ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ

**ДЕЛО ДИМОВА И ПЕЕВА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ**

*(Жалба № 20440/11)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

19 януари 2017 г.

ОКОНЧАТЕЛНО

19/04/2017 г.

*Това решение e станало окончателно при условията на чл. 44 § 2 от Конвенцията. Може да бъде предмет на редакционни промени.*

По делото на Димова и Пеева срещу България,

Европейският съд по правата на човека (Пето отделение), заседаващ в състав, състоящ се от следните лица:

 Ангелика Нусбергер (Angelika Nußberger), *председател,*
 Ерик Мьозе (Erik Møse),
 Гана Юдкивска (Ganna Yudkivska),
 Андре Потоцки (André Potocki),
 Йонко Грозев (Yonko Grozev),
 Карло Ранцони (Carlo Ranzoni),
 Мартинш Митс (Mārtiņš Mits), *съдии,*
и Милан Бласко (Milan Blaško), *заместник-секретар на отделението,*

След закрито заседание, проведено на 6 декември 2016 г.,

Постановява следното решение, прието на същата дата:

ПРОЦЕДУРА

1.  Делото е образувано по жалба (№ 20440/11) срещу Република България, подадена в Съда на 18 март 2011 г. на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (”Конвенцията”) от две български гражданки, г-жа Цвета Димитрова Димова, родена през 1980 г. (”първата жалбоподателка”) и дъщеря ѝ, г-ца Емма Лъчезарова Пеева, родена през 2005 г. (”втората жалбоподателка").

2.  Жалбоподателите се представляват от г-жа С. Разбойникова, адвокат, практикуващ в София. Българското правителство („Правителството”) се представлява от правителствения агент г-жа А. Панова от Министерството на правосъдието.

3.  Жалбоподателките твърдят, че отказът на Върховния касационен съд от 1 ноември 2010 г. да разреши на детето да пътува с майка си в чужбина без ограничения, при липса на съгласие на баща му, е нарушил правото на двете жалбоподателки на личен и семеен живот и че те не разполагат с ефективно правно средство за защита в тази връзка.

4.  На 15 юни 2015 г. Правителството е уведомено за тези оплаквания, а останалата част от жалбата е обявена за недопустима съгласно правило 54 § 3 от Правилника на Съда.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

А. Предистория

5.  Първата жалбоподателка се развежда с бащата на втората жалбоподателка на 22 декември 2008 г. с утвърдено от съда споразумение за развод. Съгласно споразумението тя ще упражнява родителските права, а бащата има правo на лични отношения, ползването на семейното жилище и задължение да плаща приблизително 50 евро на месец за издръжка на детето. Детето е предвидено да живее с майка си, а баща му може да го вижда през първата и третата събота и неделя на всеки месец, в продължение на тридесет дни през лятото и на една седмица през зимата или пролетта. Споразумението не посочва конкретен адрес или дори град, където първата жалбоподателка трябва да живее с детето.

6.  На 25 ноември 2009 г., по искане на бащата на детето за промяна на режима на лични отношения между него и дъщеря му, първоинстанционният граждански съд одобрява ново споразумение между родителите, с което продължителността на контакта на бащата през съботните и неделни дни е удължена с няколко часа. Родителите също се съгласяват, че бащата ще взима детето от дома на майка му в Казанлък, България, и ще го връща на същото място; бащата може да прекарва времето си с детето на един от два конкретни адреса в България, намиращи се съответно в Копривщица и Средногорово. Ако майката промени адреса си, тя трябва да съобщи на бащата с препоръчано писмо в рамките на десет дни от настъпването на такава промяна.

Б. Производство пред гражданските съдилища по отношение на разрешението на детето да пътува

1.  Първоинстанционно производство пред Районен съд Варна

7.  На 18 март 2009 г. първата жалбоподателка предявява иск по чл. 72 от Семейния кодекс от 1985 г. пред Районен съд - Варна, с който иска разрешение от съда детето да напусне страната при липса на съгласие от страна на баща му. Тя твърди, че е в сериозна връзка с българин, който живее в Обединеното кралство, където той работи като корабен инженер. Те възнамеряват да се оженят и тя иска да се установи в Обединеното кралство и да живее с него и дъщеря си. Въпреки това, първата жалбоподателка посочва, че ако съдът не удовлетвори нейната молба за разрешение на детето да пътува, тя ще остане в България, за да се грижи за него като отговорен родител.

8.  На 30 октомври 2009 г. Районен съд - Варна отхвърля иска на първата жалбоподателка за неограничено пътуване на детето в чужбина само с майка му, като констатира, че това не може да бъде в интерес на детето. По-конкретно, изтъкнатите причини са, че майката не може да докаже, че има предварително определено място на пребиваване в чужбина или сигурни доходи, с които да гарантира благосъстоянието на дъщеря си, както и че отсъствието на детето от България ще представлява пречка за упражняването на правото на лични отношения на бащата.

2.  Производство по обжалване пред Окръжен съд - Варна

9.  Първата жалбоподателка обжалва отказа пред Окръжен съд - Варна. Тя твърди, че бащата не проявява интерес към детето и не плаща никаква издръжка за него. Отказът му да разреши на детето да напусне страната за какъвто и да е период от време, ѝ отнема възможността да я заведе на почивка в чужбина или да пребивават в Монтроуз в Обединеното кралство, където тя има годеник и може да предостави на дъщеря си по-добри материални условия. Първата жалбоподателка и партньорът ѝ възнамеряват да се оженят през същата година, но невъзможността на детето ѝ да напусне страната с нея, ще възпрепятства това.

10.  Окръжен съд - Варна уважава жалбата ѝ на 22 февруари 2010 г. Той постановява, че тя има необходимите родителски качества, включително възможността да създаде емоционално успокояваща среда за детето и да му предостави финансова подкрепа. Въпросът е решен, когато съдът ѝ предоставя упражняването на родителски права над детето и не е бил нито оспорен, нито опроверган впоследствие. Родителските способности на първата жалбоподателка и грижата, която тя предоставя на дъщеря си, няма да се променят в резултат на преместването им отвъд националната граница. С оглед на обтегнатите отношения между двамата родители, съдът счита, че разрешение за детето да пътува в чужбина само с майка си следва да бъде предоставено за цялото детство на детето, т.е. до достигане на пълнолетие. Съдът постановява също, че промяната в обстоятелствата на майката представлява основание за промяна на режима на лични отношения между бащата и детето, но не се произнася по този въпрос.

3.  Производство пред Върховния касационен съд, като последна инстанция

11.  След касационно обжалване от страна на бащата, през юни 2010 г. Върховният касационен съд спира изпълнението на решението на второинстанционния съд, докато въпросът се разглежда от него. На 1 ноември 2010 г., с окончателно решение той отказва да разреши на втората жалбоподателка да пътува в чужбина при липса на съгласие от баща ѝ.

12.  Съдът първо отбелязва, че съществува противоречива национална съдебна практика по въпроса за предоставяне на неограничено разрешение за пътуване на непълнолетно лице в чужбина при липса на съгласие от двамата родители. Някои съдилища (включително и второинстанционният съд в настоящия случай) констатират, че когато родителят, на когото е предоставено упражняването на родителските права, има необходимите родителски умения, такова разрешение не трябва да бъде отказано. Други съдилища считат, че при липса на консенсус между родителите, даването на разрешение за неограничено пътуване в чужбина би довело единствено до допълнително сътресение и негодувание в отношенията между родителите, съответно и до допълнителни спорове между тях, а това не е в интерес на детето.

13.  При разглеждането на настоящия случай съдът се позовава на своята добре установена и задължителна съдебна практика, според която разрешение за неограничено пътуване на дете в чужбина само с един родител не може да бъде предоставено, тъй като по принцип това никога не би могло да бъде в съответствие с най-добрия интерес на детето. По-конкретно, има опасност искащият такова разрешение родител да заведе детето в страни, които са във война, или в които има висок риск от природни бедствия, като по този начин застраши здравето на детето и възпрепятства държавата да осигури неговата защита. Също така, ако родителят заведе детето в страна, която не е членка на Европейския съюз или с която България няма споразумение за правна помощ, властите няма да могат да гарантират, че правото на лични отношения на другия родител е изпълнено.

14.  Съдът приема, че разрешение за пътуване в чужбина само с един родител може да се даде единствено по отношение на точно определени дестинации и за ограничен период от време и когато това е в интерес на детето.

15.  По отношение на конкретния случай, съдът приема, че първата жалбоподателка не е представила гаранции за това къде ще бъде заведено детето или как бащата ще упражнява правото си на лични отношения. От съществено значение е, че първата жалбоподателка не е направила искане в съда за промяна в режима на лични отношения между детето и бащата, с оглед преместването на основното за нея и за детето местопребиваване в Обединеното кралство. Във всеки случай първата жалбоподателка представя в производството пред съда само личните си твърдения по отношение на бъдещето си в Обединеното кралство, но не и доказателства, които да подкрепят твърдените от нея факти. Тя твърди, че ще се омъжи; това обаче е несигурно бъдещо събитие, което не зависи единствено от нейното намерение. Ситуацията би била съвсем различна, ако е вече омъжена и се е установила в добри материални условия в друга държава. В такъв случай въпросът дали би било в интерес на детето да се присъедини към майка си в чужбина, би подлежал на обсъждане. Тъй като случаят не е такъв, обаче, с оглед ранната възраст на детето, съдът констатира, че не е в негов интерес до навършването му на пълнолетие майка му да има разрешение да го извежда в чужбина по всяко време, за неограничен период от време и до неизвестни дестинации.

В. Последващо развитие

16.  На 18 декември 2011 г., малко повече от година след окончателното решение на Върховния касационен съд по въпроса за пътуването на детето, първата жалбоподателка и партньорът ѝ, който все още живее във Великобритания, сключват брак в България. Няколко дни по-рано, на 1 декември 2011 г., бащата на втората жалбоподателка дава изрично съгласие тя да напусне страната с майка си. Той подписва първоначална декларация за периода между 5 януари 2012 г. и 15 юни 2012 г. и, както изглежда, подписва такива декларации, покриващи периоди от по една година, оттогава насам. В резултат на това жалбоподателките са били в състояние да пътуват, живеят и учат в Обединеното кралство, където те се намират по време на последната си кореспонденция със Съда.

17.  След като напуска България през януари 2012 г., детето поддържа редовен контакт с баща си по телефона и Skype и прекарва време с него всяко лято.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО

18.  Приложимото национално и международно право е изложено в делата *Пенчеви срещу България*, № 77818/12, §§ 25-39, 10 февруари 2015 г., и *Лолова и Попова срещу България* (решение за допустимост.), № 68053/10, 20 януари 2015 г. По отношение на мястото на пребиваване на детето, чл. 71(1)(2) от Семейния кодекс от 1985 г., в сила до 1 октомври 2009 г. предвижда, че непълнолетните деца трябва да живеят с родителите си; ако родителите не постигнат съгласие, първоинстанционният граждански съд решава с кого от родителите да живее детето.

19.  След постановяването на решението *Пенчеви* от страна на Съда и с оглед на констатациите му, на 1 март 2016 г. председателят на българския Върховен касационен съд започва процедура за приемане на тълкувателно решение по отношение на пътуванията на непълнолетни лица в чужбина при липса на родителско съгласие. Делото е регистрирано като тълкувателно дело № 1/2016 в Гражданската колегия на съда и неговото приключване предстои (*Тълкувателно дело № 1/2016 г. ОСГК – Родителски права*).

20.  На 29 август 2016 г. на интернет страницата на българското Министерство на правосъдието е публикуван Законопроект за изменение на Семейния кодекс , който предвижда отмяна на чл. 127а от Семейния кодекс от 2009 г. Тази разпоредба от 21 декември 2010 г. насам изрично гласи, че въпросите, свързани с пътуване на непълнолетно лице в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи, се решават съвместно от двамата родителите. В случай че родителите не могат да постигнат съгласие, въпросът трябва да се реши от районния съд по настоящия адрес на детето, чието решение подлежи на обжалване пред две висши съдебни инстанции.

21.  В допълнение към законовите разпоредби, изложени в *Пенчеви*, цитирано по-горе, следните разпоредби са от значение в настоящия случай. Съгласно чл. 72 от Семейния кодекс от 1985 г., родителските права и задължения се упражняват от двамата родители заедно, както и поотделно от всеки родител. В случай на разногласие между тях относно упражняването на родителските права, въпросът се решава от районния съд след изслушване на двамата родители и ако е необходимо, на детето. Решението на съда подлежи на обжалване пред две съдебни инстанции.

22.  Съгласно чл. 76(9) от Закона за българските документи за самоличност от 1998 г., полицията може да откаже на непълнолетно лице да напусне страната при липса на писмено съгласие за това от двамата му родители.

23.  Чл. 528 и чл. 529 от Гражданския процесуален кодекс от 2007 г. регламентира изпълнението на задължението за предаване на дете. Ако лице, по отношение на което е в сила съдебно решение или заповед, откаже да предаде детето, съдебният изпълнител може да му наложи глоба и да потърси съдействие от дирекция „Социално подпомагане“, включително и да поиска от дирекцията да предприеме подходящи мерки по Закона за закрила на детето. Ако лицето не изпълни доброволно, съдебният изпълнител със съдействието на полицейските органи и кмета може да отнеме детето и да го предаде на страната, в чиято полза е постановено решението. Ако лицето възпрепятства изпълнението, полицейските органи могат да го задържат, като незабавно уведомяват за това прокуратурата.

24.  Приложимите разпоредби на Регламент № 2201/2003 на Европейския съвет от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност (”Регламентът Брюксел II *bis*”) гласят:

Преамбюл

“(1) Европейската общност си поставя за цел създаването на пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в която свободното движение на хора се гарантира. За тази цел Общността трябва да приеме, между другото, мерки в областта на съдебното сътрудничество по граждански дела, които са необходими за правилното функциониране на вътрешния пазар.

...

(4) На 3 юли 2000 г. Франция представи инициатива за приемане на Регламент на Съвета за взаимното изпълнение на решения относно правото на лични отношения с децата.

(5) За да се гарантира равенството на всички деца, настоящият регламент обхваща всички решения относно родителската отговорност, включително мерките за защита на детето, независимо от каквато и да е връзка с брачното производство.

...”

Член 21 – Признаване на решения

“1.  Решение, постановено в една държава членка, се признава в друга държава членка без изискване за специални процесуални действия.

...”

Член 26 – Забрана за преразглеждане по същество

“При никакви обстоятелства не може решение да се преразглежда по същество.”

Член 41 – Право на лични отношения с детето

“1.  Правото на лични отношения с детето, по смисъла на член 40, параграф 1, буква а), предоставено с изпълняемо решение, издадено в държава членка, се признава и изпълнява в друга държава членка, без да е необходима декларация за изпълняемост и без да се предоставя каквато и да е възможност за противопоставяне на неговото признаване, ако решението е било заверено в държавата-членка, която го е издала в съответствие с параграф 2.

Дори ако националното право не предвижда изпълнение по силата на закона на решение, даващо право на лични отношения с детето, съдът по произхода може да обяви, че решението е изпълняемо, въпреки обжалването му.

...”

Член 72 – Влизане в сила

“Настоящият регламент влиза в сила на 1 август 2004 г.

...

Настоящият регламент е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки, в съответствие с Договора за създаване на Европейските общности.”

ПРАВОТО

ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 8 И НА ЧЛ. 13 ВЪВ ВРЪЗКА С ЧЛ. 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

25.  Жалбоподателките твърдят, че отказът на Върховния касационен съд да разреши на втората жалбоподателка да пътува в чужбина, е нарушил правото им на зачитане на личния и семейния им живот, както е предвидено в чл. 8 от Конвенцията, както и че нямат ефективно правно средство за защита в това отношение. Относимите части на чл. 8 и чл. 13 предвиждат:

Чл. 8

“1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите."

Чл. 13

“Βсеки, чиито права и свободи, провъзгласени в тази Конвенция, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита пред съответните национални власти ...”

26.  Правителството оспорва това твърдение.

A.  Допустимост

27.  Правителството твърди, че първата жалбоподателка не е изчерпила вътрешноправните средства за защита, тъй като не е направила искане за промяна в режима на лични отношения между бащата и детето, преди да подаде молба за разрешение на детето да пътува. Освен това, жалбоподателките не могат да твърдят, че са жертва на нарушение на Конвенцията, тъй като малко след окончателното решение на Върховния касационен съд детето е можело да напусне страната.

28.  Жалбоподателките оспорват тези аргументи. Те твърдят, че промяната на режима на лични отношения не е предпоставка за искането на разрешение за пътуване, нито е гаранция, че националният съд би се произнесъл по различен начин. Освен това втората жалбоподателка е била в състояние да пътува с майка си не защото националните власти признават нарушение на Конвенцията и коригират грешката, а само защото бащата на детето променя решението си.

29.  Съдът се съгласява и с двата аргумента на жалбоподателките относно допустимостта. По-конкретно той констатира, че оплакването им не може да се отхвърли поради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита, тъй като промяна в режима на лични отношения в действителност не е правна предпоставка за търсене на разрешение на дете да пътува. Освен това жалбоподателките могат да твърдят, че са жертви на нарушение на Конвенцията, тъй като властите нито признават такова нарушение, нито предоставят обезщетение за него.

30.  Съдът отбелязва още, че оплакването не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 (а) от Конвенцията. Допълва също, че не е недопустимо на други основания. Следователно, жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

Б. По същество

1.  Становища на страните

31.  Правителството твърди, че в окончателното решение по молбата на първата жалбоподателка за неограничено пътуване на детето в чужбина само с майка му националният съд извършва всеобхватен и задълбочен анализ за пропорционалност с оглед обстоятелствата по делото. Съдът е разгледал всички относими факти и обстоятелства и въз основа на тях е постановил своето решение. Първата жалбоподателка сама е допринесла за постановяването на такова решение, тъй като не е поискала определянето на нов режим на лични отношения между детето и бащата, преди да подаде молба за разрешение за пътуване. Нов режим би бил съвместим с положението, при което тя и детето живеят в Обединеното кралство, както и да направи такова искане по чл. 127(1) от Семейния кодекс от 2009 г. На последно място Правителството подчертава, че добре установената национална съдебна практика недвусмислено приема, че при липса на съгласие на двамата родители, съдилищата не могат да одобрят пътуване на непълнолетно лице в чужбина за неопределен период от време до неуточнена дестинация, тъй като това никога не е в съответствие с най-добрия интерес на детето.

32.  Жалбоподателките посочват, че единствено новият Семеен кодекс - този в сила от 1 октомври 2009 г., изисква мястото на пребиваване на детето да се определи отделно от въпроса на кой родител ще бъдат предоставени родителските права. През март 2009 г., към момента, когато първата жалбоподателка подава молбата си за разрешение детето да пътува (вж. параграф 7 по-горе), старият Семеен кодекс от 1985 г е още в сила. Според неговите разпоредби, при липса на съгласие на родителите по отношение на това с кой родител трябва да живее детето, за разлика от въпроса къде трябва да бъде това, първоинстанционният граждански съд решава въпроса в съответствие с чл. 71(2) от Кодекса от 1985 г. (вж. параграф 18 по-горе, второ изречение). В случая на първата жалбоподателка съдът, който се произнася по развода ѝ, също се произнася и по въпроса, че детето ще живее с нея, без да уточнява къде ще живее тя (вж. параграф 5 по-горе). Първата жалбоподателка твърди, че е спазила всички приложими правни изисквания към момента, в който подава молбата си за разрешение за пътуване, и се позова на факта, че искът ѝ е уважен през 2010 г. след обжалване от нейна страна (вж. параграфи 9-10 по-горе). Тя също смята, че не е била длъжна да започне ново производство за разрешаването на въпрос, който според нея вече е решен с първоначалното решение, с което родителските права са й предоставени.

2.  Преценката на Съда

33.  Приложимите общи принципи са описани в първото дело, в което Съдът разглежда ситуация, засягаща съдебно производство за разрешаване на пътуване на непълнолетно лице в чужбина при липса на съгласие на родителите, а именно *Пенчеви срещу България* (цитирано по-горе, §§ 53-58). В съответствие с тези принципи, не е задача на Съда да замества компетентните местни власти в регулирането на спорове, свързани с лични отношения, местопребиваване или пътуване; той по-скоро трябва да разгледа в рамките на Конвенцията решенията, които тези органи взимат при упражняването на своите правомощия за преценка. По-конкретно, Съдът е призован да разгледа дали националните съдилища извършват обстоен преглед на цялата ситуация и поредица от фактори - особено тези от фактическо, емоционално, психологическо, материално и медицинско естество - и дали правят балансирана и разумна оценка на съответните интереси на всяко лице, като винаги вземат предвид най-добрия интерес на детето.

34.  Съдът отбелязва, че в настоящия случай отказът на Върховния касационен съд от 1 ноември 2010 г. да разреши на детето да пътува, прави невъзможно втората жалбоподателка да напусне България и да замине за Обединеното кралство, където първата жалбоподателка желае да упражни правата си по чл. 8, като установи съвместен живот с партньора си и детето си. За разлика от ситуацията в *Пенчеви* обаче (цитирано по-горе, § 61), Съдът констатира, че в настоящия случай невъзможността на детето да последва майка си в Обединеното кралство представлява намеса само в правата на майка му по чл. 8. Причините са, че в *Пенчеви* отказът за пътуване пречи и на двамата жалбоподатели да са заедно, тъй като първата жалбоподателка учи в Германия, а вторият жалбоподател остава на грижите на своите баба и дядо по майчина линия (вж. *Пенчеви*, цитирано по-горе, § 13), докато в настоящия случай първата жалбоподателка остава в България с дъщеря си през съответния период.

35.  Съдът отбелязва, че намесата в правата на първата жалбоподателка по чл. 8 е предвидена от закона: първоначално от чл. 71 от Семейния кодекс от 1985 г., а впоследствие от чл. 123 § 2 от Семейния кодекс от 2009 г. във връзка с чл. 76(9) от Закона за българските документи за самоличност от 1998 г. (вж. параграфи 18 и 22 по-горе, в допълнение към § 26 в *Пенчеви*, цитирано по-горе). По отношение на качеството на закона Съдът отбелязва, че и двата Семейни кодекса изрично изискват съгласието и на двамата родители по отношение на въпросите, свързани с пътуване на детето им в чужбина. В допълнение, чл. 76(9) от Закона за българските документи за самоличност изрично дава право на полицейските органи да предотвратят пътуването на непълнолетно лице при липса на съответното родителско съгласие. Следователно, приложимото право е достатъчно ясно и достъпно, като последиците с оглед неговото приложение са предвидими. От това следва, че намесата може да бъде определена като “предвидена в закона”.

36.  Съдът констатира, че намесата преследва легитимната цел за защита на правата на другите; в този случай тези на бащата на втората жалбоподателка.

37.  На Съда остава да определи дали въпросната намеса е “необходима в едно демократично общество” по смисъла на чл. 8 § 2 от Конвенцията. Необходимостта предполага, че намесата отговаря на належаща обществена нужда и по-конкретно, че е пропорционална на преследваната легитимна цел (вж. *W. v. the United Kingdom*, 8 юли 1987 г., § 60, Серия А № 121). Следователно, Съдът трябва да установи дали, от една страна, Върховният касационен съд взема предвид всички съществуващи конкуриращи се права, като проучва различните интереси в светлината на конкретните обстоятелства по делото, а от друга страна дали е постигнат справедлив баланс. Въпросните интереси са тези на детето и тези на всеки родител, при положение че родителите са разделени.

38.  При обосноваването на оплакването по чл. 8, първата жалбоподателка подчертава на първо място, че тъй като приложимият закон изисква съгласието на двамата родители за пътуване на детето им в чужбина, независимо от вида и продължителността на пътуването, това поставя непропорционално ограничение на нейните права по чл. 8. Съдът вече е заключил в *Пенчеви* (цитирано по-горе, § 67), че това изискване по закон не изглежда да налага несъразмерно или непропорционално ограничение на правото на лицата на зачитане на личния и семейния им живот, особено с оглед на защитата, която предоставя за родители срещу евентуално отвличане на детето от другия родител. Съдът не вижда причина да констатира друго тук.

39.   На следващо място, Съдът отбелязва, че в окончателно решение съдът на последна инстанция отказва да разреши пътуването на детето при липса на съгласие от страна на бащата. Съдът счита за изключително съществено, че за разлика от ситуацията в делото *Пенчеви*, цитирано по-горе, в което Върховният касационен съд се позовава почти изцяло на своята добре установена съдебна практика, според която разрешение за неограничено пътуване на дете в чужбина при отсъствието на съгласие на двамата родителите, не може да бъде предоставено по принцип, Върховният касационен съд в настоящия случай извършва проверка на конкретните обстоятелства по случая и взема предвид различните засегнати интереси.

40.  По-конкретно, в своите съображения съдът се ръководи на първо място от висшия интерес на детето (вж. параграфи 14-15 по-горе). За разлика от делото *Пенчеви*, съдът в настоящия случай разглежда искането в светлината на конкретната информация по делото, отнасяща се до положението на детето и родителите му. Той отбелязва на първо място, че в молбата е посочено ясно, че не се отнася за еднократно пътуване или за няколко такива за кратки периоди, а вместо това е направено искане за пътуване, неограничено във времето и пространството. Това е видно от намерението на първата жалбоподателка да премести своето местопребиваване и това на детето в Обединеното кралство. В *Пенчеви* Съдът критикува националните съдилища, че пренебрегват редица елементи по делото, които показват, че: (1) детето се е адаптирало добре в детска градина в Германия; (2) майка му разполага с финансовите средства, за да му предостави подходящи условия на живот там; (3) на бащата е наложена ограничителна заповед в миналото; и че (4) правото на лични отношения на последния са били определени по начин, съвместим с пребиваването на детето с майка си в Германия. В конкретния случай, обаче, националният съд разглежда именно този тип обстоятелства. По-конкретно съдът отбелязва, че първата жалбоподателка възнамерява да се премести в друга държава заедно с детето, но не доказва, че може да осигури адекватни материални условия на дъщеря си там или каквато и да е гаранция, че ще й осигури дори временна стабилност. В действителност няма нищо, което да покаже, че тя или се е установила в Обединеното кралство, или най-малкото има източник на приходи, с които да се погрижи за нуждите на детето, независимо от наличието или липсата на добра воля от трета несвързана страна, каквато е лицето, с което твърди, че възнамерява да сключи брак. Съдът формира резерви относно благосъстоянието на детето в случай, че бъде преместено в Обединеното кралство при гореописаните обстоятелства, изрично след проучване на конкретната ситуация на детето и на първата жалбоподателка. Съдът приема, че съществува реален риск за благосъстоянието на детето и именно това го кара да откаже разрешение за неограниченото му пътуване. Следователно, не може да се каже, че националният съд на последната инстанция решава въпроса, като се позовава единствено на своята предходна задължителна съдебна практика, без да разглежда ситуацията в светлината на конкретните обстоятелства по случая.

41.  Съдът констатира, че друга значителна разлика между настоящия случай и ситуацията в *Пенчеви* е, че противно на случая *Пенчеви*, където режимът на лични отношения е променен с оглед на това детето да живее в Германия, първата жалбоподателка тук не търси промяна в режима на лични отношения между детето и баща му по начин, съвместим с преместването на основното местопребиваване на детето в Обединеното кралство. Първата жалбоподателка твърди по този въпрос, че по времето, когато започва производството за пътуването на детето, приложимото законодателство не изисква местопребиваването на детето да бъде изрично определено; за съда е било достатъчно да определи с кого от родителите трябва да живее детето и след това детето следва този родител (вж. параграф 18 по-горе). Тя посочва, че едва от октомври 2009 г. Семейният кодекс изисква местопребиваването на детето при разногласия между родителите да се определя изрично. Тъй като производството за пътуване започва през март 2009 г., промените в Кодекса не са приложими към него.

42.  Съдът отбелязва, че вследствие на гореописаните промени в Семейния кодекс, на 25 ноември 2009 г. първата жалбоподателка подписва одобрено от съда споразумение с бащата на детето, изрично определящо адресите, от където детето трябва да бъде взимано и връщано и където трябва да остава с баща си. Преместване на местопребиваването на детето в Обединеното кралство би направило спазването на това одобрено от съда споразумение невъзможно. Въпреки това първата жалбоподателка не прави опит да потърси решение, чрез което преместването ѝ с детето в чужбина ще даде възможност за продължаване на личните отношения между дъщерята и бащата, въпреки че е имала възможността да поиска такава промяна в същото съдебно производство, в което се е взимало решение за неограниченото пътуване на детето. В тази връзка съдът смята, че при условие, че държавата е призована да осигури справедлив баланс между конкуриращите се интереси (вж. параграф 37 по-горе), е трудно да се каже, че мястото, където детето живее, и как и дали правото на лични отношения се упражнява, са без значение. С оглед липсата на съгласие между двамата родители по въпроса за преместването на детето в Обединеното кралство, както и фактът, че подобно преместване ще се отрази на семейния живот както на детето, така и на бащата, въпросът изисква разрешение от съдилищата, пред които обаче никога не е искано да направят това.

43.  В тази връзка първата жалбоподателка също твърди, че в случай, че е започнала процедура за промяна на режима на лични отношения след октомври 2009 г., това не би я удовлетворило, защото би следвало тя и детето да останат в България през цялото времетраене на това производство предвид факта, че приложимото законодателство не е предвиждало възможност за привременни мерки. Съдът припомня в тази връзка, че той трябва да се ограничи, доколкото е възможно, до проучване на конкретния случай пред него, като неговата задача не е да прави преглед на националното законодателство *in abstracto*, а да определи дали начинът, по който то се прилага, е довел до нарушение на Конвенцията (вижте *Olsson v. Sweden (№ 1)*, 24 март 1988 г., § 54, Серия А, № 130; вж. също *Пенчеви*, цитирано по-горе, § 63).

44.  Съдът многократно посочва, че неговата задача не е да замества компетентните национални власти, а да разглежда техните решения в рамките на свободата на преценка, която имат по тези въпроси. С оглед на гореизложеното, Съдът констатира, че Върховният касационен съд е изпълнил задължението си по чл. 8 от Конвенцията да се произнесе по въпроси, които засягат упражняването на правата, защитени от разпоредбата, като е извършил преценка на индивидуалните обстоятелства по случая през призмата на най-добрия интерес на детето. Въпреки че анализът на Върховния касационен съд в настоящия случай действително не е подробен, Съдът смята, че той е разгледал конкретната ситуация и е взел решение, което не може да бъде определено като произволно.

45.  На последно място, Съдът отбелязва, че нито жалбоподателките се оплакват, нито Правителството разглежда въпроса за продължителността на производството за вземане на решение за пътуването на детето, което Съдът намира за фактор от значение при оценяване на пропорционалността на решението за отказ на пътуване (вж. *Пенчеви*, цитирано по-горе, § 72-74). При тези обстоятелства Съдът не счита, че трябва да разглежда този въпрос по своя инициатива.

46.  Гореизложените съображения са достатъчни, за да дадат възможност на Съда да заключи, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

47.  По отношение на оплакването на жалбоподателките за липса на ефективно правно средство за защита, Съдът припомня, че независимо от буквалния прочит на чл. 13, наличието на действително нарушение на друга “материалноправна” разпоредба на Конвенцията не е предпоставка за прилагането на този член (вж. решението *Klass and Others* от 6 септември 1978 г., Серия A № 28, стр. 29, § 64; вж. също решението *Boyle and Rice v. the United Kingdom* от 27 април 1988 г., Серия A № 131, стр. 23, § 52). Чл. 13 гарантира наличието на приложими правни средства за защита на национално ниво - и оттам да се твърди неспазване - на същността на правата и свободите по Конвенцията, независимо под каква форма те са гарантирани в националния правен ред (вж. решението *Lithgow and Others* от 8 юли 1986 г., Серия А № 102, стр. 74, § 205, и решенията, цитирани там). Съдът констатира, че в настоящия случай отказът на националния съд да разреши пътуването на детето се намира в основата на оплакването на жалбоподателките по чл. 13. Въпросите, свързани с отказа на съда да разреши пътуването, са разгледани по-горе в съответствие с чл. 8. Поради това Съдът счита, че не възниква отделен въпрос по чл. 13 от Конвенцията (вж. за подобен подход *O’Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], № 15809/02 и 25624/02, § 65 във връзка с § 63, ЕСПЧ 2007-III; *N.* *v. the United Kingdom* [GC], № 26565/05, § 53 във връзка с § 51, ЕСПЧ 2008 г.; *Lautsi and Others v. Italy* [GC], № 30814/06, § 77, ЕСПЧ 2011 г. (откъси)).

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1.  *Обявява* единодушно жалбата за допустима;

2.  *Приема* с шест на един гласа, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията;

3.  *Приема* единодушно, че не възниква отделен въпрос по чл. 13 от Конвенцията.

Изготвено на английски език и оповестено писмено на 19 януари 2017 г. в съответствие с правило 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

 Милан Бласко Ангелика Нусбергер заместник-секретар председател