20.06.2012 г. е завършил първи клас. През 2012 г. родителите се разделили. Децата останали при майка си, която продължила да полага грижи за тях. Бащата ги виждал през почивните дни, когато майката му ги водила. С решение от 11.06.2012 г. съдът в Л. е разпоредил бащата да заплаща месечна издръжка в размер на 300 евро, или по 150 евро на дете, считано от 01.07.2012 г. През м.април 2012 г. бащата предявил в Районен съд П. иск срещу майката за упражняване на родителските права върху детето И. По това време той все още е бил в К. На 13.06.2012 г. ответникът и неговия баща, дядо на детето, И.Г.Г., са подписали декларация, съгласно която бащата Б.Г. ще заведе детето И. на почивка в България за периода 15.06.2012 г. - 20.08.2012 г. Вписано е, че в случай, че детето не се върне в уговорения срок, майката А.Ц. ще има право да се обърне към всички възможни органи за съдействие и безопасното връщане на детето. На 15.06.2012 г. дядото е отвел детето И. в България. През юли 2012 г. бащата също се е върнал в България. На 20.08.2012 г. бащата се свързал с майката по телефона и й съобщил, че няма да върне детето И. в К. На 10.09.2012 г. молителката е подала молба до Централния орган на РК. по см. на Хагската конвенция за международно отвлечане на деца с искане за връщане на детето И. на територията на К.

На 26.09.2012 г. Районен съд П. се е произнесъл с решение №1356/26.09.2012 г. по гр. д. №2448/12 г., с което е предоставил упражняването на родителските права върху детето И. на бащата, а на майката А.А. е определен режим на лични отношения с детето два пъти в месеца и един месец през лятото. Майката е осъдена да заплаща 100 лв. месечна издръжка. Молителката не се е явила по делото в Районен съд П., същата не е била уведомена за него, представлявала се е от особен представител, който не е обжалвал решението на районния съд. Същото е влязло в сила на 15.10.2012 г. Майката е била уведомена за това решение от българския централен орган след като е подала молбата за започване на настоящото производство.

Междувременно, на 20.09.2012 г. молителката е подала едностранно искане до съда в Л. за възлагане на родителските права върху двете деца. Ответникът

признава, че е получил исковата молба по пощата в България, но не се е явявал на делото в Л. В полза на молителката е издадена привременна заповед, забраняваща на бащата да извежда детето Д. извън границите на К. Понастоящем делото за решаване на родителските права в съда в Л. е спряно до решаване на настоящото дело.

На 09.01.2013 г. молителката А. е предявила молба пред Върховния касационен съд на РБългария за отмяна на влязлото в сила решение по гр. д. №2448/2012 г. на П.ски районен съд. В молбата е посочила, че за решението на Районен съд П. е разбрала от Централния орган на РБългария в процедурата по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца. Към датата на съдебното заседание по настоящото дело (14.05.2013 г.) Върховния касационен съд не се е произнесъл по молбата.

Междувременно при завръщането си в България И. е записан в местно училище в гр.П. в 1 клас. Към настоящия момент той е завършил 1 клас в България. Живее при баща си и дядо си в гр.П.

Съгласно педагогическата характеристика на детето, изготвено от класния ръководител на детето, Начално училище "О.П." гр. П. в началото на учебната година детето е било неуверено, стеснително, често се разстройвало при неуспех, но успяло да преодолее това състояние и станало по-спокойно. Овладало е учебния материал и завършило с отлични познания по учебните предмети.

На детето е извършена психологическа оценка от Център за обществена подкрепа при Община П. За инструменти при изследването са ползвани тест детска рисунка "Моето семейство" и интервю с детето, проведено на 08.05.2013 г. От изследването е видно, че съществува дискомфорт, тревожност и затвореност на детето. При интервюто детето е споделило, че има много приятели в училище, че майка му не му е подарила подарък за Коледа, че контактува с майка си по скайп, че тя и неговата сестра му липсват. Категорично е заявил, че не иска да отиде да живее при майка си и че желае да живее при баща си. Експертът установил, че емоционалната връзка с майката е запазена.

Съгласно представения социален доклад на АСП ДСП П. от 10.05.2013 г. детето живее в просторен апартамент в двуетажна сграда. Жилището е в много добро техническо състояние. Бащата работи като барман и получава възнаграждение в размер на 550 лв. На другия етаж на жилищната сграда живее неговия чичо със семейството си, а на приземния етаж прародителите на детето. Дядото на детето живее с детето и бащата и помага в отглеждането на И. Детето има личен лекар, но не е боледувало сериозно през изминалата година.

Молителката не се яви в съдебно заседание, въпреки предоставената ѝ възможност по см. на чл. 11, т. 5 от Регламент №2201/2011 г.

Съобразно изискването на Регламент 2201/2011 (чл. 11, т. 2 и съображение 19) и на Хартата на основните права на Европейския съюз (прокламирана в Ница на 7.12.2000 г., чл. 24 от Хартата) Съдът следва да изслуша детето. В случая това е неподходящо с оглед ниската възраст на същото. Детето е било изслушано от социален работник и за казаното от него съдът е надлежно уведомен. Съдът на ЕС в решение от 22.12.2010 по дело C-491/2010 г. параграф 65 също счита, че не е необходимо личното изслушване на детето, но следва да бъдат осигурени законови процедури и условия, които да позволят на детето да изрази свободно мнението си и това мнение да бъде установено от съда.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, Съдът прави следните правни изводи:

Възникването на правото да се върне малолетното дете в К. по реда на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца се предпоставя от възникването на следните материални предпоставки (юридически факти): 1) детето да е имало постоянно местопребиваване в К.; 2) детето да е било прехвърлено или задържано от неговия баща в Република България в нарушение на установените в К. правила за упражняване на родителски права; 3) молбата за връщане на детето да е подадена преди да изтече 1 година от прехвърлянето на детето в Република България; 4) майката да е упражнявала ефективно родителските права по време на прехвърлянето или задържането; 5) майката да не е дала съгласие за задържането на детето в Република България или впоследствие да не е приела задържането на детето в Република България; 6) да не съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация.

Хагската конвенция от 1980 г. (влязла в сила на 1.12.1983 г. и ратифицирана от всички държави членки на ЕС) изхожда от постулата, че всяко внезапно отвеждане на ненавършило пълнолетие лице от обичайното му местопребиваване без съгласието на титуляра на родителските права сериозно вреди на интересите на детето и представлява нарушение, което трябва да се прекрати в най-кратки срокове без разглеждане по същество на спора между родителите. Конвенцията има за цел да гарантира ефективното зачитане на родителските права в една договаряща държава от другите договарящи държави и да осигури незабавното връщане в тази държава на дете, отведено или задържано неправомерно. Целта е да се осигури стабилност на детето, да може да остане на обичайното си местопребиваване, за да се осигури неговото равновесие и развитие и да не се позволява на родителите да го използват при съществуващ между тях конфликт. Решението за връщането на детето не е свързано с предоставяне на правото на

упражняване на родителски права, което съдът по обичайното местопребиваване може да прецени най-добре.

Съгласно чл. 5 от Конвенцията право на упражняване на родителски права включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му. Тук съдът припомня, че дефиницията за родителски права по Хагската конвенция е автономна, създадена за нуждите на самата конвенция, и се различава от разбиранията на различните национални държави (така вж. Обяснителен доклад към конвенцията на проф.Е.П.-В., официален докладчик по Хагската конвенция, както и Заключение на Специалната Комисия по действието на Хагската конвенция от 25.10.1980 г.). Конвенцията приема, че преместването или задържането на дете от един от титулярите на родителските права без съгласието на другия титуляр е винаги противоправно, тъй като това действие нарушава правата на другия родител, които също са защитени от правото.

Приложим към неправомерното отвеждане или задържане на деца е и Регламент (ЕО) №2201/2003 на Съвета на европейския съюз от 27.11.2003 г. относно компетентността, признаването, изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя регламент (ЕО) №1347/2000. Съгласно чл. 60 от същия за отвлечането на деца от една държава-членка в друга вече се прилага съвкупност от правни норми, включваща разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г., допълнени от разпоредбите на Регламент №2201/2003, като последните имат предимство по въпроси от приложното поле на Регламента (така и решение на Съда на Европейския съюз от 5.10.2010 г. по дело С-400/10 PPU, J.МсВ. срещу L.E., параграф 36).

Съгласно чл. 2, т. 11 от Регламент №2201/2003 терминът "неправомерно отвеждане или задържане" означава или отвеждането или задържането на детето, при което:

а) това се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на решение или по силата на закона, или по споразумение, което има същият правен ефект по силата на правото на държавата-членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането;

и

б) при условие, че по време на отвеждането или задържането правото на упражняване на родителски права е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено отвеждането или задържането. Приема се, че родителските права се упражняват съвместно, когато по силата на решение или поради действието на закона единият носител на родителската отговорност не може да вземе решение за мястото

на пребиваване на детето без съгласието на другия носител на родителска отговорност.

По отношение на терминът "право на упражняване на родителски права" Регламент №2201/2003 възприема същия подход като Хагската конвенция и включва правата и задълженията за полагане на грижа за личността на детето, и по специално правото да се определи мястото на пребиваване на детето. В решение от 05.10.2010 г. по дело С-400/2010 г., PPU, J.МсВ. срещу L.E Европейският съд е постановил, че въпреки съществуването на автономна дефиниция за родителски права в Регламент 2011/2003, националното право определя кой упражнява тези права. Националното право е правото на държавата-членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането (така чл. 2, т. 11 б.а от Регламент 2011/2003 и решение по дело С-400/2010 г. пар.42 и 43). За целите на прилагането на регламента правото на упражняването на родителски права във всеки случай включва правото на носителя да определи мястото на пребиваване на детето (така решение по дело С-400/2010 г. пар.41).

На кратко релевантните по делото факти:

Детето И. е роден в България, но последните две години (преди отвеждането в България) е живял в К. заедно с родителите си и следователно е имал своето обичайно местопребиваване в РК. Родителите съвместно са упражнявали родителските права върху детето. Това е и разбирането на чл. 5 от Закон 216 за родителите и децата от 1990 г., изм. през 2008, действащ в РК. – "грижите за малолетно дете е задължение и право на родителите и се изпълнява полага посъвместно". Със съгласието и на двамата родители детето е отведено от К. в България през юни 2012 г. През август 2012 г. бащата отказва да върне детето, въпреки съществуващата между родителите уговорка детето да бъде върнато в К. на 20.08.2012 г. През септември 2012 г. майката подава молба за връщане на детето в К., като твърди, че бащата неправомерно го задържа в България. Детето и сега се намира в България. Бащата не желае да върне детето в К., като твърди, че майката живее в К.ско село с друг мъж, който имал предходни бракове и няколко деца. Самият И. му е казал, че не желае да живее с другия мъж.

По компетентността на българския съд:

Българският съд е компетентен да се произнесе по молбата на майката за връщане на детето съгласно чл. 10 и чл. 13 от Регламент №2201/2003 г. и чл. 10 и чл. 11 от Хагската конвенция. Съгласно вътрешното право и по специално чл. 22а от ЗЗкД Софийски градски съд е компетентен да разгледа молбата за връщане на детето И.

По съществуването на спора:

Събраните по делото доказателства недвусмислено сочат, че е налице незаконно задържане по см. на чл. 2, т. 11 от Регламент №2201/2003 и на чл. 3 от

Хагската конвенция. Родителските права по отношение на детето И. се упражняват съвместно от двамата родители съгласно приложимия в Р.К. закон. По време на прехвърлянето или задържането това право е било ефективно упражнявано съвместно от двамата родители. След раздялата на родителите, детето е живееело при майка си, а бащата е заплащал издръжка по силата на съдебно решение на К.ски съд, осъществявал е лични контакти с детето. Детето е прехвърлено на територията на Р. България със съгласието на майката и престоят му в България е бил правомерен до 20.08.2012 г. След тази дата и в момента детето се задържа от бащата на територията на Р. България без съгласието на майката. От датата на незаконното задържане до датата на подаване на молбата за връщане на детето от майката не е минал срок от една година. Всъщност майката още на 10.09.2012 г. е подала молбата за връщане на детето до Централния орган в К. Забавянето на преписката до внасянето ѝ в съда на 15.04.2013 г. е станало при Централния орган.

На основание чл. 11 пар.1 от Регламент №2201/2003 във вр. с чл. 12, пар. 1 от Хагската конвенция детето И. следва да се върне на територията на Р.К. Тук съдът отново припомня, че настоящото решение за връщане на детето не засяга по същество правото на упражняване на родителските права. Бащата може да се върне в К. заедно с детето и да продължи упражняването на режима на лични контакти с детето по начина, съществувал преди задържането на детето. Целта на настоящото решение е да възстанови положението, което е съществувало преди 20.08.2012 г.

Към момента на неправомерното задържане родителските права върху детето са се упражнявали съвместно от двамата родители. Това е релевантно при преценка на предпоставките за преценка дали е налице незаконно задържане на детето. Последващата промяна по отношение упражняването на родителските права е ирелевантна за приложението на чл. 11 от Регламент №2201/2003. Ето защо не следва да се отчита влязлото в сила по-късно, на 15.10.2012 г. съдебно решение на П.ски районен съд, касаещо предоставяне на родителските права върху детето на бащата и определяне на местоживеенето на детето при бащата. То е и ирелеватно и с оглед разпоредбата на чл. 14 от Хагската конвенция от 1980 г., тъй като само решения на съда по обичайното местопребиваване на детето имат значение при преценка дали е налице незаконно прехвърляне или задържане на дете. И това е така, тъй като само съдът по обичайното местопребиваване на дете е компетентен да се произнесе по спор за родителски права - чл. 8 от Регламент 2201/2003 г. За компетентността си по този регламент съдът следи служебно - чл. 17 от Регламент 2201/2003 г. Налице е и противоположно по смисъл на българското решение решение на К.ски съд за предоставяне временно на родителските права върху детето И. на майката. Спорът за родителските пра-

ва върху детето И. следва да се реши от компетентния, съгласно чл. 8, параграф 1 от Регламент №2201/2003 компетентен съд, съдът по обичайното местопребиваване на детето, който с оглед изхода на настоящото дело е съответния съд в К. По данни на централния орган майката на И. е завела дело пред съд в К. с искане за предоставяне на родителски права върху детето. Производството по това делото е спряно до решаване на настоящото дело. След приключването му, настоящият съд ще изпрати на К.ския съд документите по делото, с оглед подпомагането му при вземане на решение относно упражняване на родителските права върху детето И.

Както бащата, чрез своя процесуален представител, така и прокурорът заявяват становище детето да не бъде върнато поради наличието на предпоставките на чл. 13 от Хагската конвенция. Съдът обаче намира, че не са налице условията да бъде отказано връщането на детето, по следните съображения: Действително връщането на детето не е подчинено на автоматично или механично приложение на Конвенцията. Същата предвижда изключения от принципа за незабавното връщане на дете, между които най-често срещана е хипотезата на чл. 13, б. "б" - когато съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо и физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация. Връщане може да се постанови и в случай, че детето се противопостави на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и неговото мнение (чл. 13, пар. 2). Съгласно чл. 20 връщане на детето може да се откаже и ако това противоречи на основните принципи на замолената държава в областта на защита на правото на човека и основните свободи. При преценката дали съществува сериозна опасност за връщане на детето съдът винаги се ръководи от интересът на детето. По делото няма данни за съществуваща опасност от връщане на детето на територията на РК. Преди да бъде неправомерно задържано в България детето е живееело при майка си заедно със сестра си и баба си по майчина линия, и партньора на майката. Липсват данни да е било в неблагоприятна ситуация поради което връщането му не би го поставило в ситуация против неговия интерес. Напротив, детето ще се върне към нормалната среда, в която е живяло заедно с майката и сестрата. Бащата, ако реши да се върне в К., ще може да поддържа отношения с детето, такива каквито са били обичайни до преместването на детето в България. Извършеното психологическо изследване на детето сочи, че в момента то е в дискомфорт, в тревожност, затворено е в себе си. Това състояние сочи, че детето не се е адаптирало към обстановката да живее без майка си и сестра си, противно на твърденията на бащата и прокурора, противно на социалните работници и директора на училището, в което детето е завършило 1 клас. Въпреки противопоставянето на детето да бъде върнато на територията на РК.,

неговата относително ниска възраст, 7 години, и липсата на зрялост на едно 7 годишно момче обуславят решението на съда да не вземе предвид неговото мнение. Твърдението на бащата на И. и на прокурора, че при майката на И. липсвала сигурност и че ако бъде върнато "детето ще бъде хвърлено в нищото" не може да бъде споделено. С майката живее другото дете на страните, бащата сподели пред съда, че се чува с дъщеря си по Скайп. Бащата не заяви дъщеря му да се оплакала от обстановката в която живее, нито да е поискала и тя да се върне в България. Незнанието на местния в К. език също не може да бъде разумна причина да се откаже връщане на детето. Детето е живяло в К. две години, през които родителите не са го върнали в България поради това, че не говори местния език. Това възражение, повдигнато на този етап, следва да се отхвърли. Предпоставите на чл. 20 от Хагската конвенция също не са налице.

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника по молбата за присъждане на разноски, следва да се отхвърли.

Воден от горното, на основание чл. 12, ал. 1 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 1980 г., Софийски градски съд

РЕШИ:

РАЗПОРЕЖДА незабавното връщане на малолетното дете И.Б.Г., роден на ***г. в гр.П., РБ., ЕГН *****, български гражданин, паспорт №*****, на територията на РК., поради неправомерното му задържане на територията на РБългария от неговия баща Б.И.Г., ЕГН *****, ***.

ОТХВЪРЛЯ молбата на Б.Г. за заплащане на съдебни разноски.

**РЕШЕНИЕ №925 ОТ 13.07.2009 Г. НА САС ПО ГР. Д. №1494/2009 Г.,
ГО, 2-ри с-в, ДОКЛАДЧИК СЪДИЯТА ИВО ДИМИТРОВ**

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК, вр. с чл. 22а, ал. 1 и сл. Закона за закрила на детето.

Образувано е по въззивна жалба срещу решение от 23.02.2009 г. на СГС, Гражданско отделение, I-3 състав, постановено по гр. д. №Е-4508 по описа на съда за 2008 г. Производството в първата инстанция е образувано по две молби (наричани по-долу за краткост "молбата", доколкото са с идентично съдържание относно двете деца) от А. Н. Ш., български гражданин с настоящ адрес: 406 E. C. st. P. O. Vox 136, Arlington MN 55307, USA, род. 16.11.1972 г., подадени чрез Държавния департамент на САЩ - Централен орган на Държавата САЩ по см. на чл. 6 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, ратифицирана със закон, приет от 39-то НС на 21.02.2003 г. - ДВ, бр. 20 от 04.03.2003 г., издадена от Министерството на правосъдието, обн.

ДВ, бр. 82 от 16.09.2003 г., в сила от 1.08.2003 г., в сила между Република България и САЩ от 01.01.2005 г. (наричана по-долу за краткост Хагската конвенция). Молбата е постъпила в съда чрез Министерството на правосъдието на Република България, в качеството му на централен орган по смисъла на чл. 6 от Хагската конвенция и е насочена против С. СТ. К., ЕГН, гр. С., ж. к.. "Л.", бл., вх., ап., с искане за връщане на основание чл. 12, вр. чл. 3 от Хагската конвенция в САЩ на родените от брака на молителя и ответника по молбата две деца: В.А.Ш. с ЕГН: ***, с българско гражданство и К.А.Ш. с ЕГН: *** с българско и американско гражданство, за които се твърди в молбата, че са незаконно задържани в България. В молбата и по отношение на двете деца се поддържа, че съгласно Уговорени фактически констатации, Правни изводи, Заповед за съдебно решение и Решение и Разпореждане от 12.06.2008 г., на бащата - молител, е предоставено еднолично упражняване на родителското право двете деца да живеят с него. На майката С. К. - ответник по молбата, е предоставено време за контакт с децата всяко лято от по-ранната от двете дати - 15 юни или веднага след последния учебен ден на децата, до по-късната от двете дати - 20 август или седем дни преди началото на учебната година, с изключение на лятото на 2008 г., когато времето ѝ, прекарано с децата трябвало да започне на или около 20 юли. В съответствие със задължението на бащата по посочените документи от 12.06.2008 г., той и двете деца напуснали САЩ на 19.07.08 г. за това, което се предполагало да бъде приблизително шестседмичен престой с майката на децата в България, приключващ на 30.08.08 г. Пристигнали в С. на 20.07.08 г. С. К. прибрала децата от летището. Бащата ѝ предоставил техните паспорти и пълномощно да ги извежда извън територията на България за почивка. Върнал се в САЩ за няколко седмици и след това пътувал обратно за България, за да вземе момичетата, както било планирано. С. К. настояла да доведе децата на летището на 30.08.2008 г. преди заминаването им за САЩ, но не се появила. По телефона казала на молителя, че няма да върне момичетата и затворила. Молителят анулирал билетите и се върнал в С. До момента на подаването на молбата до Държавния департамент на САЩ по реда на Хагската конвенция, му бил отказан всякакъв контакт с дъщерите му и не му било известно тяхното състояние и местонахождение. Твърди се още от молителя в производството, че майката на децата - ответник по молбата, е задържала незаконно децата на територията на Република България, без съгласието на другия родител - баща им, като понастоящем децата живеят с нея в България, където са отглеждани и възпитавани от майката. Налице е отказ на майката С. К. да ги предаде на бащата А. Ш., за да бъдат отведени да живеят в САЩ, където е тяхното обичайно местопребиваване. В хода на съдебното производство и в представената писмена защита бащата поддържа, че понастоящем родителските права са предоставени на него. Въпре-

ки че правото на упражняване на родителските права за децата В. и К. Ш. произтича по силата на съдебно решение на български бракоразводен съд, който с решение на СГС от 2006 г. е предоставил упражняването на родителските права на майката С. К., първоначално установеният режим на лични контакти е бил изменен по силата на Решение от 12.06.2008 г. на Окръжния съд в окръг С., Минесота постановено на основата на постигната между родителите спогодба. Молителят твърди, че със самите си текстове Хагската конвенция създава презумпция за това, че постоянното местожителство е избрано правомерно, законосъобразно и съобразно интересите на децата, и че родителските права предоставени със съответен съдебен акт са съобразени също с техния интерес. В този дух моли съда да уважи молбата и съобразно разпоредбата на чл. 12 от Хагската конвенция, да бъде постановено връщането на В. и К. Ш. в САЩ. Ответната страна в производството - майка на децата С. Ст. К. оспорва молбата и моли да бъде постановено решение, с което същата да бъде отхвърлена, като съображението ѝ за това е наличието на влязло в сила решение на български съд от 2006 г., който ѝ е възложил родителските права, некомпетентност на американския съд да преурежда уредения с така постановеното и влязло в сила съдебно решение на българския съд въпрос за родителските права, както и недопустимост със съдебна спогодба, от която бащата черпи правата си да упражнява родителските права, да се прехвърлят такива. Ответницата заявява, че е подписала съдебната спогодба, с която предоставя упражняването на родителските права на бащата А. Ш. против волята си, вследствие на манипулативни подходи и психологически тормоз над нея и дъщерите им, под заплахата, че няма да види децата. С обжалваното първоинстанционно решение е разпоредено връщането на малолетните деца В.А.Ш., ЕГН: и К.А.Ш., ЕГН: в държавата по обичайното им местопребиваване - Съединените американски щати, и предаването им на баща им А. Н. Ш., ЕГН:, жив. 406 E. C. st. P.O. Box 136, Arlington MN 55307, USA, от страна на майка им С. Ст. К., ЕГН:, гр. С., ж.к. "Л.", бл., вх., ап., на основание чл. 12, вр. с чл. 3 от Хагската конвенция. Решението е обжалвано от ответника в производството - майката С. К., като по съображения, изложени в жалбата, в открито съдебно заседание и в писмени бележки, се иска първоинстанционното решение да бъде отменено, със законните последици и предявената молба за връщане на децата да бъде отхвърлена. Във въззивната жалба се излагат твърдения за липса на компетентност в лицето на щатския съд да преурежда въпроса за упражняване на родителските права над малолетните деца, неприложимост на приложеното от американския съд чуждо право, поради явна несъвместимост с българския обществен ред (чл. 45, ал. 1 от Кодекса на международното частно право (КМЧП)), недопустимост по българското право със спогодба да се уреждат въпросите относно родителските права, пороци на сключената спогодба от

12.06.2008 г., поради липсата на изрично пълномощно от страна на майката за сключването ѝ, забрана за признаване и допускане на изпълнението на чуждестранното съдебно решение, поради противоречието му с влязло в сила решение на български съд (чл. 117, т. 3, вр. с чл. 122 от КМЧП), както и че евентуалното постановяване на връщане на децата в САЩ противоречи на основни принципи на българския правен ред в областта на защита на правата на човека и основните свободи. Излага се наличието на обстоятелствата по чл. 13, б. "б" от Хагската конвенция по отношение на молителя Ш., поради констатирана от ВЛ "травматичност на спомена" у децата за баща им. Сочи се на налична колизия между нормите на Хагската конвенция и тези на Регламент 2201/2003 г. на Съвета на ЕС в частта им относно това от компетентността на кой съд е да преурежда въпросите относно упражняването на родителските права. Допълнително в представената по делото от жалбоподателя писмена защита се излагат твърдения за неприложимост на съдебното решение относно родителските права на американския съд, доколкото по отношение на същото не е проведено производство по екзекватура в Република България, като се сочи, че разпоредбата на чл. 14 от Хагската конвенция се отнася само за решението на чуждестранния съд относно това, дали е налице незаконно задържане, но не и по отношение на решението, определящо родителските права. Излага се, че обичайното местопребиваване на децата е не в САЩ, а в България, съобразно разпоредбата на чл. 48, ал. 7 от КМЧП и Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 1996 г. (наричана по-долу Хагската конвенция от 1996 г. относно родителската отговорност.) Във въззивната инстанция са приети писмени доказателства, приложени към въззивната жалба, както и актуализиран социален доклад, изготвен по възлагане на съда от ДСП "Л.". В съдебно заседание жалбоподателят, лично и чрез процесуалния си представител, поддържа жалбата. Молителят А.Ш., лично и чрез процесуалните си представители оспорва жалбата и моли първоинстанционното решение да бъде оставено в сила.

Представителите на МП и на САП вземат становище за неоснователност на жалбата.

По делото в първата инстанция са представени два социални доклада на Агенция за социално подпомагане, Дирекция "Социално подпомагане "Лю." - от 09.10.2008 г. и от 05.12.2008 г. Според първия ОЗД не познава живота на семейството преди и няма преки наблюдения на взаимоотношенията им в САЩ. Социалното проучване в рамките на 1,5 месеца в България не доказва твърденията за насилие на А.Ш. над С.К. и децата или за лоши грижи. Преди датата на заминаването за САЩ, децата са спокойни, уравновесени, уверени, споделят за

живота си в САЩ, не споделят нападки към баща си, имат очаквания за пътуването. След това при всяка следваща среща (не е ясно дали от манипулативни разкази, или от естествени детски нагласи) се наблюдава разпад в позитивите на децата, преминаване във фаза на немотивирано отричане на всичко, свързано с бащата, дори то да е било най-хубав техен миг от живота. Появява се напрежение, страх, обърканост. В наблюдаваната среща на В. с А.Ш., детето демонстрира амбивалентни чувства на обич, преплетени с обърканост, напрежение, отрицание. Според социалните служители, познавайки вече тревогите и вълненията на майката, в своята обич детето подсъзнателно ги възприема и трудно може да реши кое е добро и кое не - това го обърква. Среща на бащата с другото дете - К., към онзи момент не е правена. Двете деца показват много топла емоционална връзка с майката. К. е особено любвеобилна с мама, В. е нежна и предана. Предвид психологическото напрежение, което изпитват двете деца и майката от неясната тревожна ситуация, в съответствие с чл. 23 от Закона за закрила на детето с направление изх. №3Д-94-ВВ/22 от 16.09.08 г. е предоставена социална услуга и осигурена психологическа подкрепа от психолог в КСУДС. Услугата до момента на представянето на доклада - 09.10.2008 г. не е ползвана, но по всичко личи, че такава все пак се ползва от частно избран доставчик със самостоятелен договор, а не въз основа на направление от ОЗД. Във втория социален доклад - този от 05.12.2008 г., социалните работници излагат, че ползването на услугата, упомената в първия доклад е започнало от 20.10.08 г., но у майката прозира нейната нагласа да посещава психологическите консултации не защото се нуждае от подкрепа и консултиране, а заради издаденото направление и във връзка с воденето на настоящото дело. В доклада се излага, че комуникацията с ответника по молбата - майката С. К. показва, че тя целенасочено демонизира образа на бащата Ш. пред социалните работници, психолози, учители и пред децата, че не приема друга гледна точка освен тази, че бащата притежава само отрицателни черти. В същия доклад социалните работници сочат, че по думите на майката децата са преживели сериозни психологически травми в периода на пребиваване при бащата, като след връщането им в България са плачели много често и са я молили да не ги връща в САЩ. Социалните работници обаче сочат, че в тяхното (на социалните работници) съзнание първата среща с децата (тази, проведена най-скоро именно след връщането им от САЩ) излъчва много равновесие и спокойствие, а не тревожност и уплаха. Във втория доклад е отразено, че прави впечатление дистанцираността на по-голямото дете - В., която с времето се задълбочава. Констатират се явни противоречия в изявленията на майката К. по едни и същи въпроси в различно време - стр. 2 от доклада, трети абзац. В заключение във втория доклад се излага, че майката С.К. полага много усилия да създаде на дъщерите си възможно най-добрата среда за отглеждане и развитие. Убедена е,

че животът в България с нея е по-подходящ за децата, като се старее по всякакъв начин да убеди и децата в това. Прави негативни изказвания по повод живота в САЩ, за семейния си живот с молителя Ш., което според доклада вероятно е оказало силно негативно влияние на децата. Забелязва се стремеж на К. да премахне всеки спомен у децата от живота им зад граница, като се сочи, че подобно поведение силно напомня на съзнателно тенденциозно отчуждаване на децата от единия родител - в случая от бащата. Излага се в доклада, че децата имат ясно откритоена, топла емоционална връзка с майка си. Впечатление прави рязката граница, която и двете деца поставят между живота с баща си в САЩ и този с майка си в България. Според втория социален доклад, децата категорично отричат да са се чувствували добре в САЩ, което противоречи на думите им отпреди време. В същото време не посочват конкретни примери за тормоз от страна на бащата, а повтарят непрекъснато фрази, употребявани от майка им и поставят акцент върху храненето с неподходяща (отново по думи на майка им) храна. В заключението на втория доклад еднозначно се излага, че децата изключително много се притесняват от евентуалното им изслушване в съда, поради което и такова изслушване би причинило изключително голяма тревожност у децата и не е в техен интерес. Това становище е поддържано и в открито съдебно заседание. Трети, актуализиран социален доклад е представен по делото във въззивната инстанция в деня преди съдебното заседание, в което делото е обявено за решаване. Съобразно този трети доклад, по-голямото дете В. като цяло е в добро здравословно състояние, развива се нормално за възрастта си. Видно е, че детето е положило максимални усилия да се адаптира към настоящата ситуация. Общо взето е спокойна, усмихната и отговаря адекватно на въпросите. Вълнува се за предстоящата лятна ваканция и прави планове за прекрасно изкарване на времето. В. вече не е неспокойна и скована, сякаш очаква неприятни изненади при срещата със социалните работници. Все още обаче при определени въпроси очите ѝ са тревожни, на някои не отговаря, отмества поглед от събеседника и се изчервява. Детето отклонява разговора от темата за баща си. Недоволна е от разговорите си с него, споделя, че повече говори той и то за едни и същи неща, а именно общия им живот в Щатите. На въпрос как са се забавлявали в Америка и как в България В. отговаря, че не си спомня нищо за там, а тук е прекрасно и забавно. По нейни думи периодът на живот там е забравен. Пред социалните работници В. заявява, че желае да остане да живее в България с майка си и сестра си. По нейни думи тук се чувства добре, има много приятели, няма спомени да е била добре в Америка и да е общувала с деца. Абсолютно отказва да отговори на въпроси за срещи с баща си. Има известна досада в гласа и. Разказва, че не ѝ е интересно да говори с баща си, скучно ѝ е да слуша постоянно за миналото. По думи на майката В. трябва да бъде изслушана в съда, защото има-

ла какво да разказва за живота си в Америка. Самото дете споделя, че би отишла да говори в съда, за да се приключи с безконечните дела и спорове. В. иска нещата да се решат скоро и да заживее спокоен начин на живот. К. Ш. е на 7 години. Завършила е предучилищна група. Записана е за първи клас в СОУ "Д. Г.". Детето е спокойно, говори без каквито и да било притеснения. Показва стаята и играчките си, разказва оживено за живота си тук и за забавленията. На въпроси за бащата К. просто не отговаря, кима с глава и се съгласява с казаното от сестра си. Споделя, че не си спомня нищо от Америка и в същото време там не е имало забавления. В социалния доклад, представен пред въззивната инстанция се излага още, че от месец октомври 2008 г. до момента на представянето на доклада - месец юни 2009 г., бащата на двете деца се е обаждал в ОЗД - Л. от САЩ няколко пъти. Съобщава в началото за тотално ограничени контакти с дъщерите му В. и К. Не се отговаря на имейлите му, не се вдига телефона, естествено не ги вижда и на камера. По-късно съобщава за допуснати телефонни разговори между него и децата, от които споделя силни притеснения. В. му заявила с обида и неприязън, че заради него ще трябва да ходи в съда. За К. казва, че говори естествено и нормално по телефона, но за малко време. ОЗД - Л., получавайки през периода телефонна информация от майката, че бащата дори не праща средства за децата си, все едно не го интересува как се справят в България, е изискал насрещна информация от бащата. При негово обаждане Ш. заявява, че най-редовно е изпращал средства на майката в размер на присъдената издръжка по бракоразводното решение. Друг документ, регламентиращ издръжката им няма. Заявява, че реалните нужди на децата вероятно са повече отколкото изпраща, но не знае все пак как би се изтъкувало това ако праща повече. По тази причина средствата до пълните потребности на децата са допълвани от майката. В заключение в актуализирания социален доклад се излага, че потвърждавайки всичко написано до месец 09.2008 г. по случая, актуалното положение е следното: За времето от месец септември 2008 г. до юни 2009 г. ОЗД - Л. не е работил активно по случая на децата В. и К. Няма окончателно съдебно решение, което да повелява в коя посока следва да бъдат подготвяни децата. Майката от своя страна демонстрира недобри нагласи към ОЗД и обяснимо не партнира.

Към септември 2008 г. тя и децата са насочени за психологическа услуга в КСУДС за справяне в криза. По своя инициатива майката е ползвала и частни психологически услуги за жертви на домашно насилие за себе си и децата. Именно това може да обърка представите и нагласите на момичетата за баща им. Допълнено с нагласите на майката, бащата Ш. е приеман от тях като лош без конкретна аргументация за това. Така децата се оказват целенасочено отчуждени от баща си. Към момента, законно или незаконно задържани в страната, децата В. и К. почти са завършили психологическите си нагласи за живот в България.

Чувстват се емоционално добре с майка си, в училище и в приятелското си обкръжение. Имат добри битови условия. Не желаят да говорят за САЩ и съзнателно се стремят да заличат спомените си за там. "Не си спомням нищо от САЩ" - казва В. Двете момичета не желаят да говорят за баща си - отместват поглед или цялата тема. Не желаят да продължават да живеят в това нерешено положение. С цената на още много стрес, В. заявява, че само за да приключи всичко, ще влезе в съда. Според Ш., за това обвинява него. Отчуждението на децата от баща им е в доста напреднала фаза. Има градация в отношението на момичетата към живота им извън България. Първоначално разказват с удоволствие за преживяното, преминават през фаза на отричане на всичко хубаво, случило се там и към настоящия момент се стремят да заличат в себе си всички спомени, сякаш никога не са били там. В доклада си социалните работници допускат, че нагласите, намеренията и отчуждението на двете момичета спрямо бащата са манипулирани от тяхната майка, както и това, че са резултат от продължителното им пребиваване в България. ОЗД - Л. счита, че изслушването на децата няма да донесе нова информация на съда. Ще се изживее само стресът от заставането пред съдебните власти. В. е в стрес и от самото очакване, от влаченето на процеса и окончателното решение. Желает по-скоро да приключи това и ако нейното влизане в зала ще помогне, ще го направи, заявява го с изострен поглед и напрегнати мускули. Въз основа на така изложеното, както и същата позиция, заявявана и поддържана в доклада от 05.12.2008 г. и в открито съдебно заседание в първата инстанция, настоящият съдебен състав е отказал да изслуша децата в открито съдебно заседание, включително и по-голямата В., която е навършила десет години. Становището на ОЗД - Л. е, че децата, където и да живеят (в България или САЩ) имат осигурени много добри битови условия, много добре задоволени образователни потребности. Проблемът им и на двете места ще продължава да бъде емоционалният комфорт, докато родителите не прекратят тази война помежду си. Децата приемат, че могат да живеят само с единия си родител и да гостуват на другия, но не са готови да се изправят помежду им. Не са готови и да направят категоричен избор между мама и татко. Притеснени са в тази ситуация да гледат баща си в очите и видимо изпитват чувство на вина и дискомфорт.

САС, Гражданско отделение, Втори състав, като извърши служебна проверка на обжалваното решение, намира следното:

Въззивната жалба, като подадена от надлежна страна в законоустановения срок и срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по изложените по-долу съображения.

След преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, съдът приема за установено по делото от фактическа страна следното: По делото не се спори, че страните са сключили граждански брак през **** г. в гр. София. От брака имат две деца - В., родена на **.**.**** г. в София, България и К., родена на **.**.**** г. в САЩ. Бракът на страните е прекратен с представено по делото и неоспорено решение на СРС, 92 състав №111/30.05.2006 по гр. д. №484 по описа на съда за 2006 г. С решение от 13.12.2006 г. по гр. д. 655 по описа на съда за 2006 г., въззивния съд е изменил първоинстанционното решение в частта за вината, като е постановена вина и на двамата съпрузи, а след влизане в сила на решението родителските права са предоставени на майката С. К. - ответник по настоящото производство. Приложено е и не е оспорено нотариално заверено споразумение между страните от 18.07.2007 г., в сила от 01.07.2007 г. По силата на последното, родителските права върху децата са предоставени безусловно на майката - т. 4. В споразумението са уговорени режим на виждане и лични контакти на бащата с децата - през зимната и пролетната ваканция - съобразно бракоразводното решение, а през летния сезон - минимум 5 и максимум 8 седмици, съобразено с края на учебната година, като бащата се задължава да връща децата около една седмица преди започването на началото на учебната година. Независимо от това споразумение и предоставените с бракоразводното решение родителски права на майката, не се спори между страните, че децата са заминали за САЩ на 20.07.2007 г. и са живяли там до 20.07.2008 г., т.е. една година, със знанието и без противопоставянето на майката. Това се твърди от молителя в молбата му по чл. 8 от Хагската конвенция, констатирано е изрично в мотивите на всички съдебни книжа, издадени от съда в С., Минесота и не се оспорва от ответника по молбата - майката С.К. В приложения по делото социален доклад от 09.10.2008 г. се посочва, че през месец юли 2007 г. децата са заминали за САЩ на гости при баща си, като по информация от молителя, при закупени вече билети за връщане в България, майката е тази, която е предложила децата да останат в САЩ за учебната година. Бащата е изискал нотариално заверена декларация за съгласие децата да пребивават и учат при баща си, каквато декларация е получил, нотариално заверена от майката на 05.09.2007 г. Тогава бащата анулирал билетите и записал децата за училище и градина в САЩ, като децата, независимо от предоставените на майката родителски права, са една учебна година при баща си. Тази, така описана декларация не е представена по делото, но в цитирания социален доклад е вписано, че е представена в отдела - в ДСП "Л.". Същата информация се съдържа и в представената по делото и извършена в САЩ оценка на упражняването на родителските права от страна на бащата. По информация, пресъздадена в българския социален доклад от 09.10.08 г., като изхождаща от майката, тя не е желала това, но е подписала исканата

декларация за спокойствието и за доброто на децата. Така изложеното - че през м. юли 2007 г. децата са заминали за САЩ със съгласието на майката, както и че тя е подписала сочената нотариално заверена декларация, не се оспорва от майката. По делото тя излага твърдения, че е била подведена и манипулирана да подпише декларацията, както и да даде съгласие за последващото споразумение от 12.06.2008 г., с което родителските права са предоставени на бащата, но не отрича, а признава обстоятелството, че през юли 2007 г. не се е противопоставила на оставането на децата в САЩ. В открито съдебно заседание на 02.02.2009 г., майката изрично признава, че е трябвало да подпише тази декларация (сочената нотариално заверена декларация от 05.09.2007 г.), както и че децата са заминали на 20.07.2007 г. и са се върнали в България на 20.07.2008 г., като едновременно майката е трябвало да подпише и споразумението от 12.06.2008 г., ако е искала да види децата и да си ги върне. Не са налице каквито и да било данни по делото, през сочения период - от м. юли 2007 г. до месец юли 2008 г., през който децата са живяли и учили в САЩ, и през който период за тях се е грижил бащата, майката да е изразявала каквото и да било несъгласие с това, нито пък да е предприела каквито и да било действия в защита на правото ѝ реално да упражнява предоставените ѝ за упражняване родителски права. Напротив - от изложеното по-горе съдът приема за установено по делото, че само два дни след сключването на описаното по-горе нотариално заверено споразумение от 18.07.2007 г. - на 20.07.2007 г., децата са заминали със и при бащата за САЩ и са останали там една година, посещавали са училище и за тях ежедневни грижи е полагал само бащата, без противопоставянето и със изричното съгласие на майката. Няма каквито и да било преки, неопосредени данни по делото през този едногодишен период ищцата дори да е правила опити да посещава децата, още по-малко пък се доказва по делото такива опити да са били осуетявани от бащата, както се твърди от майката. Не се доказва съгласието на майката в тази насока да е било постигнато насилствено, чрез измама или по друг противозаконен начин от бащата. По делото е приложен в превод на български език съдебен документ, озаглавен получени данни за фактите, заключения въз основа на фактите, разпореждане за решение, съдебно решение и постановление, по дело №72-FA-08-52, решението и постановлението вписани на 12.06.2008 г. на Окръжния съд в окръг С., Минесота, САЩ. В р. II от същия се сочи, че ответникът С. С. К. - Ш., се представлява в тази съдебна процедура от адвокатска кантора в Минеаполис, Минесота - САЩ. В р. IV от същите се сочи, че децата живеят в щата Минесота от 2007 г., като преди това са живели от август 2004 г. до юли 2007 г. в С., България. В р. VI щатският съд е обосновал компетентността си като такъв по мястото на юрисдикцията за промяна на определенията за предишното попечителство и времето за упражняването на родителските права, дадени от българ-

ския съд по този въпрос, според държавното, федералното и международното право, като е посочил че съобразно правото на САЩ и щат Минесота, това е родният щат на малолетните деца, както и мястото на обичайното местожителство на малолетните деца по смисъла на Хагската конвенция. В р. VII се сочи, че е възникнала промяна в обстоятелствата на попечителството - че малолетните деца живеят главно с ищеца (молител в настоящото производство) и че същите са интегрирани в дома на ищеца, със съгласието на ответника. Необходима е промяна в условията за попечителството и времето за упражняване на родителските права, постановени в българското решение, за да се защитят най-добре интересите на малолетните деца. Соци се, че страните се съгласяват че е в интерес на малолетните деца да упражняват съвместно законно попечителство и само ищецът - бащата А. Ш., да има физическо попечителство над малолетните деца. Като излага, че съдебното определение и решение на българския съд се признават от щата Минесота, както и прилагането им, като въпрос на взаимно признаване и спазване на законите, правата и обичаите между държавите, щатският съд разпорежда, че българското определение за попечителството се променя, като първоначално установеният режим на лични контакти с двете деца е изменен, с оглед постигната между родителите спогодба (съгласие - р. VII) С нея т.нар. физическо попечителство, включващо рутинна ежедневна грижа, контрол и местоживееене на децата, е предоставено на бащата А. Ш., като юридическото попечителство, включващо правото на родителите да участвуват във важни решения, определящи отглеждането на децата, включително образование, грижа за здравето и религиозно обучение, е предоставено на двамата родители, съвместно. Съгласно същото решение, С. К. има право да прекарва с децата всяко лято от по-ранната от двете дати - 15 юни или непосредствено след последния учебен ден на децата, до по-късната от двете дати - 20 август или седем дни преди началото на учебната година. Изключение е въведено за 2008 г., когато времето за контакти между майката и децата е следвало да започне на или около 20-ти юли. Така описаният съдебен документ е двустранно подписан и от страните по съдебната процедура, страни и в настоящото производство, като непосредствено над подписите на страните се съдържа вписването, че страните са съгласни с горното. Към документа е приложено удостоверение за признаване подписването на документ, с което С. С., Вицеконсул на САЩ в Посолството на САЩ в София, удостоверява, че на 30.05.2008 г. пред нея лично се е явила С. К., лицето, което подписало приложения документ и което надлежно признало пред консула, че подписва документа свободно и по собствена воля за нуждите и целите, описани в него.

По делото не се спори, че на 20.07.2008 г. молителят Ш. в изпълнение на задълженията си по така одобреното от съда в Минесота споразумение, е довел

децата К. и В. в България. На уговорената дата за връщане - 30.08.2008 г., за която дата молителят е бил резервирал билети за връщане на него и децата в САЩ, ответницата С.К. не е завела децата на летището в С., каквато е била предварителната уговорка между родителите и е отказала да ги върне. От страна на молителя в хода на съдебното производство са представени констатации и заповед по съдебно дело №72-FA-08-52 от 25.09.2008 г. на Окръжния съд в окръг С., Минесота, с които искането на ищеца за деклариране на незаконни действия е прието. Постановено е, че САЩ и Щата Минесота са мястото на обичайното местопребиваване на малолетните деца по смисъла на Хагската конвенция, както и че задържането на малолетните деца В. и К. Ш. от страна на ответника е незаконно по смисъла на чл. 3 от Хагската конвенция. В р. IV от документа се обосновава юрисдикцията на съда в щата Минесота, като такъв по обичайното местопребиваване на децата, съобразно приложимото право на САЩ, щата Минесота и Хагската конвенция, като се сочи, че документът е издаден на основание чл. 15 от Хагската конвенция и щатският съд е този, който следва да приложи материалното право на конвенцията. С приложени по делото констатации и заповед на щатския съд също от 25.09.2008 г., е прието искането на ищеца (молител в настоящото производство) за прекратяване на родителското време и съвместни законни родителски права на ответника (С.К.) и на ищеца са дадени единствени законни родителски права върху децата, като правата за родителско време на ответника по отношение на децата се прекратяват и съответно се изменят постановленията в тази насока на съда от 13.06.2008 г. Според така приложените съдебни документи, САЩ и щата Минесота са мястото на обичайно местопребиваване на малолетните деца по смисъла на Хагската конвенция, и задържането на малолетните деца от страна на ответника е незаконно по смисъла на чл. 3 от Хагската конвенция. По делото е приложена и допълнителна клетвена декларация от пощенска служба "Експрес мейл", рег. №16-02-18/08.12.2008 г., удостоверяваща, че на С. К. е връчено копие на регистрирани решения, констатации и решението за правото на попечителство, и констатациите и решението за незаконно задържане на английски език и в превод на български език. По делото е представена изменена съдебна заповед от 07.10.2008 г., постановяваща проучване на благосъстоянието на децата по съдебно дело №72-FA-08-52 на Окръжния съд в окръг С., Минесота, първи съдебен окръг. Приложена е оценка на упражняването на родителски права от 13.11.2008 г. по съдебно дело №72-FA-08-52 на Окръжния съд в окръг С., Минесота, първи съдебен окръг, в която се предоставя информация по чл. 13, б. "б" от Хагската конвенция за социалното положение на децата, установяваща съществуването на топли, спонтанни отношения между бащата и децата. Обобщенията и препоръките от оценката на упражняването на родителските права се свеждат само до положителни изявление

ния за характера и родителските способности на бащата, както и до констатации, че физическата и емоционалната грижа за децата е отлична - физическото, училищното и социално израстване на децата е очевидно, а същите са добре приспособени в САЩ. Налице е безрезервна обич на бащата към децата, без при това да е налице негативизъм в отношението му към майката. В същата оценка се сочи, че оценителят е направил опит да се свърже със С. К. по и-мейл и телефон (по два опита), като не е можал да осъществи контакт, нито е получил отговор от нея. По делото са приложени и не са оспорени две писма, издадени от С. Ийст, независимо училище №2310, Арлингтън, Гайлорд, Грийн Айл. От първото е видно, че В. е посещавала училището С. Ийст през учебната 2007-2008 г. във втори клас, като е преминала през всички учебни занятия и е отговорила на изискванията за принадлежност към училището и може да премине в трети клас за учебната 2008-2009 г. От второто е видно, че К. е посещавала през същата учебна година 2007-2008 г. занималня за предучилищна възраст в същото училище, преминала е всички занятия и може да премине към детската градина за учебната 2008-2009 г. Видната от тези писма информация съвпада с изложеното в р. III от описаната по-горе оценка на упражняването на родителските права от страна на бащата. По делото в първата инстанция е назначена съдебно-психологическа експертиза със задача, формулирана по искане на майката - дали съществува сериозна опасност връщането на децата да ги изложи на заплахата от физическо или психическо увреждане или по всякакъв друг начин да ги постави в неблагоприятна ситуация съобразно чл. 13, б. "б" от Хагската конвенция. От приетото заключение на съдебно-психологическата експертиза, което съдът кредитира като обективно дадено и неоспорено от страните се установява, че не се достига до конкретни податки за осъществено насилие от страна на бащата, но е налице траматично преживяване, свързано с него. Като много съществен щрих се преценява промяната в поведението на децата описана в Социалния доклад, изготвен от ДСП "Л." "...преди датата на заминаването, станала повод за изиграването на задочен конфликт между родителите, двете деца са спокойни, уравновесени, уверени, споделят за живота си в САЩ, не споделят нападки към баща си, имат очаквания за пътуването." И скубането на косата на К., и мигренозните или мигреноподобни пристъпи на В. са отдушник за прекалено голямото напрежение, на което децата са подложени. Това би могло да се дължи както на реално negliжиране от страна на бащата, докато са били заедно с него в САЩ, така и на детски яд, че обичаният от детето баща не присъства в ежедневието му в България и детето се чувства изоставено от него. Според заключението на вещото лице опитите за избягване на разговорите за татко е напълно възможно да са незрял опит на детската психика за справяне с траматични спомени, като е възможно траматичността на спомена да е предизвикана както от лицето,

което детското съзнание се опитва да отмести, така и от друго лице, свързано с времеви период на травматичното събитие, което във втория случай засяга както детето, така и отместваното лице. За да бъде даден релевантен отговор би следвало с детето да се работи продължително психотерапевтично с цел преодоляване на травматичността на спомена, включващ бащата, като същевременно се подхожда много внимателно, за да не бъде травматично натоварен майчиният образ. В резултат на проведените психологически изследвания се отчита много добър контакт между майката и децата, както и силна привързаност между двете деца, и това би могло да бъде използвано като подходяща почва за осъществяване на психологическа или психотерапевтична работа с децата за оптимизиране на контактите им с бащата, независимо дали той действително ги е negliжирал или това е следствие на влошените отношения между двамата родители. Вещото лице дава заключение, че директното прехвърляне на децата от майката към бащата без необходимата съпътстваща психологическа работа в никакъв случай няма да е от полза за децата и въпреки че към датата на изготвяне на експертизата децата се противопоставят на връщането си при бащата, и в обратния случай - ако децата останат при майката, отново е силно необходимо с тях да се работи психологически или психотерапевтично с цел възстановяване на оптимални отношения с родния баща. Разпитано в открито съдебно заседание ВЛ К. излага, че по отношение констатираната от нея травматичност на спомена, единият вариант е, ако бащата е наистина насилник, другият вариант е, ако децата са обработени и те се чувствуват виновни за това, което говорят или което чувствуват, но ВЛ не може да каже кой от двата варианта е действителният такъв в случая. Травматичността на спомена може да се дължи на това, че децата са били в лоши отношения или са били травмирани от бащата, но може да се дължи и на това, че от известно време те не го виждат, може да се чувствуват изоставени от него, без той да ги е изоставил. Трета възможност има, ако някой ги е обработвал, но те не са говорили срещу него, но бащата не присъства в това, което децата поднасят на ВЛ към момента на изследването или присъства епизодично. ВЛ излага, че е видяла контакта на децата с единия родител, той е много добър. Прочела е материалите по делото, които обрисуват другия родител като много добър. На базата на това, което е прочела и видяла, ВЛ не вижда причини децата да бъдат лишени от единия родител, като ВЛ е категорично, че следва да бъде улеснено връщането на децата към нормалните отношения дете-родител и с двамата родители.

ВЛ при разпита си заявява също, че през петте месеца, през които децата са пребивавали в България, пребиваването им е достатъчно, за да се промени поведението им към отсъстващия родител, при положение, че нямат контакт с единия родител, дори без да има манипулация от някого. На зададен въпрос ко-

гато на деца на тази възраст им липсва единият родител, какви компенсаторни механизми се проявяват, ВЛ отговаря, че най-общо казано това би могло да бъде причина за травматичния спомен. ВЛ е категорично, че независимо дали децата ще бъдат в САЩ или България, но задължително те трябва да имат реален контакт с другия родител.

При така приетото за установено от фактическа страна, за съда в настоящия му състав се налагат следните правни изводи: Съобразно разпоредбата на чл. 269 от ГПК въззивния съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част. По останалите въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата. Обжалваното първоинстанционно решение, като постановено по спор, разрешаването на който е подведомствено на съдилищата в Република България, от родово и местно компетентен съд, в законен състав, в рамките на правораздавателната компетентност на съда и по допустима, съобразно действащия в Република България правен ред молба, подадена от легитимирано по см. на чл. 8 от Хагската конвенция лице, се явява валидно и допустимо. По изложените по-долу съображения същото се явява и правилно, доколкото при извършената, съобразно разпоредбата на чл. 269 от ГПК преценка, не са налице изложените във въззивната жалба основания за отмяната му. За да отговори на въпроса дали следва да постанови връщането на децата в САЩ, съдът следва да даде отговор на две групи въпроси - от една страна - налице ли е противозаконно задържане на децата по смисъла на чл. 12, вр. с чл. 3 от Хагската конвенция и от друга страна - ако първите са налице, то налице ли са предпоставките да бъде отказано връщането на децата, уредени в чл. 12, ал. 2, предл. последно, чл. 13 и/или чл. 20 от Хагската конвенция. При едновременното установяване по делото на наличието на първата група предпоставки и липсата на втората група такива, съдът е длъжен да постанови незабавното връщане на децата. Такъв е и конкретният процесен случай.

Релевантни относно това, дали е налице незаконно задържане по см. на чл. 3 от Хагската конвенция, са само следните обстоятелства: къде е било обичайното местопребиваване на децата непосредствено преди незаконното задържане, на кого е предоставено правото на упражняване на родителски права, съобразно правото на държавата по това обичайно местопребиваване и дали по време на незаконното задържане, това право за упражняване на родителските права е било ефективно упражнявано от лицето, на което е предоставено или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено прехвърлянето или задържането. В това отношение се налагат следните изводи: обичайното местопребиваване на децата непосредствено преди задържането им в България (края на м. август 2008 г.) е било в САЩ, щата Минесота. Не се спори между страните, че децата са пребивавали на това място повече от една година, преди довеждането

им от бащата в България на 19-20 юли с. г. Видно от представените по делото писма от училището, в което децата са учили и завършили съответната година, както и от представената оценка на упражняването на родителските права, изготвена от оценител по възлагане от съда в САЩ, на това място децата са живели при баща си, който е упражнявал ежедневния и фактически контрол върху тях, посещавали са училище, имали са създадена приятелска среда, били са се освен установили, но и приспособили там. Съдът не споделя изложеното от жалбоподателя в писмената му защита твърдение, че доколкото със съдебното бракоразводно решение от 2006 г., правото да упражнява родителските права е предоставено на майката, както и доколкото преди посочения едногодишен период - м. юли 2007 - м. юли 2008 г. децата са живели по-продължителен период в България, то това е и обичайното им местопребиваване по см. на нормите на Хагската конвенция. Изрично в чл. 3, б. "а" от конвенцията се сочи релевантното обичайно местопребиваване на децата за нуждите на прилагането на конвенцията и това е обичайното местопребиваване непосредствено преди задържането им, което в случая за съда безспорно е това в щата Минесота - САЩ. Позовавайки се на уредената в чл. 39 от КМЧП определяща квалификация по отношение термина "обичайно местопребиваване", жалбоподателят неправилно интерпретира разпоредбата на чл. 48, ал. 7 от КМЧП, която според него също е приложена. Разпоредбата на чл. 48, ал. 7 КМЧП дава определение на понятието "обичайно местопребиваване" за нуждите на кодекса и според нея по смисъла на КМЧП под обичайно местопребиваване на физическо лице се разбира мястото, в което то се е установило преимуществено да живее, без това да е свързано с необходимост от регистрация или разрешение за пребиваване или установяване. За определянето на това място трябва да бъдат специално съобразени обстоятелства от личен или професионален характер, които произтичат от трайни връзки на лицето с това място или от намерението му да създаде такива връзки. Така дадената дефиниция не само не противоречи на изводите на съда относно това, че обичайното местопребиваване на децата към м. юли-август 2008 г. е в САЩ, но ги и потвърждава, доколкото изхождайки именно от преценка на обстоятелствата от личен и професионален (в случая такъв характер имат социалните и образователните потребности и дейности на децата), се доказва по делото, че децата, живеейки през едногодишния период при бащата, освен да са се установили да живеят в САЩ, но са посещавали училище и са се приспособили към средата, създавайки трайни връзки там и то - със съгласието на майката, което съгласие едва впоследствие се оттегля, респ. оспорва. Следва да се има предвид също, че съобразно разпоредбата на чл. 39, ал. 3 от КМЧП, при извършване на квалификацията трябва да се държи сметка за международния елемент в урежданите отношения и за особеностите на международното частно право. От своя

страна, чл. 3, б. "а" от Хагската конвенция изисква извършването на преценката, основано на обичайното местопребиваване непосредствено преди задържането. В този смисъл, с оглед спецификата на приложимия международен акт, единствено възможният начин да се достигне до извод, че децата не са имали обичайното си местопребиваване в САЩ непосредствено преди задържането им по смисъла на чл. 3 от конвенцията е този да се приеме, че децата въобще не са имали обичайно местопребиваване в САЩ към този момент - извод, който с оглед събраните по делото доказателства, съдът намира за неприемлив. Неоснователно е в случая и позоваването на Хагската конвенция от 1996 г. относно родителската отговорност, съобразно която обичайното местопребиваване на децата се определяло от родителя, който упражнява родителските права. САЩ не са страна по тази конвенция и макар Република България да е страна по същата, и последната да е действащо право в България, то нормите на същата са неприложими по правоотношение с международен елемент със страна от държава, която не е страна по конвенцията, и което правоотношение е уредено от друг международен акт, в сила и за двете страни по правоотношението - приложимата в случая Хагска конвенция. В този смисъл и доколкото по делото от страна на жалбоподателя-ответник и процесуалните му представители неколкократно се изтъкват аргументи, основани както на Хагската конвенция от 1996 г. за родителската отговорност, така и на Регламент №2201 от 2003 г. на Съвета на ЕС, освен за определяне на квалификацията на термина "обичайно местопребиваване" но и за нуждите на настоящото дело като цяло, съдът следва да настои на следното: Съобразно ясната разпоредба на чл. 3 от КМЧП, разпоредбите на този кодекс не засягат уредбата на частноправните отношения с международен елемент, установена в международен договор, в друг международен акт в сила за Република България или в друг закон. При прилагането на международен договор или на друг международен акт се съобразяват международният характер на неговите разпоредби, установената в тях квалификация и необходимостта да се постигне еднообразие в тяхното тълкуване и прилагане. С оглед изложеното, в материята която урежда и която материя изчерпва правния спор, с разрешаването на който настоящият съдебен състав е сезиран, приложима се явява изцяло, само и в пълен обем Хагската конвенция, независимо от възможните разрешения, включително и колизии, дадени с Хагската конвенция от 1996 г. за родителската отговорност. По същата причина нормите на Регламент (ЕО) №2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с които се отменя Регламент (ЕО) №1347/2000 (Регламента) се явяват неприложими по делото. Същото е видно както от уреденото в т. 17 от Преамбюла на Регламента (в случаите на неправомерно отвеждане или задържа-

не на дете, връщането на детето трябва да се осъществи без закъснение, и за тази цел Хагската конвенция трябва да продължи да се прилага... Съдилищата на държавата-членка, в която детето е неправомерно задържано, трябва да могат да се противопоставят на неговото връщане в особени, надлежно оправдани случаи...), така и от разпоредбите на чл. 60, б. "а" и на чл. 62, т. 1, вр. с чл. 59, т. 1 от Регламента, съобразно които при спазване на условията на чл. 60 регламентът замества в отношенията между държавите-членки конвенциите, приложими към момента на влизането му в сила, сключени между две или повече държави-членки и регламентиращи отношения, уредени от настоящия регламент. чл. 60 съответно постановява, че в отношенията, но между държавите-членки разпоредбите на регламента имат предимство пред Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, доколкото разпоредбите на тези конвенции засягат въпроси, уредени от регламента. А съобразно разпоредбата на чл. 62, §2 от Регламента, конвенциите, споменати в чл. 60, особено Хагската конвенция от 1980 г. продължават да действат по отношение на държавите членки, които са страни по тях, в съответствие с чл. 60. Налага се изводът, че в отношенията на държава-членка, но не в отношенията ѝ с другите държави-членки, а с държави - нечленки на ЕС, Хагската конвенция продължава да действува, без да се замества от Регламента и без разпоредбите на последния да имат предимство пред тези на Хагската конвенция, поради което и в отношенията със САЩ следва да се прилага Хагската конвенция в нейната цялост. Такъв извод се налага и от разпоредбите на чл. 8 - чл. 15 от Регламента, които уреждат компетентността и случаите, при които са сезирани органи на държавите-членки за връщането на дете, което е било неправомерно отведено или задържано в държава-членка, различна обаче от друга държава-членка, където детето е имало местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, и не третира случаи когато това местопребиваване е в държава-нечленка.

Безспорно се установява по делото, че правото на упражняване на родителски права, съобразно правото на държавата по установеното обичайно местопребиваване на децата, непосредствено преди задържането им, е предоставено на бащата - молител в производството. По отношение квалифицирането на понятието "право на упражняване на родителски права", в отлика от изложеното от жалбоподателя в писмената му защита (т. 3), по силата на сочения чл. 3 от КМЧП е приложима дефиницията, дадена в самата Хагска конвенция - чл. 5, т. "а", като това право включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му. Това право, съобразно подробно описаното по-горе и одобрено от съда в С. - Минесота, споразумение от 12.06.2008 г., със съгласието на майката, е предоставено на бащата

- молител в производството, като се описа, че предоставеното му право включва, съобразно постановеното от съда, т.нар. физическо попечителство, включващо рутинна ежедневна грижа, контрол и местоживеене на децата. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя по отношение компетентността на щатския съд да одобри така предоставящото правото на упражняване на родителските права споразумение, както и възможността със споразумение (спогодба), да се предоставят такива права. И двата въпроса са уредени в самата Хагска конвенция, изцяло и само приложима в случая. В чл. 3, б. "а" Хагската конвенция разпорежда, че релевантно за преценката относно това дали е налице незаконно задържане, е предоставеното право на упражняването на родителските права, съобразно законите на държавата, в която детето е имало обичайното си местопребиваване, непосредствено преди задържането - в случая това на САЩ. От своя страна ал. 3 на чл. 3 от Хагската конвенция изрично предвижда, че правото на упражняване на родителски права по см. на цитираната т. "а" на чл. 3 от конвенцията, може да произтича по силата на закон или по силата на съдебно или административно решение, или по силата на действащо споразумение, съгласно законодателството на тази държава - отново САЩ. Не се доказва по делото липсата на съгласие от страна на майката за сключването на така одобреното от съда в С., Минесота споразумение от 12.06.2008 г. - обратното е видно както от самото споразумение, така и от приложеното към споразумението, и описано подробно по-горе удостоверение от Вицеконсула на САЩ в София от 30.05.2008 г. Не се доказват твърдяните пороци в упълномощаването от страна на майката, на адвокатската кантора в САЩ, представлявала майката при изготвянето, сключването и одобряването от съда на соченото споразумение. Не е налице и претендираното от жалбоподателя противоречие на зачитането в настоящото производство, на съдебното решение от 12.06.2006 г. на съда в С., САЩ, с уредения в чл. 117, т. 3 от КМЧП правен принцип. От една страна, доколкото с решението на съда в САЩ е утвърдено постигнато по съгласие на родителите споразумение относно предоставянето на родителските права, то същото съставлява (както е изрично видно и от самото му съдържание), при пълното зачитане, признаване на влязлото в сила българско съдебно решение и прилагането му, преуреждане на разрешените с последното въпроси, поради промяна в обстоятелствата. На второ място, цитираните разпоредби на чл. 3, ал. 3, вр. с ал. 1, б. "а", вр. с чл. 14 от Хагската конвенция, във вр. с чл. 3 от КМЧП изрично дерогират в конкретния процесен случай разпоредбите на КМЧП и на българското право, като обосновават приложимостта на съответните норми на Хагската конвенция, според които пък този конкретен начин на предоставяне, респ. преуреждане на родителските права, е изрично допустим.

Съдът приема по-нататък, че право за упражняване на родителските права е било ефективно упражнявано от бащата, на когото е било предоставено или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено задържането. Такъв извод безспорно се налага от приетите от съда за установени обстоятелства по делото - пребиваването на децата една година преди довеждането, респ. - задържането им в България, за периода юли 2007 - юли 2008 г., в САЩ, в дома на родителите, но в отсъствието на майката, в присъствието и под грижите изцяло на бащата, осъществяването на всички действия от последния по отглеждането на децата, организиране и провеждане на ежедневните им дейности - по изхранването, посещението на учебни занятия, респ. - занималня за предучилищна възраст, осъществяването на грижите за доброто им здравословно състояние, почивка и възстановяване. Съдът счита за изцяло недоказани твърденията за неосъществяване на ежедневните грижи за децата от страна на бащата. Самото обстоятелство, че след този едногодишен период, в който са живели заедно бащата и само с него, децата са доведени през юли 2008 г. именно от него в България - пътуване, което е било организирано и осъществено изцяло и единствено от него, сочи на ефективно упражняване на предоставеното му право по ежедневния контрол, грижа и определяне местопребиваването на децата, по см. на чл. 5, б. "а" от Хагската конвенция. Същото е видно и от представената по делото и изготвена в САЩ оценка на упражняването на родителските права, с която на основание чл. 13, ал. 3, вр. с ал. 1, б. "а" от Хагската конвенция, при преценка на обстоятелството дали бащата е упражнявал ефективно предоставените му родителски права, съдът следва да се съобрази. Този извод на съда не се променя от обстоятелството, че във времево отношение, това ефективно упражняване на родителските права предхожда в голямата си част юридическото им предоставяне на бащата по силата на споразумението от 12.06.2008 г. Релевантен за това дали на бащата тези, така упражнявани близо година преди същата дата и респ. - нарушени права, са му и юридически предоставени, е според съда моментът на извършеното задържане на децата - към края на м. август 2008 г., към който момент бащата и е бил титуляр на тези права, и ги е упражнявал ефективно в продължение на година преди това. Не се твърди и не се установява по делото бащата да е дал съгласие или впоследствие да е приел задържането на децата в България. Напротив - иницирирането и предприемането на доказаните по делото съдебни процедури, както в САЩ, така и настоящата в България, сочат на обратното.

Видно от изложеното, съдът счита, че не е налице незаконно прехвърляне на децата от САЩ в България, но е налице незаконно задържане на същите в Република България от страна на майката С. К. - ответник по молбата, в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено на бащата

А. Ш. - молител в производството, съгласно законите на САЩ, щат Минесота, където децата са имали обичайното си местопребиваване непосредствено преди задържането им, по силата одобрено от съда и действащо съобразно същите закони споразумение между родителите от 12.06.2008 г., и което право е било ефективно упражнявано от бащата към момента на задържането или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено задържането. Освен всичко изложено дотук, следва да се изтъкне и обстоятелството, че представените по делото констатации и заповед по съдебно дело №72-FA-08-52 от 25.09.2008 г. на Окръжния съд в окръг С., Минесота, с които искането на ищеца за деклариране на незаконни действия е прието, постановено е, че САЩ и Щата Минесота са мястото на обичайното местопребиваване на малолетните деца по смисъла на Хагската конвенция, както и че задържането на малолетните деца В. и К. Ш. от страна на ответника е незаконно по смисъла на чл. 3 от Хагската конвенция, доколкото съставляват надлежен акт по чл. 15 от Хагската конвенция, дават основание на настоящия състав, съобразно чл. 14 от същата, да се позове директно на установеното от съда в САЩ, че незаконно задържане на децата в Република България е налице. Отново по силата на чл. 14 от Хагската конвенция, съдът прави изложените си по-горе правни изводи, независимо от обстоятелството, че по отношение на представените по делото съдебни решения, издадени от съда в С., Минесота, включително и на това от 12.06.2008 г. не е проведена, респ. - завършила процедура по признаването и допускането на изпълнението им на територията на Република България. Обратното би било в пряко противоречие с целите на Хагската конвенция и особеностите на уреденото с нея специално производство по връщане на децата, като съдът не намира основание да тълкува разпоредбата на чл. 14 от Хагската конвенция, като приложима само по отношение на актовете по чл. 15 от същата конвенция, но не и по отношение на решението от 12.06.2008 г., както това се поддържа от жалбоподателя.

С оглед приетото от съда за налично незаконно задържане на децата, осъществено към 30.08.2008 г., момента на сезирането на първоинстанционния съд - 30.10.2008 г. и продължителността на настоящото производство, съдът счита, че към настоящия момент по делото е осъществена хипотезата на чл. 12, ал. 1 от Хагската конвенция. Наличните данни по делото в представения последен социален доклад, че децата са почти завършили психологическите си нагласи за живот в България, биха били релевантни и преценяването им би било възможно от съда, но само при условията на ал. 2 на чл. 12 от Хагската конвенция. Доколкото обаче по делото е осъществена хипотезата не на ал. 2, но на ал. 1 на чл. 12 от Хагската конвенция, такава преценка е изключена и съдът по задължителен начин е обвързан от нормите на конвенцията, като следва да разпорежи незабавното връщане на децата, освен ако са налице хипотезите на чл. 13 и/или чл. 20 от

Хагската конвенция. Същите съдът счита, че не са налице в конкретния процесен случай. По отношение наличието на хипотезата на чл. 13, б. "а" от Хагската конвенция, съдът препраща към съображенията си, изложени по-горе в настоящите мотиви, относно наличието на хипотезата на чл. 3, б. "б" от конвенцията. Не се доказва по делото наличието и на хипотезата на чл. 13, б. "б" от Хагската конвенция. Не се доказва твърдяното да е упражнявано от страна на бащата върху децата насилие в каквато и да било форма, както и лишаването им от грижа (използуваният термин в социалните доклади и съдебно-психологическа експертиза е "неглижиране"). От заключението на ВЛ и разпита му в открито съдебно заседание се установява, че констатираната от него травматичност на спомена относно на бащата може и да се дължи на евентуално такова негово поведение, но така също и на липсата му в живота на децата, както и на поведение на трети лица, като ВЛ не може със сигурност да твърди коя от хипотезите е налице. Решението на съда в тази му част, с оглед специалните цели на приложимата Хагска конвенция, не може да се основава на евентуалности и предположения. От своя страна, въпреки конкретно формулираната задача на ВЛ, която изцяло попада в областта на неговите специални знания, в заключението си и при разпита си, ВЛ не установява да е налице сериозна опасност връщането на децата да ги изложи на психическо увреждане, а възможността за физическо такова, съдът въз основа на събраните по делото доказателства, също не приема. В този смисъл, между установеното в заключението на ВЛ, че директното прехвърляне на децата от майката към бащата, без необходимата съпътстваща психологическа работа, в никакъв случай няма да е от полза за децата и визираната от конвенцията "сериозна опасност от психическо увреждане", не може да се поставя знак на равенство. При наличието на установените по делото съдебни производства в САЩ и България, непредотвратени, напротив - инициирани и непрекратени по пътя на постигане на разбирателство между родителите, което налага неколккратно съдебно вмешателство и в крайна сметка - решаваща властническа намеса от страна на съда в този вид деликатни отношения, решението на съда да зависи само от преценката на категории от рода на евентуални ползи за децата или липсата им, съдът намира за напълно несъстоятелно. Не сочат на друг извод представените по делото социални доклади. Макар да установяват тясната връзка и топлите отношения между децата и майката, същите не сочат на каквато и да било възможна опасност връщането на децата да ги изложи на психическо или физическо увреждане. Напротив - в заключението на последния, представен по делото актуализиран социален доклад се сочи, че децата където и да живеят, имат осигурени много добри битови условия и много добре осигурени образователни потребности. В същото време, в социалните доклади, макар и не в достатъчна степен категорично, но се съдържат достатъчно данни за целенасочени

действия на майката - ответник в настоящото производство, за отчуждаване на децата от бащата и ясно изразяван, включително пред децата негативизъм към бащата, съвместният им живот в САЩ и живота там въобще, което според социалните работници вероятно е оказало силно негативно влияние на децата, като включително в един от докладите се използва силният израз "демонизиране" на образа на бащата, а в друг от докладите се пресъздава и подчертава изказано от майката твърдение, че "К. по-лесно се пречупи", в контекста на свикването с живота в България. Без да основава решаващите си изводи само на това, доколкото същото съставлява повече езикова интерпретация на социалните работници, отколкото установен по делото факт с правно значение, съдът следва да подчертае, че в случаи като процесния от изключителен и ненакърним интерес на децата, който следва да бъде гарантиран и от съдебното решение е, независимо от обстоятелството къде и при кой от родителите ще бъдат отглеждани децата, но да могат да запазят жива и доколкото е възможно - пълноценна връзката си и с другия родител. По това са единодушни както изготвените социални доклади, така и заключението и показанията на ВЛ. По делото се установява стриктно спазване на определения режим на лични отношения с майката - от страна на бащата и обратно - неспазване на този режим от страна на майката, както и стремеж за ограничаване на личните отношения с бащата, и целенасочено отчуждаване на децата от него. Така изложеното съставлява макар и не основен, но допълнителен аргумент в полза на извода на съда, че евентуалното връщане на децата в САЩ не съставлява сериозна опасност за увреждането им, доколкото съдът въз основа на изложеното счита, че са налице достатъчно гаранции за стриктното съблюдаване от страна на бащата, на интересите както на двете деца, така и на другия родител - майката. В заключение, съдът счита, че категорично не се установява по делото от лицето, което се противопоставя на връщането - майката на децата, и чиято е доказателствената тежест за установяването на това по делото, на наличието на сериозна опасност връщането на децата в САЩ да ги изложи на заплахата от каквото и да било увреждане - физическо или психическо. Същото съдът приема въз основа на задълбочен анализ както на заключението на ВЛ, изготвило съдебно-психологическата експертиза, така и на представените по делото три броя социални доклади, и при преценка на изложеното в изготвената в САЩ и приложена по делото оценка на упражняването на родителските права от 13.11.2008 г., съобразена от съда на основание чл. 13, ал. 3 от Хагската конвенция, като предоставена от компетентен орган по приетото от съда за обичайно местопребиваване на децата и в която оценка изводите и препоръките в приетата от съда насока, са категорични. Съдът счита по-нататък и че не е налице сериозна опасност връщането на децата да ги постави по друг начин в неблагоприятна ситуация (чл. 13, б. "б", предл. последно от Хагската конвенция). Тази

възможност следва да се тълкува в светлината на основните цели на Хагската конвенция, залегнали в преамбюла и чл. 1 от същата, съобразно които конвенцията има за цел да осигури незабавното връщане на децата, прехвърлени незаконно или задържани в някоя от договарящите държави и да гарантира ефективното спазване на законите, свързани с упражняването на родителските права и правото на лични отношения, на една договаряща държава от другите договарящи държави. В изпълнение на тези основни цели, Хагската конвенция е насочена към отстраняване на причините за международното отвлечане, респ. задържане на деца, чрез лишаването на действията на незаконно задържащото или прехвърлящото децата лице, от положителни за него практически и юридически последици. В този смисъл, терминът "неблагоприятна ситуация", използван в българския превод на Хагската конвенция, не следва да се тълкува разширително. Децата вече са поставени в неблагоприятна ситуация от своите родители - страни по делото, от липсата на съгласие между родителите и нежеланието или невъзможността да постигнат такова относно местопребиваването и отглеждането на децата. Децата и понастоящем се намират в неблагоприятна ситуация и това е видно от заключенията на всички, представени по делото социални доклади и заключението на ВЛ. Именно това в крайна сметка налага чужд за семейството им орган в лицето на настоящия съд, и в упражняване на властнически правомощия, да замества нормалното разбирателство между родителите относно въпроса за местоживееенето на децата. Поради изложеното, съдът приема, че поставянето на децата в неблагоприятна ситуация по смисъла на чл. 13, б. "б", предл. последно от Хагската конвенция, би било налице само, ако връщането им в САЩ би ги поставило в ситуация, по-неблагоприятна от тази, в която децата вече се намират.

Не се доказва по делото да съществува сериозна опасност от такива последиствия за децата, в случай на връщането им в САЩ, и за тази преценка на съда са относими всички разсъждения, описани по-горе относно липсата на сериозна опасност от психическото или физическото увреждане на децата. Съдът също така счита, че не съществува такава сериозна опасност и с оглед изтъкнатия от жалбоподателя пол на децата, този на бащата и предстоящите на децата, физиологични промени. Презумирането на невъзможността на биологичния баща, който е доказал грижовното отношение към децата си, но само поради пола му, да осъществява адекватни грижи за собствените си деца от женски пол, както и да предприеме преценените от него като разумни, премерени и обмислени действия по осигуряването на нормалното им психологическо и физиологично развитие, та дори и през предстоящия им пубертет, би противоречало на възприетия във всички развити правни системи принцип на равнопоставеност - както на половете, така и на родителите в правата им и задълженията им по отглеждането

на децата. С оглед установените по делото категорични данни, че бащата, освен че е в състояние да осигури, но и реално е осигурявал през периода, през който децата са били отглеждани от него, добри условия за живот и грижи за децата, както и с оглед на професията, която бащата упражнява, съдът приема, че и този, иначе резонно повдигнат в писмената защита на жалбоподателя по делото проблем, също не сочи на наличието на реална опасност за увреждането на децата, или поставянето им в неблагоприятна ситуация по см. на чл. 13 от Хагската конвенция. В заключение, съдът следва също да отбележи, че макар правнозадължителен за прилагането на конвенцията да е обнародваният в ДВ неин български текст, използваният в същия текст термин "неблагоприятна" ситуация в превода на разпоредбата на чл. 13, б. "б", не е в достатъчна степен точен, с оглед целите на конвенцията и предвидените в същата механизми за постигането им. И ако за съда е задължителен обнародваният в ДВ български текст, за страните по делото с техните езикови познания, следва също да е ясно действителното съдържание на тази разпоредба в автентичния текст на Хагската конвенция.

По-нататък, не са налице по делото както основанията за отказ децата да бъдат върнати в САЩ, уредени в чл. 20 от Хагската конвенция, така и изтъкнатото от жалбоподателя и процесуалните му представители противоречие на евентуалното решение за връщане на децата с основни принципи на българския правен ред в областта на защита на правата на човека и основните свободи. Доколкото съдът приема, че са налице установените в Хагската конвенция условия, които го задължават постанови незабавното връщане на децата в САЩ, такова решение, като постановено в изпълнение на международен акт, по който Република България е страна, който е в сила между България и САЩ, и който се ползва с приоритет над националното законодателство и действащата в страната система на обективното право (чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България), се явява в пълна степен съобразено и с основните принципи на държавата в областта на защитата на правата на човека и основните свободи. С оглед установеното по-горе в настоящите мотиви, за настоящият съдебен състав, съобразно разпоредбата на чл. 22в, ал. 2 от Закона за закрила на детето и чл. 16 от Хагската конвенция, е налице забрана за разглеждане по същество на въпроса за упражняването на родителските права.

По изложените съображения и въз основа и на мотивите на първоинстанционното решение, към което настоящият състав препраща на основание чл. 272 от ГПК, въззивната инстанция намира, че от една страна са налице предпоставките на чл. 12, вр. с чл. 8, вр. с чл. 3 от Хагската конвенция за постановяване на връщането на децата в САЩ и от друга страна - не са налице предпоставките по чл. 13 и чл. 20 от Хагската конвенцията за отказ децата да бъдат върнати в САЩ,

поради което обжалваното решение следва да бъде потвърдено, съобразно разпоредбата на чл. 271, ал. 1 от ГПК.

Воден от горното, САС, Гражданско отделение, Втори състав,
РЕШИ:

Потвърждава решение от 23.02.2009 г. на СГС, Гражданско отделение, I-3 състав, постановено по гр. д. №Е-4508 по описа на съда за 2008 г.

На основание чл. 22г, ал. 2 от Закона за закрила на детето, настоящото решение е окончателно и не подлежи на обжалване.

РЕШЕНИЕ №1337 от 25.02.2013 г. на СГС по гр. д. №890/2013 г.

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ГО, V-ти брачен с-в, в открито заседание на петнадесети февруари две хиляди и тринадесета година, в състав:

Съдия Вергиния Мичева-Русева разгледа докладваното от съдията бр. д. №890 по описа за 2013 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 11 и сл. от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца (по-надолу Хагската конвенция) и Регламент (ЕО) №2201/2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност.

На основание чл. 7, б. "г" във вр. с чл. 8 от Хагската конвенция и чл. 22а, ал. 1 от Закона за закрила на детето (ЗЗкД) е постъпило искане чрез Министерство на правосъдието на Република България от К.П., с обичайно местопребиваване в Р.К., за връщане на малолетното дете Я. П., родено на *** г., с твърдение за незаконното му задържане от майката на детето и съпруга на молителя Д.А.К., българска гражданка на територията на РБългария.

Молителят чрез процесуалният си представител Министерство на правосъдието твърди, че малолетното дете е било изведено от съпругата му от територията на РК. с негово съгласие, тъй като двамата отишли на посещение на родителите на ответницата, но след това съпругата му отказала да се върне обратно в РК. и задържала детето на територията на РБългария. Твърди, че това е в нарушение на Закон 216 на РК. за родителите и децата, изменен през 2008 г., съгласно който грижите за малолетното дете е задължение и право на родителите и се изпълнява съвместно от двамата родители. Сочи, че не е дал съгласие за промяна на обичайното местоживееене на детето, твърди че същото е незаконно задържано от съпругата му на територията на РБългария и прави искане за връщане на детето Я. при него, бащата на детето, в РК.

В проведеното съдебно заседание на 15.02.2013 молителят не се явява. Същият се представлява от Министерството на правосъдието на Р България като

централен орган по см. на чл. 6 от Хагската конвенция, въз основа на изрично писмено пълномощно. Процесуалният представител на молителя поддържа молбата и моли съда да я уважи, като върне детето в държавата по обичайното му местопребиваване.

Ответницата Д.А.К. оспорва молбата и моли съда да я отхвърли. Твърди, че е била психически и физически тормозена от ответника, като това създава риск за детето. Пристигнала е в РБългария със съгласието на молителя. Планирано било да се върне с детето в К. след месец, но междувременно молителят загубил работата си, напуснал квартирата, в която съпрузите и Я. живеели, и се върнал да живее при своите родители в родното му село. След април 2012 г. молителят идвал няколко пъти в България, за да види детето, като последното му посещение било за Коледа и Нова година в края на 2012 г. Настоявал да се приберат в К., защото така щял да получава двоен размер социални помощи. Сочил, че молителят няма осигурен дом за детето, безработен е и не разполага със средства за да полага адекватни грижи за детето. Твърди, че в момента молителят живее в дома на родителите си, където живеят останалите му 10 братя и сестри, в гараж, който е преустроил на жилищно помещение. Твърди, че в селото няма училище и болница. В същото време молителят не е способен да полага адекватни грижи за детето, тъй като е агресивен към него и се дразни от плача му. Досега родителите на молителя не са им оказвали помощ при отглеждането на детето. Намира, че не е налице нарушение на чл. 3 от Хагската конвенция, моли съда да приложи чл. 13 б.а и б от същата, като откаже връщане на детето. На основание чл. 16 от Хагската конвенция предявява претенция за упражняване на родителските права върху детето Я.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира молбата за основателна и моли съда да я уважи.

Съдът, след обсъждане на събраните по делото доказателства и като взе предвид доводите и възраженията на страните, намира за безспорно установено следното:

Страните са родители на малолетното дете Я. П., родено на ***г. в гр.Л., РК.. Сключили са граждански брак на 02.05.2011 г. в гр.А., К.. Живели в К., като молителят работел, а ответницата отглеждала детето. На 24.04.2012 г. ответницата Д. К. и детето Я. пристигнали в РБългария и се установили при родителите на Д.. Съгласно представения двупосочен самолетен билет следвало да се завърнат в К. на 11.06.2011 г., но вместо това останали в РБългария. На 14.05.2012 г. Я. бил записан на личен лекар, а от 03.12.2012 г. посещава и детски ясли. На 04.01.2013 г. молителят е бил в РБългария, в гр.П., където е имал спор с ответницата. За това му е съставен и протокол за предупреждение по чл. 56 от ЗМВР

от служители на П РУ на МВР П.. Налице е висящо дело за прекратяване на брака между страните, заведено от ответницата и висящо в момента пред РС П..

Видно от представения социален доклад, изготвен от ДСП П. ответницата и детето Я. живеят в жилище, собственост на родителите на Д. ***. Същото се състои от три стаи, дневна, бокс и сервизни помещения. В апартамента заедно с Я. и Д. живее и бащата на последната, дядо на Я.. Детето и майката обитават една от стаите. Жилището е обзаведено с всичко необходимо за бита. Майката на Д. и нейната сестра ѝ помагат при отглеждането на детето. Социалният работник е наблюдавал силна привързаност между майката и детето. Детето е било спокойно и усмихнато.

Тези констатации Съдът направи въз основа на представените писмени доказателства. Молителят не се яви в съдебно заседание, въпреки предоставената му възможност по см. на чл. 11, т. 5 от Регламент №2201/2011 г. и не представи допълнителни доказателства извън тези, депозирани ведно с молбата му. Ответницата ангажира писмени и гласни доказателства, в подкрепа на твърдението си, че е била жертва на домашно насилие от молителя по време на съвместния им живот в К.. Видно от медицинско удостоверение рег. №5.10.02.1/20.01.2012 г. Д.К. е била приета в отделение "Бърза помощ" на многопрофилна болница Л. на 10.11.2011 г. Оплакала се е, че е претърпяла нападение и е била ударена по главата. Направен ѝ е рентген на черепа, но не са установени патологични находки. Освободена е от болницата. За този случай ответницата обяснява, че докато къпела детето Я. във ваната, молителят влязъл в банята и започнал да ѝ крещи. Тя му казала да излезе и да я остави да изкъпе детето, но той вместо това я ударил по лицето. От удара тя паднала и си ударила главата във ваната. Изпаднала в безсъзнание и се свестила в кухнята със силна болка в главата. Видяла молителя да изважда детето от банята, треперещо и плачещо. След това я закарал до болницата. Обяснява, че това не е единствения случай на насилие спрямо нея. Твърди, че след като заживели заедно с молителя през 2010 г. той започнал да я контролира, като от ревност не ѝ позволил да си намери работа. Бил агресивен и ѝ нанесъл побой, но тя от страх да не се повтори случката, не подала оплакване в полицията. Няколко дни по-късно, след пореден скандал, молителят я изгонил от жилището, в което живеели, като ѝ взел от портфейла последните пари. Заживяла при своя приятелка в друг град на К., но скоро разбрала, че е бременна. Съобщила на молителя за това и двамата заживели отново заедно, като на 02.05.2011 г. сключили граждански брак. Твърди, че след раждането на детето съпругът ѝ станал още по-раздразнителен, не ѝ помагал при отглеждането му, оставял я редовно без финансови средства, за да не може да го напусне и ѝ казал, че трябва да му е благодарна за това, което прави за нея и детето. Твърди, че купили двупосочен билет за пътуването ѝ до България, тъй като цената му била

по-ниска от цената на еднопосочния билет. Сочи, че наскоро след пристигането си в България К. останал безработен, напуснал квартирата, в която живеели и се преместил да живее при своите родители в гр.К. Два пъти посетил България - през юли и август 2012 и за Коледа и Нова Година в края на 2012 г. Настоявал да вземе детето. Дори и от К. се обаждал по телефона да я заплашва, пращал ѝ заплашителни текстови съобщения по телефона.

По делото бяха разпитани двама свидетели - приятелка на ответницата и нейната сестра.

Св. Ц.И. установява, че е живяла и работила в К. по времето, когато страните са живели заедно. Знае, че страните са живели в гр. О., малко градче до Л., в квартира под наем. През април 2012 г. Д. се върнала в България заедно с Я., на гости на близките на Д.. Първоначалната им идея била Д. и Я. да останат за две седмици, но през това време К. останал без работа, загубил квартирата и тъй като неговото семейство било многолюдно, 10 братя и сестри, и нямало условия да живеят при тях, по взаимно съгласие решили Д. и Я. да останат в България, тъй като тук имали осигурено жилище и роднини, които да ѝ помагат. През лятото К. дошъл в България, отишли заедно на почивка. От м.септември 2012 г. К. започнал да настоява Д. и Я. да се върнат в К.. Знае, че Д. не иска да се върне в К. заради лошия характер на К.. От свои наблюдения споделя, че К. се е дразнел от ежедневните грижи за Я., радвал се на детето около 5 минути, но ако детето започвало да мрънка или реве, започвал да се ядосва и веднага го хвърлял в ръцете на майка му. Според свидетелката К. настоявал за връщането на Д. и детето, защото така би вземал двоен размер социални помощи от К.ската държава. Според свидетелката К. третираше ответницата много зле, бил изключително агресивен, болезнено ревнив и властен. Разказва за двата инцидента на насилие върху Д., който вече бяха изложени по-горе в обясненията на ответницата. За тези два случая свидетелката знае от самата ответница.

Св.М. А.К.В., сестра на ответницата установява, че през м.април 2012 г. Д. се върнала от К. и заживяла при баща им в гр.П.. Първоначалната идея била да остане за един месец, но останала повече, защото К. загубил работата си и напуснал квартирата си. Заживял при родителите си, но при тях нямало условия да живеят Д. и Я., тъй като при родителите на К. живеели и неговите братя и сестри. Първоначално К. и Д. планирали К. да заживее в България, за това разговаряли през м.юли 2012 г., когато той бил тук на гости. В края на август и през септември обаче К. започнал да настоява, че иска Д. и Я. да се приберат в К. Свидетелката твърди, че К. все още не си е намерил работа. Според нея, той бил посъветван от свои роднини, че ако Д. и Я. се приберат в К. ще му плащат двойно повече помощи. Според свидетелката, Д. не иска да се прибира в К., защото не се чувства сигурна с К., тъй като той я е насилвал, бил я е два пъти, с множе-

ство телесни травми и заплахи срещу нея. Д. обаче никога не е отказвала на К. да вижда детето. Според свидетелката К. никога не е полагал непосредствени грижи по детето. Свидетелката е наблюдавала при едно от посещенията на К. в България, както той се дразнел от всеки плач на детето, от всяка негова нужда. Не го е хранил и нямал представа за хранителните му навици. Я. го разпознавал като баща. Детето изговаряло само няколко думи и го наричало "гати". През м.октомври 2012 г. Д. казала на К., че иска да подаде молба за развод, той реагира много остро - крещял, заплашвал. Знае, че К. редовно се обажда на сестра ѝ по телефона, за да чуе детето, дори предната вечер (вечерта преди съдебното заседание) разговаряли. Д. не му отказвала да се чува с детето. Споделя, че сега всички от семейството на Д. помагат при отглеждането на детето - със средства, с дрехи, докато роднините на К. никога не са помагали на Д., нито се ѝ предлагали помощ. К. също не ѝ е помагал при отглеждането на детето. Сестра ѝ била много изтощена, когато се върнала от К.

Съобразно изискването на Регламент 2011/2003 (чл. 11, т. 2 и съображение 19) и на Хартата на основните права на Европейския съюз (прокламирана в Ница на 7.12.2000 г., чл. 24 от Хартата) Съдът следва да изслуша детето. В случая това е невъзможно с оглед много ниската възраст на същото.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, Съдът прави следните правни изводи:

Възникването на правото да се върне малолетното дете в К. по реда на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца се предпоставя от възникването на следните материални предпоставки (юридически факти): 1) детето да е имало постоянно местопребиваване в К.; 2) детето да е било прехвърлено или задържано от неговата майка в Република България в нарушение на установените в К. правила за упражняване на родителски права - съвместно или поотделно; 3) молбата за връщане на детето да е подадена преди да изтече 1 година от прехвърлянето на детето в Република България; 4) бащата да е упражнявал ефективно родителските права по време на прехвърлянето или задържането; 5) бащата да не е дал съгласие за прехвърлянето на детето в Република България или впоследствие да е приел прехвърлянето или задържането на детето в Република България; 6) да не съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплаха от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация.

Хагската конвенция от 1980 г. (влязла в сила на 1.12.1983 г. и ратифицирана от всички държави членки на ЕС) изхожда от постулата, че всяко внезапно отвеждане на ненавършило пълнолетие лице от обичайното му местопребиваване без съгласието на титуляра на родителските права сериозно вреди на интересите на детето и представлява нарушение, което трябва да се прекрати в най-кратки

срокове без разглеждане по същество на спора между родителите. Конвенцията има за цел да гарантира ефективното зачитане на родителските права в една договаряща държава от другите договарящи държави и да осигури незабавното връщане в тази държава на дете, отведено или задържано неправомерно. Целта е да се осигури стабилност на детето, да може да остане на обичайното си местопребиваване, за да се осигури неговото равновесие и развитие и да не се позволява на родителите да го използват при съществуващ между тях конфликт. Решението за връщането на детето не е свързано с предоставяне на правото на упражняване на родителски права, което съдът по обичайното местопребиваване може да прецени най-добре. Връщането на детето обаче не е подчинено на автоматично или механично приложение на Конвенцията. Същата предвижда пет изключения от принципа за незабавното връщане на дете, между които най-често срещана е хипотезата на чл. 13, б. "б" - когато съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо и физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация. При преценката дали съществува сериозна опасност за връщане на детето съдът винаги се ръководи от интересът на детето.

Съгласно чл. 5 от Конвенцията право на упражняване на родителски права включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му. Тук съдът припомня, че дефиницията за родителски права по хагската конвенция е автономна, създадена за нуждите на самата конвенция, и се различава от разбиранията на различните национални държави (така вж. Обяснителен доклад към конвенцията на проф. Е.П.-В., официален докладчик по Хагската конвенция, както и Заключение на Специалната Комисия по действието на Хагската конвенция от 25.10.1980 г.). Конвенцията приема, че преместването на дете от един от титулярите на родителските права без съгласието на другия титуляр е винаги противоправно, тъй като това действие нарушава правата на другия родител, които също са защитени от правото.

Приложим към неправомерното отвеждане или задържане на деца е и Регламент (ЕО) №2201/2003 на Съвета на европейския съюз от 27.11.2003 г. относно компетентността, признаването, изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя регламент (ЕО) №1347/2000. Съгласно чл. 60 от същия за отвлечането на деца от една държава членка в друга вече се прилага съвкупност от правни норми, включваща разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г., допълнени от разпоредбите на Регламент №2201/2003, като последните имат предимство по въпроси от приложното поле на Регламента (така и решение Съда на Европейския съюз от 5.10.2010 г. по дело C-400/10 PPU, J.МсВ. срещу L.E., параграф 36).

Съгласно чл. 2, т. 11 от Регламент №2201/2003 терминът "неправомерно отвеждане или задържане" означава или отвеждането или задържането на детето, при което:

а) това се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на решение или по силата на закона, или по споразумение, което има същият правен ефект по силата на правото на държавата-членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането;

и

б) при условие, че по време на отвеждането или задържането правото на упражняване на родителски права е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено отвеждането или задържането. Приема се, че родителските права се упражняват съвместно, когато по силата на решение или поради действието на закона единият носител на родителската отговорност не може да вземе решение за мястото на пребиваване на детето без съгласието на другия носител на родителска отговорност.

По отношение на терминът "право на упражняване на родителски права" Регламент №2201/2003 възприема същия подход като Хагската конвенция и включва правата и задълженията за полагане на грижа за личността на детето, и по специално правото да се определи мястото на пребиваване на детето.

На кратко релевантните по делото факти:

Детето Я. П. е имал своето обичайно местопребиваване в РК. Родено е от брак, сключен между родителите му в К. Родителите съвместно упражняват родителските права върху детето. Със съгласието и на двамата родители детето е отведено от К. в България през април 2012 г. През октомври 2012 г. бащата подава молба за връщане на детето в К., като твърди, че майката неправомерно го задържа в България. Детето и сега се намира в България. Майката не желае да се върне в К. с детето, като твърди, че е жертва на домашно насилие от бащата.

По компетентността на българския съд:

Българският съд е компетентен да се произнесе по молбата на майката за връщане на детето съгласно чл. 10 и чл. 13 от Регламент №2201/2003 г. и чл. 10 и чл. 11 от Хагската конвенция. Съгласно вътрешното право и по специално чл. 22а от ЗЗкД Софийски градски съд е компетентен да разгледа молбата за връщане на детето Я..

По съществуването на спора:

Събраните по делото доказателства недвусмислено сочат, че е налице незаконно задържане по см. на чл. 2, т. 11 от Регламент №2201/2003 и на чл. 3 от Хагската конвенция. Родителските права по отношение на детето Я. се упражня-

ват съвместно от двамата родители съгласно приложимия в РК. закон. По време на прехвърлянето или задържането това право е било ефективно упражнявано съвместно от двамата родители. Детето е живеело при двамата родители, като молителят се е грижил за семейството си, осигурявал му е издръжка, а ответницата е полагала непосредствените грижи по отглеждането на детето. В момента детето се задържа от майката на територията на Р България без съгласието на бащата.

Независимо от изложеното по-горе обаче, съдът счита, че следва да откаже връщането на детето в К., поради съществуваща сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплаха от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация по см. на чл. 13, б. "б" от Хагската конвенция. Както бе изложено по-горе сериозната опасност се преценява във връзка с интереса на детето (така и в преамбюла на Конвенцията). При тази преценка съдът следва задълбочено да изследва цялата ситуация в семейството, в това число материалната, емоционалната, психологическата и здравната обстановка, както и възрастта на детето. Така и в редица решения на Европейският съд по правата на човека - по делата *Mauousseau and Washington v. France*, 06.12.2007, пар.74, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 06.07.2010, пар. 137-139. Специалната комисия по приложението на Хагската конвенция в заключенията и препоръките си, приети на 25-31.01.2012 г. изрично приема, че твърденията за домашно насилие следва да се преценяват от съда, разглеждащ молбата за незабавно връщане на дете при преценката за "сериозна опасност" по см. на чл. 13, б. "б" от Конвенцията.

Съдът намира, че връщането на детето Я. в К. би го поставило в неблагоприятна ситуация по см. на чл. 13, б. "б" от Конвенцията. Я. е на 1 г. и 8 месеца. Силно е привързан към майка си, която полага непосредствените грижи по отглеждането и възпитанието му, подкрепяна от своето разширено семейство. Я. живее в гр. П., в жилище, в която има осигурена стая и удобства, има личен лекар, посещава детска градина. Бащата на детето не е полагал непосредствени грижи по отглеждането му, такива грижи не са оказвали и неговите роднини. Бащата не опроверга твърдението на майката, че няма финансова възможност да издържа семейството, както и дом, където Я. може достойно да живее. Евентуално връщане на детето в К. и съответно отделяне от майката би се отразило неблагоприятно за правилното му психическо, емоционално и социално развитие. По твърденията на майката, които бащата не е оспорил, молителят е безработен, живее от социални помощи в дома на своите родители, братя и сестри, в гараж, преустроен за живеене, в малко селце без болница и училище. Емоционалната връзка, изградена между майката и детето е по-силна от емоционалната връзка, изградена между детето и бащата. Детето не познава разширеното се-

мейство на баща си. Майката отказва да се върне в К., тъй като е била жертва на домашно насилие, поставена е била в ситуация на пълна зависимост от своя съпруг. От друга страна К.ската държава не представя гаранции, осигуряващи защитата на детето след неговото завръщане по см. на чл. 11, т. 4 от Регламент №2201/2003 (като например осигуряване на място за живеене и работа на майката, и спокойна среда, в която тя може да отглежда детето и да предоставя възможност за лични контакти на бащата с детето). В тази ситуация за Съдът е оправдан отказът на майката да се върне в К. Връщането на детето само в К., без майката не би било в негов най-добър интерес. Ето защо молбата следва да се отхвърли.

По искането на процесуалният представител на ответницата настоящият състав да се произнесе по родителските права върху детето Я. на основание чл. 16 от Хагската конвенция Съдът счита, че не е компетентен да разгледа този въпрос. СГС е компетентен да се произнесе само по молбата за незаконно задържане на детето Я. Компетентен да реши въпроса за родителските права е или съдът по обичайното местопребиваване на детето, непосредствено преди задържането (така и чл. 11, т. 6 и т. 8 от Регламент №2201/2003 г.) или компетентния съд по чл. 12-15 от Регламента.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ молбата на К.П., гражданин на РК., живущ в Р.К., гр. К., ул. "З. К." №**, подадена чрез М.на П. на Р. Б. за връщане на малолетното дете Я. П., ЕГН *****, роден на **г. в гр.Л., РК., на територията К. поради неправомерно задържане от майка му Д.А.К., ЕГН *****, българска гражданка, с адрес *** на територията на РБългария, като неоснователна.

9. СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С МЕЖДУНАРОДЕН ЕЛЕМЕНТ

РЕШЕНИЕ №4764 ГР. СОФИЯ, 01.11.2011 Г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 13.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер 5159 по описа за 2011 година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от АПК във връзка с Кодекса за международното частно право и Договора между Н. р Б и С на с с р за правна помощ по граждански, семейни и наказателни дела (Ратифициран с Указ №784 на Държавния съвет от 15.04.1975 г. - ДВ, бр. 33 от 25.04.1975 г., обн. ДВ, бр. 12 от 10.02.1976 г., в сила от 18.01.1975 г.)

Производството е образувано по жалба на В. В. Ж. от [населено място] срещу Заповед

№РД-09-187 от 01.06.2011 г. на Кмета на СО – район "П.", с която е отказано да бъде издадено удостоверение за наследници на жалбоподателя за починалия му баща В. Е. Ж..

В жалбата си жалбоподателят навежда доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в противоречие с материалния закон. Твърди, че след като покойният му баща е бил със статут на постоянно пребиваващ в РБългария, което е установил с представени доказателства, съответно следва българските органи да му издадат удостоверение за наследници. Твърди и че това е така, тъй като баща му е с постоянен адрес, регистриран в РБългария. Твърди, че удостоверението за наследници му е необходимо, за да уреди наследствените си въпроси, включително с наследственото жилище останало от баща му в РБългария и находящо се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] закупено от последния с договор от РНС – В. Л. от 07.01.1988 г. Иска оспорената заповед да бъде отменена и преписката да бъде върната на административния орган за издаване на исканото удостоверение за наследници.

Претендира разноски.

Ответникът Кмета на СО – район "П.", чрез процесуалния си представител юрк. Г., изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорената заповед. Твърди, че законосъобразно е отказано издаването на

удостоверение за наследници, тъй като бащата на жалбоподателя е починал на територията на трета държава, а не на територията на Р. България. Иска жалбата да бъде отхвърлена.

Претендира разноски.

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното дотук съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37-ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство е дете, родено от брака между К. И. В. – българска гражданка, и В. Е. Ж. – руски гражданин. Жалбоподателят в това производство е български гражданин.

Видно от Удостоверение на Дирекция "Миграция" към МВР с изх. №ХГ-1345 от 25.05.2011 г. В. Е. Ж. е с разрешено постоянно пребиваване в Р. България от 1986 г. с адресна регистрация в [населено място], [жк], [жилищен адрес]. С договор за покупко-продажба от 07.01.1988 г. с РНС – В.Л.В.Ж. и К.В. – Ж. са закупили апартамент №39, на ет. 2, в [жилищен адрес] на ж.к. Х. Д. в [населено място].

В.Е.Ж., баща на жалбоподателя в това производство, е починал на територията на Руската федерация, видно от акт за смърт №1014 от 28.06.2001 г., издаден от отдел ЗАГС на Д. район, Московска област, представен по делото преведен и легализиран.

На жалбоподателя в това производство е издадено от Посолството на Руската федерация в РБългария удостоверение изх. 36791 от 29.04.2011 г. за вписаните му родствени връзки с роднини на територията на Руската федерация. Удостоверението е издадено за да послужи пред СО – район "П." за получаване на удостоверение за наследници, като е посочено, че това не противоречи на действащото руско законодателство.

На жалбоподателя в това производство е издадено от СО – район "П." удостоверение за родствени връзки с №383 от 28.09.2011 г. и презаверено с изх. №1206 от 20.04.2011 г. за В.Е.Ж.

Със заявление вх. №9400-760 от 02.05.2011 г. жалбоподателят в това производство е поискал издаване на удостоверение за наследници на починалия си баща В.Е.Ж.. Към това заявление е приложил: копие от съобщение на дирекция "К. отношения" на МВНР на РБ от 23.02.2006 г., копие от удостоверение изх. №36791 от 29.04.2011 г. за родствени връзки от посолството на Руската федерация в РБ, копие от легализиран смъртен акт №1014 от 28.06.2001 г., копие от удостоверение за родствени връзки с №383 от 28.09.2001 г. и изх. №1206 от

20.04.2011 г. от СО – район "П." и молба –декларация за наследници. Във връзка с указания от административния орган е представил допълнително и копие от удостоверение на Дирекция "Миграция" изх. №ХГ-1345 от 25.05.2011 г.

Въз основа на горното е издадена оспорената в това производство заповед, с която е отказано издаването на исканото удостоверение за наследници.

Разгледана по същество жалбата е основателна по съображенията изложени по-долу.

Съобразно задължението на съда по чл. 168, ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, на първо място, че оспореният акт е издаден от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия. На второ място оспореният в това производство акт е издаден и при спазване на установената от закона форма, като не са извършени нарушения на административно производствените правила, но е издаден при несъответствие с материално правни разпоредби и с целта на закона, по съображенията изложени по-долу.

На първо място настоящият състав намира, че предвид това, че се касае за отношения с международен елемент, в конкретния случай е приложим КМЧП. Съгласно чл. 89, ал. 1 от КМЧП наследяването на движими вещи се урежда от правото на държавата, в която наследодателят е имал обичайно местопребиваване към момента на неговата смърт. А съгласно ал. 2 на същата разпоредба наследяването на недвижими вещи се урежда от правото на държавата, в която вещите се намират. Приложимото право към наследяването урежда кръга и реда на наследниците (чл. 91, т. 2 от КМЧП). Съгласно разпоредбата на чл. 48, ал. 7 от КМЧП "под обичайно местопребиваване на физическо лице се разбира мястото, в което то се е установило преимуществено да живее, без това да е свързано с необходимост от регистрация или разрешение за пребиваване или установяване. За определянето на това място трябва да бъдат специално съобразени обстоятелства от личен или професионален характер, които произтичат от трайни връзки на лицето с това място или от намерението му да създаде такива връзки". В конкретния случай видно от събраните по делото доказателства В. Ж. има обичайно местопребиваване в Р. България. Това се установява от факта, че в РБългария същият се намира в брак с българска гражданка, децата му, включително жалбоподателя са родени и отраснали в Р. България, закупил е и до момента на смъртта си живее в жилище на територията на Р. България и то от много дълго време, т.е. установил се е трайно и преимуществено в Р. България. Във връзка с всичко това съдът намира, че обичайното местопребиваване на В.Ж. е в РБългария. Това се потвърждава и от факта, че видно от удостоверение от Дирекция "Мигра-

ция" на МВР В.Ж. има постоянно пребиваване в РБългария от 1986 г. Съобразно разпоредбата на чл. 48, ал. 7 от КМЧП не е необходимо да има регистрация или разрешение за пребиваване, за да се установи трайното привързване на лицето към определена територия и за приложимостта на правото на това място към лицето. В конкретния случай доколкото се установява не само трайното привързване на лицето към РБългария, но същото има и разрешение за постоянно пребиваване. Въз основа на гореизложеното и доколкото по делото се установи, че В.Ж. има обичайно местопребиваване на територията на РБългария съдът намира, че по отношение на уреждането на наследствените правоотношения от настъпилата му смърт, следва да се приложат разпоредбите на българското право въз основа на чл. 89, ал. 1 и 2 и във връзка с чл. 91, ал. 1, т. 2 от КМЧП.

Посочената нормативна уредба на наследствените отношения при наличие на международен елемент, разкрива различен режим и приложимо право във връзка с наследяването. Така, за движимите вещи приложимото право е това по обичайното местопребиваване към момента на смъртта. А за недвижимите - правото на държавата по местонахождение на имота. В конкретния случай доколкото се установи, че обичайното местопребиваване на В.Ж. е РБългария, както и недвижимите му имоти се намира в РБългария, съдът намира, че и в двете хипотези е приложимо българското право.

На следващо място КМЧП изрично е посочил, че приложимото право към наследствените отношения урежда кръга на наследниците, който ще бъде формиран от българския закон във връзка с наследяването на движимите вещи и недвижими имоти, находящи се в Р. Б., които са собственост починалия. А в конкретния случай, както се установи предвид обичайното местопребиваване на починалия В. Ж. и предвид местонахождението на недвижимия му имот в РБългария и във връзка с посочените по-горе разпоредби на чл. 89, ал. 1 и 2 във връзка с чл. 91, ал. 1, т. 2 от КМЧП кръга и реда на наследниците би следвало да се определи по българския закон.

По българското право правопримеството поради наследяване по закон, което е свързано и с произхода се установява с удостоверение за наследници издадено от органите по гражданско състояние. Това удостоверение по своето същество е официален свидетелстващ документ, който се издава от длъжностно лице в кръга на службата му и материализира удостоверителното изявление на своя издател. С това изявление издателя удостоверява съществуването или несъществуването на определени факти. При съставянето и издаването на документа, административният орган прилага разпоредбите на чл. 5 - чл. 12 от Закона за наследството. В конкретния случай видно от представените по делото доказателства жалбоподателят е представил всички необходими документи, из-

исквани съобразно българското законодателства, за да бъде установен кръгът на наследниците.

На следващо място за пълнота на изложението съдът намира за необходимо да отбележи, че съгласно разпоредбата на чл. 57 от ЗГР актът за смърт се издава в мястото, където е настъпила смъртта, както е в конкретния случай. След това при представяне на този акт за смърт на районната администрация, както е направено в този случай, възниква задължението този факт да бъде вписан в регистрите на населението, като задължението за това пада върху районната администрация.

Следователно, при така функциониращата регистрационна система относно гражданското състояние на физическите лица, и съществуването на регистри за гражданско състояние, за административния орган – ответник в това производство - е налице задължение да събере служебно доказателства по чл. 35, ал. 1 от АПК относно преките наследници на починалото лице В.Ж. При необходимост за административния орган съществува възможността да поиска от заинтересованото лице, по чиято молба е започнало административното производство, да му окаже съдействие при събирането на доказателствата. В конкретния случай видно от събраните по делото доказателства районната администрация не е изпълнила своите задължения във връзка с чл. 35, ал. 1 от АПК, като по този начин е допуснала съществено нарушение на административно производствените правила. Напротив в конкретния случай не само, че жалбоподателят в това производство е съдействал на администрацията, но и той самият е събрал и представил пред районната администрация всички необходими документи във връзка с установяването на кръга на наследниците на В.Ж., включително представените удостоверения за родствени връзки от Руската Ф. и такива в РБългария.

На последно място неоснователно е възражението на ответника, че в договора за правна помощ по граждански, семейни и наказателни дела между НРБ и СССР, от 1975 г. се съдържат разпоредби забраняващи издаването на удостоверение за наследници в конкретния случай. Напротив съгласно чл. 43 от Договора между Н. република България и Съюза на съветските социалистически републики за правна помощ по граждански, семейни и наказателни дела, в сила от 18.01.1975 г., който действа и към настоящия момент "Документите за личното, семейното и имущественото положение се издават от компетентните органи на договарящата страна, на чиято територия има своето местожителство или местопребиваване лицето, което желае да се ползва от тях". В конкретния случай искането е направено от жалбоподателя, който е български гражданин и има местожителство и местопребиваване на територията на РБългария, съответно задължение на българската районна администрация е да издаде исканото удостоверение за наследници.

Във връзка с всичко гореизложено, настоящият състав намира, че оспорената в това производство заповед е незаконосъобразна, издадена при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на материалния закон, а именно издадена е в противоречие с чл. 89, ал. 1 и 2, чл. 48, ал. 7, чл. 91, ал. 1, т. 2 от КМЧП, и като такава следва да бъде отменена.

Предвид това, че съдът не може да разреши спора по същество и да издаде исканото удостоверение за наследници, съдът намира, че преписката следва да бъде върната на административния орган с указание да издаде исканото удостоверение за наследници.

С оглед изхода на спора съдът намира искането на жалбоподателя за присъждане на разноски за основателно, поради и което следва да бъде уважено, а искането на ответника за неоснователно и следва да бъде оставено без уважение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 173, ал. 3 и чл. 174 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед №РД -09-187 от 01.06.2011 г. на Кмета на СО – район "П.", с която е отказано да бъде издадено удостоверение за наследници на жалбоподателя В. В. Ж. от [населено място] за починалия му баща В. Е. Ж.

ИЗПРАЩА преписката и задължава Кмета на СО – район "П." да издаде исканото от жалбоподателя В. В. Ж. удостоверение за наследници на баща му В. Е. Ж.

10. КАЗУСИ

КАЗУС №1

"Стойките" ЕООД преговаря с "Доставчик" ЕООД да продава предлаганите от него стоки. За да се съгласи плащането на предоставените стоки да бъде извършвано в 6-месечен срок от доставката, "Доставчик" АД иска обезпечение на вземането си за цената до размера на 30.000 лева. "Стойките" ЕООД не разполага с имущество, което доставчикът е съгласен да приеме като в залог или ипотека, но доставчикът заявява, че е готов да приеме обезпечение от управителя на "Стойките" ЕООД. Управителят на дружеството Бешков притежава единствено жилище съпругеска имуществена общност и не е склонен да го ипотекира. Собственикът на капитала убеждава управителя да ипотекира жилището си, като му предлага да сключат договор за прехвърляне на половината от дяловете на дружеството, в противен случай ще го освободи като управител. Съпругата на Бешков е безработна и двамата се грижат за болната ѝ майка (с минимална пенсия), поради което предложението е прието и съпрузите Бешкови учредяват ипотека за обезпечаване задължението на дружеството. Договорът за доставка е сключен, стоката е получена, но дружеството изпада във финансови затруднения и не може да заплати цената. "Доставчик" ЕООД пристъпва към изпълнение върху ипотекирания имот. Съпрузите Бешкови предявяват иск срещу "Доставчик" ЕООД за унищожаване на договора за ипотека поради измама, крайна нужда и заплашване.

Въпроси:

1. Какво е съединяването на исковете?
2. Налице ли е някой от трите претендирани порока?
3. Какво е значението на обстоятелството, че съпругата на Бешков се позовава и на заплашване от страна на съпруга си, че той няма да се грижи за майка ѝ, а и личните им отношения ще пострадат в случай на уволнение?
4. Какво е значението на обстоятелството, че собствениците на капитала на двете дружества са съученици и приятели от детинство?
5. Какво е значението на обстоятелството, че собственикът на капитала на "Стойките" ЕООД е прехвърлил или не е прехвърлил на Бешков обещаните дружествените дялове?
6. Какво е значението на обстоятелството, че ипотека е учредена само за половината от дължимата цена по договора?
7. Има ли разлика дали ипотека е учредена за обезпечаването на съществуващо или на бъдещо задължение?

КАЗУС №2

Осиновител упълномощава племенницата си да продаде единственото му жилище в София на когото намери за добре по цена, каквато намери за добре. Пълномощницата сключва договор с брат си, като му продава жилището на цена близка до данъчната оценка, като в нотариалния акт заявява, че цената е получена в брой от продавача.

След последвалата наскоро смърт на осиновителя, осиновеният, като единствен наследник, предявява иск срещу купувача и пълномощницата за обявяване на сделката за недействителна поради договаряне във вреда на представлявания.

Въпроси:

1. Налице ли е претендираният порок?
2. Може ли купувачът да се брани с възражение, че в действителност е заплатил по-висока цена и с какви доказателствени средства може да докаже каква е уговорената цена?
3. Какво значение би имало обстоятелството, че упълномощителят е получил от пълномощницата уговорената цена без възражения?
4. Какво значение би имало обстоятелството, че пълномощницата е упълномощена да продаде жилището на брат си по цена, каквато намери за добре?
5. Какво значение би имало обстоятелството, че пълномощницата е упълномощена да продаде жилището на брат си по цената, посочена в пълномощното?

БИБЛИОГРАФИЯ²²

1. Натов, Николай и авт.кол., "Регламентът Рим I. Регламент (ЕО)№593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения", Сиела софт енд пabлишинг АД, София, 2009;
2. Тодоров, Тодор – Международно частно право, Европейския съюз и Република България. Сиби, 2010г. Трето преработено и допълнено издание.
3. Натов, Николай – Международният договор - източник на международното частно право, Сиела, 2013г.;
4. Автономия на волята в международното частно право, авт.колектив – Й.Зидарова, Б.Мусева и др., Сиби, 2008г.
5. Минчева – Станчева, Весела – Коментар на Кодекса на международното частно право, Сиби, 2010г.;
6. Дафина Сърбинова - Някои тенденции при избора на приложимо право към договорите и неговите ограничения (сп. Юридически свят, Брой 1, 2012 г.)
7. Дафина Сърбинова - Отново за обективно приложимото право към договорите (сп. Съвременно право, Брой 1, 2012 г.)
8. Мусева, Боряна, Деликтът в международното частно право, Сиби София, 2011;
9. Тодоров, Тодор – Международно частно право, Европейския съюз и Република България. Сиби, 2010г. Трето преработено и допълнено издание.
10. Натов, Николай – Международният договор - източник на международното частно право, Сиела, 2013г.;
11. Автономия на волята в международното частно право, авт.колектив – Й.Зидарова, Б.Мусева и др., Сиби, 2008г.
12. Минчева – Станчева, Весела – Коментар на Кодекса на международното частно право, Сиби, 2010г.
13. Reich, N. et al. European Consumer Law. 2nd ed. Cambridge-Antwerp-Portland, 2014

²² Библиографията следва логиката на изброяване първо на използваните от авторите на модулите по международно частно право източници, а след това и на използваните от авторите на модулите по облигационно право източници.

14. Еверлинг, У. За тълкуването на вътрешното право, уеднаквено с директивите на ЕО. - В: Хопт, К., Бузева, т. Европейско дружествено право. С., с. 114-122;
15. Василев, Любомир. Скритата потребителска защита на ТЗ. Ползваната електронна версия на съчинението е достъпна на http://www.trudipravo.bg/index.php?option=com_content&view=article&id=228:mat08&catid=11:tkpbest&Itemid=39, публикувано в Търговско и конкурентно право. 2008, №7, с. 20 – 26.
16. Варадинов, О. Тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите на ЕС – частноправни аспекти. Съвременно право, 2000, №3, с. 54-59.
17. Европейско договорно право. Потребителски договори. С., 2010
18. Георгиев, Е. Ответственность за нарушение договоров – В: Договорное право стран-членов СЭВ и СФРЮ. М., 1986, с. 372;
19. Голева, П. Облигационно право. Пето прераб. и доп. изд. С., 2012;
20. Голева, П. Търговски сделки. Четвърто прераб. и доп. изд. С., 2012
21. Герджиков, О. Търговски сделки. Книга по Част Трета на Търговския закон. Трето доп. и прераб. изд. С. 2008
22. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Шесто прераб. и доп. изд. С., 2013
23. Stoichev, Kr. Bulgaria: Contracts. International Encyclopaedia of Laws. The Hague, 1999
24. Кожухаров, ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Кн. I. С., 1992
25. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Второ преработено и допълнено издание. 2002
26. Големинов, Ч. Гражданскоправни отговорности за некачествени стоки. С., 2001
27. Големинов, Ч. Основи на българското потребителско право. Варна, 2010
28. Таков, Кр. Права на потребителя-купувач при несъответствие на стоката. Търговско право, 2007
29. Марков, М. Облигационно право. Преглед на изпитната материя. Осмо изд. С. 2013
30. Сукарева, З. Гражданскоправна защита на потребителя. С., 2001
31. Сукарева, З. Нови процеси в европейското потребителско право – В: Развитие на правото в глобализиращия се свят. Юбилеен сборник по случай 100-годишнината от рождението на акад. Л. Василев и проф. д-р Ж. Сталев и 90-годишнината от рождението на проф. д-р В. Таджер. Съст. Е. Матеева и Н. Колев. С., 2013

32. Шопов, А. Потребителските договори в българското право. Юридически свят, 2010, №1
33. Шопов, А. Задължението да се приложи законът, по-благоприятен за потребителя. Правна мисъл, 2015, №1 (под печат)
34. Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods. UNCITRAL, Vienna, 2009 http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf
35. Smedinghoff, T. Identity Management: The Next Frontier for International E-Commerce - the Subject, the Legal Issues, and the Need for Action by UNCITRAL <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010program.html>
36. Василев, Л. Гражданско право на НРБ. Обща част. С., 1956
37. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 1973
38. Йосифова, т. Мнимо представителство. С., 2005
39. Таков, Кр. Доброволно представителство. С., 2006
40. Христов, В. Представителството: възникване и развитие. Юридически свят, 2006, №2, с. 115, 117; *от него*: За приложното поле на представителството. – В: Юбилеен сборник в памет на проф. П. Венедиков, С., 2008, с. 348 и сл.
41. Йосифова, т. По въпроса за сключване на договор по електронен път. - http://www.trudipravo.bg/index.php?option=com_content&view=article&id=223:mat03&catid=11:tkpbest&Itemid=39
42. Димитров, Г. Право на информационните и комуникационните технологии. т. I. Гражданскоправни аспекти. С., 2014.
43. Емануилов, И. Актуален поглед върху воденето на преговори и сключването на договори във виртуалната среда. - http://justicedevelopment.org/test/wordpress/wp-content/uploads/2012/12/contracts_formation_on_the_internet_IE.pdf
44. Калайджиев, А. и др. Електронният документ и електронният подпис. Правен режим. С., 2004
45. Маринов, Р. Дигитална компетентност и идентичност, ISBN 978-954-535-654-4, http://ebox.nbu.bg/prob12/view_lesson.php?id=244
46. Николай Натов, Боряна Мусева, Васил Пандов, Теодора Ценова, Дафина Сърбинова, Станислав Йордански, Емил Цанев, Михаил Станков. Регламентът Брюксел Па – коментар, Сиела, 2014
47. Каменова, Цветана. Хагска конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца (по повод присъединяването на Република България), сп. "Правна мисъл" бр. 2/2005, с. 81-94

48. Йордански, Станислав. Наследяване по завещание в международното частно право, Сиела, 2012
49. Натов, Николай. Коментар на Кодекса на международното частно право, Книга първа, Сиела, 2006
50. Станчева-Минчева, Весела. Коментар на Кодекса на международното частно право, Сиби, 2010
51. Медиация. Ръководство за добри практики в контекста на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца от 25 октомври 1980 г., 2012.



Европейски съюз



ОПАК. Експерти в действие



Европейски социален фонд
Инвестиции в хората

**ПРОЕКТ „ПОВИШАВАНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТТА И ПРОФЕСИОНАЛНАТА
КВАЛИФИКАЦИЯ НА СЪДИИ, ПРОКУРОРИ И СЛЕДОВАТЕЛИ,
КАКТО И НА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ РЪКОВОДИТЕЛИ
НА ОРГАНИТЕ НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ
ЧРЕЗ ОРГАНИЗИРАНЕ И ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ОБУЧЕНИЯ ОТ ВСС“**

Бенефициент: Висш съдебен съвет

Проектът се реализира с финансовата подкрепа на Оперативна програма
„Административен капацитет“ 2007-2013, съфинансирана от Европейския съюз
чрез Европейския социален фонд

Договор № 13-24-1/15.11.2013 г.

www.opac.government.bg