

*ЛЕКЦИИ ПО*  
**МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО**  
**Боряна Мусева**

**5. Вътрешноправни източници на международното частно право**

Тук се говори за вътрешноправни източници на международното частно право. Когато става дума за вътрешното право на отделната държава, е възможно източниците да не са точно същите като у нас, например при англо – саксонското право. Сами виждате, че доцент Мусева е твърде лаконичка, тъй като се притеснява, че Натов напредва по – бързо от нея с лекциите, така че тази тема ще я мъдрим по алтернативни пътища.

**6. Кодексът на международното частно право – място, роля и значение**

В България няколко пъти са правени опити да се направи Кодекс на международното частно право (КМЧП), но те се оказват неуспешни и всъщност българското МЧП преди 1 януари 2007 г. е разпокъсано, има дори области, в които няма уредба (наследственото право), и освен това уредбата е доста старомодна. При присъединяването на България към ЕС възниква необходимост от уредба и нуждата от кодекс. В голямата си част този кодекс се ориентира към белгийския кодекс и като цяло не е лош, но се прилага за доста кратък период от време, защото след присъединяването ни към ЕС ние сме обвързани от актовете на общността и реално в областите, в които има регламенти, съответните части на кодекса, изцяло или отчасти, престават да се прилагат. Необходимо ли е, при положение че има регламенти, да се отменят съответните части на КМЧП? В различните държави има два различни подхода. В Германия са привърженици на отмяната на тези части, докато други държави като Италия и Испания не си правят този излишен труд. В практиката обаче се получава така, че понякога съдиите прилагат КМЧП, пък то в областта има регламенти. В йерархията на източниците на МЧП, КМЧП е преди подзаконовите нормативни актове.

Този кодекс за пръв път обединява въпросите на международната компетентност, на международния граждански процес, на приложимото право и екзекватурата. Кодексът почива върху съвременното разбиране за уредба, което не е свързано с едностранен подход, а се използват многостранни стълкновителни норми, които се интересуват от съотношението, а не от интереса на държавата. Към днешна дата кодексът се прилага най-вече в областта на вещното право, правно положение на ФЛ и ЮЛ, признаване и изпълнение на решение от трети държави (които не са членове на ЕС и с които нямаме двустранни договори за международна помощ); процедурата по признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения. Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения е актът тук, но за неуредените въпроси се прилага КМПЧ. Този кодекс се прилага, ако има фактически отношения, които са се развили преди началната дата на съответните регламенти или конвенции (внимавай на изпита).

## **7. Историческо развитие на МЧП. Европейската интеграция на Република България и международното частно право.**

Класическата книга в тази област е учебникът на проф. Вл. Кутиков, Международно частно право на Народна Република България. Той е нещо като Кожухаров на облигационното право. В него има 110 страници, посветени на историята. Доцент Мусева ще си позволи да спомене само най-важните аспекти на развитието на МЧП.

МЧП е възникнало **в древността** и наченките му се откриват и се свързват със ситуацията, в която се появяват чужденци, различни от племето. Информация се открива още в свещените книги - вети. В древна Гърция има специална уредба на различните полиси, които третира чужденците, или се сключват договори между различните полиси и се създават специални норми, които предвиждат специално третиране на чужденеца, който се приема като гост.

**В древен Рим** *jus gentio* е правото, което се прилага за чужденците, и просъществува до 2ри век от новата ера.

**В Средновековието** от една страна във връзка с великото преселение на народите се установява т. нар. персонален принцип (племето си върви с правото). По – късно се възприема териториалният принцип и съответните правила се прилагат за поданиците на конкретната държава, независимо от какъв произход са те.

За по напреднала форма на МЧП се говори в **периода 13 – 18 в.** и той се свързва със статутарната форма. Заради сериозното развитие на търговските отношения чужденците се движат и от този момент центровете на развитие са в Италия, Германия, Франция. Тази теория е създадена в италианските градове – държави, които си създават собствени закони, естествено се обръщат към римското право и във връзка със създаване на отделните статuti, се поставя въпросът и за териториалното им действие и това вече е проблем на МЧП. Родоначалници на тези теории са учените Барто и Балт, които казват, че има три вида правила за действие на тези статuti:

**1. Персонален статут** – за ФЛ и във връзка със семейноправни въпроси. Те считат, че тук трябва да е приложим законът, който следва произходът на лицето.

**2. Реален статут**, който първоначално се прилага за недвижимите вещи се възприема, че се прилага правото на държавата, където тези вещи се намират, Този статут по – късно се разпростира и за движимите вещи.

**3. Смесен статут.** Това са такива закони, които се прилагат в зависимост от конкретните обстоятелства. Да кажем местоизвършването на конкретните обстоятелства, което може да варира (например при договори или при деликт).

Италианската школа се ориентира към едностранния подход. Всеки град – държава решава сам въпросите на МЧП. Отделно има холандска школа, която за пръв път развива теорията, че всяка държава има суверенното право да създаде собствени правила на МЧП, но поради нуждата от коректност в международното общуване е възможно да се прилага чуждо право. В Холандия основната концепция е, че се прилага териториалният принцип.

В края на 18 и началото на 19 век се стига до създаването на първите кодекси (Баварски, Пруски, Френски граждански кодекс). Чл. 3, ФГК закрепва принципа на гражданството – за всеки французин, независимо къде се намира, важат френските закони. Този принцип е възприет у нас в социалистическо време, днес има някакво тясно приложение.

**Съвременното МЧП** се връзва с двама учени – немец (Савини) и американец. Савини развива теорията, че е най – добре да се погледне към самото отношение, което е предмет на уреждане, и да се приложи това право, което е най – тясно свързано с него. Той създава теорията за седалището на правоотношението – за всяко правоотношение се намира това, което е характерно, и там, където е локализирано това седалище, това право прилагаме (недвижима вещ – правото на държавата, където се намира тази вещ; при договорите – правото на държавата по местоизпълнението). Джоузеф Стой пренася в САЩ концепцията от холандските учени и възприема териториалния принцип. Що се отнася до договорните правоотношения той е родоначалник на **теорията за най – тясната връзка**, което смислово е същото като предходната теория.

Манчини защитава принципа на гражданството и е родоначалник на идеята за обществения ред и на идеята за създаване на Хагската конференция на МЧП (тя е постоянно действаща организация), която законотвори множество международни конвенции. България като социалистическа държава не е участвала в създаването на Хагската конвенция и въобще в Хагската конференция. Кодификации след ВСВ у нас няма и се стига до момента, в който ПЕС започва да се интересува от МЧП.

Свързваме българското МЧП с Тервел - моментът, в който Тервел придобива Загоре, и с грамотите на Иванко, с които той предоставя на търговците от италианските градове – държави привилегии.

## **8. Правна уредба на материалните (частноправните) и процесуални отношения с международен елемент - методи**

Едно правоотношение с международен елемент е свързано със суверенитета на поне две държави и само те имат право да претендират това да уреждат съответното правоотношение. Това дава основание на всяка една от засегнатите държави да претендира тя да уреди изцяло или частично засегнатите отношения. В този случай се говори, че между засегнатите частни отношения и държавата възникват първични връзки, от които се интересува международното публично право. Вторичната връзка е институт на МЧП, при който съответната държава решава как да уреди съответното отношение, т.е. да използва собствени методи на уредба, като по този начин уреди отношенията с международен елемент.

Методите, с които е възможно да се уреждат тези отношения, са: **прекия метод**; **стълкновителният метод**, който е традиционен; **смесен подход/метод**.

**При прекия метод** има материалноправна или процесуалноправна норма, която непосредствено урежда отношенията. Т.е. в случая нямаме отпращане към правния ред на дадена държава, а конкретна норма, която непосредствено урежда отношенията. Този метод не се използва във всички области на МЧП, а само тези с важен обществен/държавен интерес или тогава, когато по пътя не международноправното сътрудничество държавите успеят да постигнат компромис и този метод се използва за процедури в процеса. Областите, в които се използва предимно, са инвестиции, транспорт, във връзка със защитата на по – слабата в определени правоотношения страна (потребители; лица, които подлежат на осигуряване) или във връзка с вещноправни аспекти (защита на културни ценности). Този метод може да бъде открит в източници, създадени по вътрешноправен път (чл. 22, КРБ), по международноправен път (международни договори в областта на транспорта например) и в правото на ЕС. Неговото предимство е, че има **яснота, сигурност и лесна приложимост**. Недостатъкът му е, че **много трудно се постига съгласие между държавите за такава пряка уредба**. В рамките на ЕС мислимо ли е да се създаде единен граждански кодекс? Не, макар че доцент Мусева ще вдигне купон, ако махнем ЗЗД, който не урежда много съвременни и важни институти. Но унификация в областта на МЧП е възможна, защото там няма да се засегнат

основополагащи материалноправни източници, които са и израз на националното самосъзнание.

**Стълкновителен метод.** При него се използват специални стълкновителни норми, които насочват към орган, процесуално право или приложимо материално право. С помощта на насочването на тези норми се стига до дадено национално право, от което се извличат съответните правила и то се прилага. Тези норми (стълкновителните) сами по себе си не уреждат отношението. Този метод е много разпространен в облигационните, брачните и семейните отношения. Неговото предимство е, че се интересува от отношението във връзка с най – адекватното приложимо право, но е една сложна конструкция, която понякога се прилага със затруднение в практиката.

**Смесен метод.** При този метод един и същ институт или отношение може да бъде уреден по различен начин при едновременното приложение на двата горепосочени метода, като са възможни няколко хипотези.

1. Когато имаме преки норми, които са обусловени от стълкновителна норма или обратното.
2. Когато имаме преки норми с несамостоятелно действие. Те се прилагат, ако към тях насочва стълкновителна норма. Дава се пример с чл. 1, ал. 2, Виенската конвенция за международна продажба на стоки. Цялата конвенция без този член съдържа преки норми. За договора за продажба има 100 члена, а в ЗЗД има 30 члена (препращам към купона на доцент Мусева).
3. Свръхимперативни норми (повелителни; с непосредствено действие). Това са норми, които се прилагат независимо от приложимото право, посочено от стълкновителните норми (например забраната за износ на културни ценности)

## **9. Видове норми на международното частно право. Същност, структура и механизъм на действие.**

**Структура и механизъм на действие.** Видовете норми на международното частно право са **преки, стълкновителни** и **специални/особени/смесени**. **При**

**преките норми** имаме правило за поведение, което урежда пряко материалните или процесуални отношения. Според произхода им те биват **вътрешни** (чл. 22, КРБ; чл. 29, ЗС), **създадени по международноправен път** (разни конвенции), **създадени чрез правото на ЕС** (разни регламенти).

Второто деление е според материята, която тези норми уреждат – **преки материални и преки процесуални норми**.

Според начина им на съществуване биват **самостоятелни** и **несамостоятелни** (когато стълкновителна норма препраща към тях).

Според съдържанието се в тях правило за поведение говорим за **повелителни/задължаващи** преки норми, **забраняващи** преки норми, които пък са абсолютно забранителни (забраната на чуждата държава да придобива земеделска земя у нас) и **относително забранителни** (забраната за придобиване на земя, но може при наследяване на закон). Накрая имаме разрешителни, които също са **абсолютно** и **относително разрешителни**.

**Структура на преките норми.** При преките норми имаме хипотеза, диспозиция и санкция. Механизмът на действие е като на преките норми в материалното право. Прилагат се независимо и самостоятелно от други норми при настъпване на определените обстоятелства.

**Стълкновителните/колизионни/отпращащи норми.** Това е правило за поведение, което е особено. То идва на мястото на диспозицията и се нарича указание, критерии, привръзка или формула. То определя компетентен орган или приложимо материално или процесуално право.

**Видове стълкновителни норми.** Според начина на посочване говорим за **едностранни стълкновителни норми**, при които органът или приложимото право са посочени като националност (да кажем в нашия МЧП се посочва в кои случаи българският съд е компетентен), и за **двустранни/многостранни стълкновителни норми**, които сами по себе си не посочват националността на съответния орган или на приложимото право, а използват общи

критерии. При тях До момента на свързване на отпращащата норма с конкретен юридически факт, приложимото право се свързва с всяка една държава - например местосключване, местоизпълнение, местопребиваване и т.н.

**Има много видове двустранни/многостранни стълкновителни норми.** На първо място, според начина им на прилагане говорим за **императивни** и **диспозитивни**.

Според материята, която уреждат, говорим за **общи** (прилагат се в повече области) и **специални** (приложими само в конкретни области).

Според броя на възможното приложимо право или компетентен орган, различаваме **самостоятелни** (едно приложимо право или един орган), **кумулятивни** (когато едновременно трябва да бъде приложено правото на различни държави, например в материята на осигуряването, за да бъде защитен интересът на заинтересованото лице в най – голяма степен), **алтернативни** (например за действителност на завещание с оглед формата – да отговаря на изискванията на правата държавата, където е съставено, или на изискванията на правото на държавата, където е недвижимият имот и т.н.), **субсидиарни** (предвидено е едно приложимо право, но ако не се прилага то, в конкретния случай се прилага следващото приложимо право), **факултативни** (предвидено е едно право, но може да се прилага друго, ако страната пожелае това).

Според произхода на привръзката/критерия/указанието/ на двустранните стълкновителни норми имаме **обективни критерии**, които са създадени от законодателя, и **субективни привръзки** или критерии, при които се предоставя на страната да избере. Тук различаваме и **доктринерна привръзка**, която е приложимото по същество право, като се преценява за всеки конкретен случай.

**Структура на стълкновителните норми.** Тези норми имат **обем (хипоетза)**, като се нарича така, защото нея се очертава кръга, или се посочва определена категория институти, към които се прилага нормата. Да



кажем при развод на двама български граждани, живеещи в Германия, те могат и да се обърнат към българския съд, защото са с общо българско гражданство (в случая препращането ще е към целия институт на развода, а не към негови конкретни норми). В **диспозицията** не се съдържа правило за поведение, а въпросните формули, критерии, указания, привръзки, чрез които правният институт се привързва към правния ред на една или повече държави. **Санкцията** отново е спорна – като по - скоро на плоскостта на обжалването или на изпълнението, би могло да се открие санкция.

Те имат и един по – специфичен **механизъм на действие**. За да породи действие тази норма, която е общо и абстрактно правило за поведение, е необходимо да е налице конкретен ЮФ/събитие в конкретната реалност. Холандски гражданин умира у нас. Тогава вече се поставя въпросът за наследяването, коя норма ще се приложи. Въпросът, дали имотът на този гражданин е СИО, не е въпрос на наследственото право, а на други сътълковително норми. Съответно първият процес е да се види конкретното отношение и **да се квалифицира** – да видим дали така описаните факти отговарят на института на наследственото право например. След това трябва **да субсумираме** отношението. На следващо място стигаме до диспозицията, която е критерият/формулата за привързване. В конкретния случай сътълковителната норма насочва към българското право, т.е. Закон за наследството. Обаче, ако българин имаше обичайно местопребиваване в Холандия, женен е за холандка, умряла е холандката, тогава отново минаваме през същите етапи– **квалификация, субсимиране**. Проследяваме накъде води сътълковителната норма и стигаме до правото на Холандия, като въпросът е дали се стига до цялата норма или само до диспозицията. Кутиков казва, че се стига само до диспозицията и цялото отношение се урежда чрез първата сътълковителна норма и диспозицията на нормата, към която е препратено (развързване). Според друга група учени цялата норма се взима и не може да се разглежда само диспозицията, а цялата норма, към която е препратено и това се нарича рецепция. Според Сталев тази сътълковителна норма е само пътен знак и ние си прилагаме холандското право. Всъщност идеята на

стълкновителната норма е, че ще прилагаме някакво право като цяло, в крайна сметка достигаме до чуждо право. **Т.е. преpraщането няма да е към конкретна норма, а към чуждо право.**

**10. Норми на международното частно право, които уреждат материални (частноправни) отношения с международен елемент – видове, структура, механизъм на действие. Формули на привързване при отпращащите норми.**

Нормите на международното частно право, които уреждат материални отношения с международен елемент се делят **на преки, стълкновителни и смесени норми.** Структурата и механизъмът на действие ги прескачаме, защото вече сме ги обсъждали, като Мусева каза да обърнем внимание на стълкновителните норми.

**Формули на привързване при отпращащите норми.** Те се съдържат в диспозицията (обема) на двустранните стълкновителни норми. Синоним на формула на привързване е привръзка, указание, критерии, признак. Те са множество различни и по традиция се обозначават с латински наименования, които трябва да се знаят. В зависимост от обсега на приложение се делят на **общи и специални формули на привързване.**

**Общите формули на привързване могат да се използват в множество области и биват следните видове:**

1. **Lex personalis** – правото, което урежда правното положение на физическите лица. То бива три вида:
  - **Lex patriae** – това е правото на държавата, чийто гражданин е съответното лице
  - **Lex domicilii** – това е правото на държавата по местоживеенето на лицето
  - **Lex habitationis** – правото на държавата по обичайното местопребивване на лицето (най – разпространената формула)

По *lex personalis* се определя гражданското състояние, правоспособност и дееспособност и свързаните с тях институти. В отделните правни системи понятието се изпълва с различно съдържание. За континенталната правна система това е **lex patriae** – отечественият закон (законът на гражданството) на лицето, докато в държавите на *Common law*, Швейцария и скандинавските държави *lex personalis* се разбира като **lex domicilii** – закон по местожителството на съответното лице.

Това създава значителни затруднения и поражда стълкновения в международното частно право. Правени са опити, за съжаление неуспешни, за унифициране на възгледите. През 1955 г. Хагската конференция (която е международна организация) изработва *Конвенция за разрешаване стълкновението между lex patriae и lex domicilii*, където в чл. 1 е прието, че във всеки случай, при който държавата по местожителството предвижда като приложим закона по гражданството на лицето, а отечествената държава предвижда като приложим закона по местоживеенето, държавите ще приемат като приложим *lex domicilii* (по местоживеене) в качеството му на личен закон<sup>1</sup>. Ако обаче и двете държави предвиждат прилагането на *lex patriae* или и двете държави предвиждат прилагането на *lex domicilii*, всяка държава ще приложи съответно *lex patriae* или *lex domicilii*.

Изборът на едното или другото значение на *lex personalis* е продиктуван в значителна степен от политическите и обществено - икономически интереси на държавата. Държави на емиграция се придържат към *lex patriae*, чрез което искат да приложат закона и към емигриралите си съотечественици. Обратно, държави със значителна имиграция се придържат към *lex domicilii*, за да облекчат съдилищата си, а и за да обединят в компактна маса населението си.

- 2. Lex societatis** – това е приложимото право към ЮЛ. Тя бива три вида. От значение е за определяне на качеството “юридическо лице” на едно образование, момента на възникване и на прекратяване, управление и представителство. То бива два вида:

---

<sup>1</sup> *When the State where the person concerned is domiciled requires the application of national law, but the State, of which that person is a citizen, requires the application of the law of domicile, all Contracting States will have to apply the provisions of law of the law of domicile.*

**Lex loci** – правото на държавата по мястото на регистрация

**Lex situs** – правото на държавата по седалището

Отново понятието няма еднакво съдържание. В континенталните правни системи приложимо по отношение на ЮЛ е правото на държавата по седалище на юридическото лице (*lex situs*), а в страните на Common law приложимо по отношение на ЮЛ е правото на държавата на държавата, в която юридическото лице е регистрирано (*lex loci*). В някои случаи критерий за приложимия закон е граждани на коя държава контролират основния дял в съответното дружество.

3. **Lex loci actus** – това е правото по мястото по извършване на действието, т.е. правото на държавата, където е извършено съответното действие с правно значение.
4. **Lex rei sitae** – това е правото на държавата по местонахождението на вещта. Всички въпроси, свързани с придобиване, съдържание, прехвърляне и т.н. на вещни права, особено при недвижими имоти, се решават по *lex rei sitae*. В някои случаи е допуснато отстъпление от този принцип – дори в международни договори – например при превозвани вещи е невъзможно да се приложи горният принцип и затова е предвидено друго: Два са основните принципа за определяне приложимото право към “вещите в движение” /*res in transitu*/ - **lex loci expeditionis** – законът на държавата на изпращане и **lex loci destinationis** – закона на държавата по местоназначение.
5. **Lex fori** – това е правото на сезирания съд.<sup>2</sup>

**Според Мусева трябва да се прибавят още:**

6. **Lex voluntatis** – това е избраното от страните право, което като тенденция разширява своето приложно поле. Тази възможност се нарича автономия на волята и има различни проявления в различните дялове на частното право
7. **Lex proxima** – това е правото на държавата, с която отношението се намира в най – тясна връзка. Това е един принцип, който стои в основата на всички стълкновителни норми
8. **Lex causae** – това е приложимото по същество право. При формата на договорите има едно правило, според което се

---

<sup>2</sup> Тук виж статията на Проф. Натов, „Квалификацията *lege fori* в международното частно право“

прилага или правото, което е приложимо към договора по същество, или правото на държавата, където се намира едната или другата страна, и съответно приложимото по същество право може да е различно според съответния договор. Т.е. много неща може да означава това право в конкретния случай.

**СПЕЦИАЛНИТЕ ФОРМУЛИ са много.** Мусева ще ни предаде част от тях;

1. **Lex loci laboris** – правото по място на предоставяне на работата, труда (материята на трудовото право)
2. **Lex loci delicti** – приложимото към деликта право, което към днешна дата се разбира, че е **lex loci damni**, т. е. според мястото на настъпване на вредада, или **lex loci actus**, т.е. според извършването на деянието
3. **Lex communis patriae** ( правото по гражданството)/**habitationis** ( правото по обичайното местопребиваване)
4. **Lex loci protectionis** – използва се при интелектуалната собственост и е правото на държавата, за която се търси защита на правото на интелектуална собственост
5. **Lex loci condictionis** – използва се при неоснователното обогатяване и е правото на държавата, където е настъпило неоснователното разместване на блага
6. **Lex loci originis** – това е правото според произхода, евентуално в сферата на интелектуалната собственост
7. **Lex loci competiotionis** – използва се в материята на конкуренцията
8. **Lex expeiditionis (мястото на изпращането)/destinationis (мястото на пристигането)** – правото от мястото на изпращането или пристигането на вещи и се използва в областта на транспорта
9. **Lex loci solutionis** – това е правото по мястото на изпълнение

**Норми на международното частно право, които уреждат процесуални отношения с международен елемент – видове, структура, механизъм на действие. Формули на привързване при отпращащите норми.**

**Процесуалните норми** са тези, които уреждат нормите и процедурата, когато правоотношението има международен елемент. Преди приемането на КМЧП се считало, че предмет на МЧП са били само материални отношения с международен елемент. След този момент и с оглед развитието на ПЕС, където регламентите уреждат едновременно и компетентност, и приложимо право, и признаване и изпълнение на съдебни решения по граждански и търговски дела, вече се разглеждат и процесуалните норми<sup>3</sup>. Тук при видовете норми, които уреждат процесуални отношения, се прави едно деление според предмета на уредба в допълнение към обичайните деления. С оглед на този критерий говорим за **норми относно компетентност; норми относно процедура; норми относно признаване и изпълнение на съдебни решения и други актове; норми относно приложимото процесуално право**. Преките норми в материята на процесуалните отношения се срещат най – вече в материята на процедурата, което е нормално (връчване на документи, събиране на доказателства и др) и в материята на признаване и допускане до изпълнение на съдебни решения и други актове (например чуждото решение няма да бъде признато и допуснато до изпълнение, ако противоречи на установения обществен ред на съответната държава). Стълкновителните норми в материята на процесуалните отношения се откриват преди всичко в материята на компетентността и приложимото процесуално право.

**Механизмът на действие** е същият като този при материалните норми, но положението е малко по – деликатно. Да кажем, имаме двама български граждани, живеещи в Германия, които искат да се разведат и чл. 3, Регламент „Брюксел II“ казва, че могат да се обърнат към съда на държавата по пребиваване (*lex domicilii*) или към съда на държавата по гражданство (*lex habitationis*). Следователно имаме норма с обем и формула/привръзка, като всъщност е налице е алтернативна формула. Имаме конкретни факти от реалността, като е необходимо да квалифицираме тези факти – да си кажем - какво искат тези хора? Искат да си прекратят брака. След което трябва да видим кое е приложимото право и да субсумираме тези

---

<sup>3</sup> По този въпрос прочети Н. Натов, *Процесуални норми на съвременното българско международно частно право*

факти под въпросния обем на правната норма => **квалифициране на фактите и после субсумиране**. Магическият момент е, че тълкуването трябва да съпровожда цялата работа. В единия случай с помощта на структурата стигаме до някакво национално процесуално право и извличаме правилата от този национален процес. Фактически се извличат правилата на националния процес във връзка с компетентността и те стават част от стълкновителната норма (НАЧЕРТАЙ СИ СХЕМИЧКАТА). Когато става дума за приложимо процесуално право, да кажем в материята на връчването на документите е предвидено, че органът, който е сезиран, връчва по собственото си право. Процесуалните формули са.:

1. **Forum rei site** – правото на съда по местонахождението на вещта
2. **Forum domicili debitoris** (правото на съда по местоживееенето на длъжника/ответника)/**creditoris** (правото на съда по местоживееенето на кредитора/ищеца)
3. **Forum societatis situs** – това е съдът по седалището
4. **Forum loci actus** – това е съдът по извършването на някакво действие
5. **Forum loci protectionis** – това е съдът, в държавата на който е регистрирано правото на индустриална собственост
6. **Forum loci executionis** – това е съдът по принудителното изпълнение
7. **Forum prorogatio** – това избраният от страните съд
8. **Forum loci delicti** – съдът по настъпването на деликта
9. **Forum loci labors** – съдът по предоставянето на труда
10. **Forum loci solutionis** – съдът по местоизпълнението (при спорове във връзка с договори)
11. **Forum loci destinationis** – съдът по мястото, където трябва да достигне вещта
12. **Forum communis patriae/habitationis** – съдът по общото гражданство или по общото обичайно местопребиваавне
13. **Forum necessitatis** – необходимият съд, който е достижение на МЧП и се използва в такива регламенти, които имат универсално действие. Да кажем при издръжката ДЧ на ЕС трябва да прилагат единен регламент за издръжката, който урежда всичко в тази област и съдържа този **forum necessitatis**, независимо дали спорът е свързан с държави членки или други държави. За да бъде тази система завършена, е създаден този критерии, при

който едно лице не би попаднало по принцип под компетентността на сезирания съд, но определени обстоятелства налагат това – например сирийските граждани, които бягат от своята държава. Сирийските граждани на път за Германия спират в България и решават да се разведат. Би ли бил компетентен българският съд за издръжката на детето? Регламентът, който урежда въпроса за издръжката на детето, поначало почива върху идеята за обичайното местопребиваване, но този сириец не иска да остава в държавата и няма българско гражданство и за да се избегне отказът оправосъдие и защото не може да се очаква за разумно такова лице да се върне в държавата си, за да се съди, е уреден този необходим съд.

14. **Forum concursus** – съдът, който разглежда делото по несъстоятелността, и съответно приложимото право към несъстоятелност е правото на държавата, където е **открито** това производство по несъстоятелност
15. **Forum causae** – съдът, който разглежда делото по същество. Да кажем в материята на обезпеченията, т.е. съдът, който разглежда делото по същество, може да наложи обезпечения.

**Важно уточнение:** При хипотезата с развода, която разгледахме по – горе, към момента на сезиране на съда се преценява дали лицата имат общо обичайно пребиваване. Като конкретно двамата българи, които живеят в Германия, имат общо обичайно местопребиваване в Германия – приложимото право ще е германското, въпреки че компетентният съд може алтернативно на германския да е и българският. Както вече уточнихме

**ВАЖНО!** Прилага се процесуалният закон към момента на сезирането на съда. При материалните норми се прилага материалният закон към настъпване на съответния юридически факт (например сключването на договора)



## **12.Международна компетентност на българските съдилища и други органи. Обща характеристика и видове. Квалификация на фактите за нуждите на определянето на международната компетентност.**

**Обща характеристика на международната компетентност.** Определението е следното: Международната компетентност е правото и задължението на съд или друг орган на една държава да разгледа международно гражданско дело и да се произнесе с акт. Тук от една страна се говори за това, че когато има международна компетентност, органът има правото да подчини спора на своята власт и в същото време - задължението да упражни възложената му компетентност. А международна компетентност имат съдебните органи и не само те, като например нотариус, кметове, евентуално общински служители, евентуално съдебни изпълнители. Освен това международната компетентност се разглежда като въпрос не само в исковия съдебен процес, но и в другите видове процеси – обезпечителен, охранително производство, изпълнително производство, както и във връзка с някакво друго съдействие, което е необходимо за упражняване на права, и се предоставя от някакви органи. Международна компетентност имат не само държавните органи, но и в случаите на арбитраж и други алтернативни способи разрешаване на спорове (медиация).

Целта на правилата на международната компетентност е да разпредели сферите на юрисдикция/компетентност между държавите. Основна предпоставка, за да възникне правото на една държава да упражни компетентност, е наличието на връзка между тази държава и конкретното частно отношение с международен елемент. Мусева нарича тази връзка **достатъчна връзка**. В различни теоретични трудове се нарича по различен начин: *minimum contacts*, *geniune links*. Но по – скоро в тази материя не се търси най – тясната връзка, както е при приложимото право, а един спор може да бъде отнесен към съдилища от няколко различни държави. Тогава се преценява дали съответната компетентност почива на достатъчна връзка със съответната държава или не.

Правилата на компетентността се съдържат в различни международни източници и най – вече в правото на Европейския съюз и дотолкова, доколкото става дума за компетентност, това са процесуални норми и основният метод на уредба и преобладаващият вид норми са стълкновителните норми.

**Видове международна компетентност.** Първото деление е според това, дали сезираният орган определя своята или чуждата компетентност. Имаме т. нар. **директна компетентност**. При нея съдът определя своята компетентност. Обратното е **индиректната компетентност**, при която сезираният орган преценява дали другият орган има компетентност. Това има значение при определени хипотези на признаването и допускането до изпълнение.

**Следващите деления са само при директната компетентност.**

С оглед връзката на спора със държавата, където се намира съответният орган, от една страна се говори за **екзорбитантна компетентност**, при която няма достатъчна връзка между спора или отношението и съответната държава. Такъв вид компетентност е нежелано явление в МЧП и в някои регламенти има норми, които я изключват. Така например в КМЧП е предвидено, че български гражданин може винаги да сезира българския съд, независимо кой е ответникът и независимо къде се намира ищецът. Но този вид компетентност се счита за недостатъчно свързана със сезирания съд, защото тя почива на гражданството, а за ПЕС гражданството не е нещо, което да доведе до достатъчна връзка между спора или правоотношението и съответната държава. Другата компетентност е **нормална компетентност/компетентност с достатъчна връзка между спора и държавата**.

Следващото деление при директната компетентност е с оглед позицията на държавата, от чиято гледна точка се преценява международната компетентност. От една страна тук говорим за **изключителна компетентност** – когато не се допуска да има друг компетентен орган и не се допуска страните да си избират компетентен съд. И обратното, при всички останали

хипотези говорим за **паралелна компетентност** – допустимо е поне органи на две различни държави да бъдат компетентни и в повечето случаи при тези хипотези е допустимо да има избор на компетентен съд.

Последното деление на директната компетентност е с оглед основанието за възникването на компетентността. Тук основанията за възникването на компетентността се подреждат от най – специалното към най – общото правило. Тези основания са най – вече приложими при гражданските и търговските спорове. Първият вид е **изключителната компетентност**. Вторият вид е **изборът на съд**, който може да бъде мълчалив или изричен. На трето има **компетентност, която е учредена в полза на по – слабата страна**, като под такава се разбира, най – общо, икономически по – слабата и юридически по – зле подготвената страна. Като такива страни спрямо насрещната страна се считат потребителите, работниците и служителите по индивидуален трудов договор и насрещната на застрахователя страна по застрахователя договор. В материята на издръжката обикновено нуждаещият от издръжка се счита за по – слаб. Ако съм завършил с отличие право или съм Абрамович, пак съм потребител, защото това е принцип. **Обща компетентност. Специална/допълнителна/паралелна компетентност**, която се прилага в специални случаи, а не е специална, защото изключва общата (да кажем при договорно неизпълнение ищецът винаги може да предяви иска по местоизпълнение (обща компетентност) или по органа на държавата, където е доставена стоката(специално компетентност)). Други видове компетентност.

**Квалификация на фактите, нужни за определяне на международната компетентност.** Квалификацията представлява процес на правно изясняване, анализ и тълкуване. На квалификация подлежат от една страна факти, фактически състави и отношения, а от друга страна, норми, понятия и институти. Тя се извършва от даден орган, но също така трябва да бъде извършена и от страната. Извършва се, за да може да се определи кои правила на международната компетентност, ще се прилагат за конкретния спор. От своя страна международната компетентност зависи от материалноправния спор. Съответно там също се извършва квалификация. Що се

отнася до квалификацията, се използват различни способности, като при квалификация във връзка с прилагане на регламенти принципът е, че тя се извършва по автономен начин, автономно от националноправното разбиране на отделните държави. Например в Регламент „Брюксел Ia“ е предвидено, че съдът има изключителна компетентност при спорове във връзка с вещно право върху недвижим имот, ако нещо си се е осъществило. Да кажем Павловият иск е вещноправен или не? Преценката, дали конкретният фактически състав представлява вещноправен спор, е разковничето, чрез което ще се разбере кой е компетентният съд. Мъдрост на деня: Общо взето изводът е: Сложно е... и това, което вие ще се научите да направите, е как да бъдете магьосници. Искът не е вещен, защото има относително действие, защото някакъв много авторитетен съд казва, че вещно право е това, което е противопоставимо на всички, но пак си съблюдаваме има ли недвижим имот. Втора мъдрост на деня: Знанието е тегоба и вие трябва да се справите с тази тегоба.

**При автономното тълкуване** също има някакъв международен елемент. Що се отнася до националните източници, там принципът е, че тълкуването се извършва по вътрешното право, като в определени ситуации можем да приложим *lex causae* и автономно квалифициране.

## **Регламент „Брюксел Ia“**

**Исторически бележки.** През **1998 г** се сключва паралелната **Луганската конвенция** с Исландия, Норвегия, Швейцария, Дания и другите държави, които към 1998 г. (без Дания) не са членове на ЕС. Идеята е не само в рамките на ЕС, но и в рамките на общуването с тези държави да има правила за единна компетентност и за признаване на съдебни решения.

През **1999 г.** се изменя **Договорът от Амстердам** и **ЕС** придобива компетентност в областта на правосъдието по граждански дела с трансгранични последици

През **2001 г.** се приема **Регламентът „Брюксел I“**. Той е малко по – различен от Брюкселската конвенция относно

подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право заради променената съдебна практика, отразена в текстовете на самия регламент.

През **2007 г.** се създава една **нова Луганска конвенция**, която е почти идентична с Регламент „Брюксел I“, и обвързва държавите – членки на ЕС и Швейцария, Исландия, Норвегия.

През **2012 г.** се приема **Регламентът „Брюксел Ia“**, който **ще се прилага от 10 януари 2015 г.** Той също не се отличава особено много от „Брюксел 1“. В тази връзка има един дебел Коментар на Регламент „Брюксел I“; Статия на Б. Мусева в списание „Търговско право“, посветена на новия регламент от гледна точка на промените в него; една статия от 2006 г., която се казва „Из лабиринта на международната компетентност по международни граждански и търговски дела.“ Целта на този регламент е да улесни достъпа до правосъдие и да облекчи свободното движение на съдебни решения и други актове, стъпвайки върху принципа на взаимно доверие. Идеята е да се създаде една система от правила за компетентност, при която няма натрупване на компетентности, няма екзорбитантна компетентност (когато компетентността е основана на гражданството на ищеца или на мястото на регистрация на ЮЛ), и да се създадат такива правила, които водят до предвидимост и сигурност. Този регламент е важен, защото е регламент на международната търговия и се прилага за граждански и предимно за търговски спорове. *Тази историческа част може да се намери във въведенията на първия сборник нормативни актове на МЧП на Б.Мусева.*

#### **ДЕЙСТВИЕ НА РЕГЛАМЕНТА.**

Обособяваме действие в пространството, във времето, по материята и спрямо лицата.

#### **ДЕЙСТВИЕ В ПРОСТРАНСТВОТО.**

Регламентът „Брюксел Ia“ се прилага във всички държави - членки, включително и по отношение на Дания.

#### **ДЕЙСТВИЕ ВЪВ ВРЕМЕТО.**

Прилага се към съдебни решения, постановени в рамките на образувани съдебни производства, към автентични актове, формално съставени или вписани, и към съдебни спогодби, одобрени или сключени на или след 10. 01. 2015 г.. Ако на изпита имаме съдебно решение по производство, образувано преди 10 януари, това решение се движи по стария ред. Българският текст не отразява сполучливо оригиналния и се получава объркване, за изясняването на което виж бележката под линия.<sup>4</sup>

### ДЕЙСТВИЕ ПО МАТЕРИЯ.

Прилага се за граждански и търговски дела. Това понятие трябва да се тълкува автономно, независимо от разбирането на националното право на отделните държави. Тълкуване трябва да стъпи върху целите и систематиката на регламента и върху общите принципи, преобладаващи за държавите. Регалментът „Брюксел Ia“ съдържа един позитивен списък и един негативен списък списък със случаи, които са изключени от обхвата на регламента. Когато имаме казус, трябва да внимаваме дали предмета на казуса попада в регламента.

Първите изключени случаи са, **когато нямаме уредба на ниво ЕС** – важно е тази проблематика (която няма уредба на ниво ЕС) да бъде основен предмет на спора, а не предварителен въпрос, като в последната хипотеза регламентът се прилага. Втората изключена хипотеза е свързана с **банкрут** – за тази уредба има специален регламент 1146/2000 г, която се прилага до 2017 г. Третата изключена хипотеза е **социалната сигурност**. Изключени са и **въпросите на арбитража** – може да погледнем съображение. Арбитражът е подчинен на собствен режим и за него има отделна конвенция. Големият проблем беше, че е възможно да има арбитражно споразумение и едната страна противно на него да сезира държавен съд. Едни държави дават предимство на арбитража, а друга група държави казват, че щом съдът е сезиран и види, че има

---

<sup>4</sup> *This Regulation shall apply only to legal proceedings instituted, to authentic instruments formally drawn up or registered and to court settlements approved or concluded ON OR AFTER 10 January 2015 (т.е. Регламент „Брюксел Ia“ ще се прилага към съдебни производства, автентични актове и съдебни спогодби, ако съдебните производства са образувани на или след 10.01.2015 г.; ако автентичните актове са формално съставени или вписани на или след 10.01.2015 г.; ако съдебните спогодби са одобрени или сключени след 10.01.2015 – бел. моя, Г.Г.)*

арбитраж, той има право да прецени арбитражното споразумение и като направи тази преценка, може да се произнесе по същество. По този начин е могло да се избегне арбитражното споразумение. Към днешната дата всяка държава процедира различно. Ако съдът реши, че арбитражното споразумение е действително, това решение няма да се движи между държавите - членки, но ако българският съд реши спора по същество, това решение ще се движи между държавите – членки (т.е. решението за действителността на арбитражното споразумение не е задължително за съдилищата на другите държави – членки, но решението по същество на правния спор е задължително). Последните две изключения визират **задължения за издръжка**, където имаме Регламент 4 от 2009 г., и **наследяване и завещание**, където също имаме отделен регламент. C172 от 1991 година – дело. По – конкретно вижте чл. 1, пар. 2, Регламент „Брюксел Ia“

#### ДЕЙСТВИЕ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ЛИЦАТА.

Разделителната граница по принцип е **местоживеенето на ответника**. Когато местоживеенето му е в държава - членка, регламентът се прилага във всички случаи, без значение гражданството, на която и да е страна, и без значение местоживеенето на ищеца. По изключение в чл. 18, пар. 1, чл. 21, пар. 1, чл. 24, 25, 26, Регламент „Брюксел Ia“ имаме универсално действие на регламента, независимо от местоживеенето и гражданството на страните. Т.е. проверката е попада ли гражданското или търговското дело в тези случаи, при които има универсално действие. Ако случаят е такъв, няма значение какви са страните по спора. Тук има две специфични хипотези:

1. Когато едно лице е имало последно местоживеене в държава - членка, но към момента на сезирането не се знае къде е това лице. В този случай, щом не е сигурно, че лицето е в трета държава, се прилага регламентът (C327 от 2010 г.).
2. Когато някакво лице ответник може би има местоживеене в ДЧ, но нито се знае има ли, нито се знае къде има, се прилага регламентът (C292 от 2010 г.)

## НАКРАТКО ЗА СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ ИЗТОЧНИЦИТЕ НА МЧП.

Ако има друг специален източник на ПЕС, се прилага той. Ако имаме двустранен договор между държави - членки, той вече не се прилага. Двустранните договори с трети държави, които не са държави членки, продължават да се прилагат. Вж. чл. 71, пар. 2, от регламента.

**Няколко кратки казуса.** Ако ответникът е от Швейцария, а ищецът от България, ще се прилага Луганската конвенция, защото Швейцария не е част от ЕС. Ако ищецът е от България, а ответникът е от Македония, няма да се прилага Регламентът „Брюксел Ia“. Друг казус: Производство по несъстоятелност и българският синдик иска да предяви отменителен иск по отношение на договор за франчайзинг между испанско дружество и българското дружество. За компетентността при отменителният иск ще се прилага Регламент „Брюксел Ia“, защото този иск е свързан с несъстоятелността, следователно делото е търговско. При делба на наследство ще се прилага специалният регламент, защото се включва в неговия предмет.

## СИСТЕМА ОТ ОСНОВАНИЯ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА МЕЖДУНАРОДНАТА КОМПЕТЕНТНОСТ.

Важно е да я усвоим и да я следваме при проверката на международната компетентност. От специалното към общото правило:

1. Изключителна компетентност (чл. 24 – универсално действие).
2. Мълчаливо учредена компетентност (чл. 26 – универсално действие).
3. Избор на компетентен съд (чл. 25)
4. Компетентност в полза на по – слабата страна (раздели 4 и 5). Тук единият вариант е а) хипотези с универсално действие (чл. 21, пар, 1) и вариант б) местоживееене на ответник в държава – членка (за да се прилага)
5. Обща компетентност (чл. 4). Тук ни трябва местоживееене на ответника в държавата на сезирания съд. Израз на принципа - съдът следва ответника, който следва местната компетентност.



6. Специална, паралелна, допълнителна спрямо общата компетентност. При нея е необходимо (чл. 7,8,9) ответникът да има местоживеене в държава - членка, различна от държавата на сезирания съд.

Местоживеенето не е гражданство и не е обичайно местопребиваване. Затова това е едно такова състояние на връзка между едно лице и държава, което трябва да бъде формално. При **юридическите лица** е лесно, защото има легално определение на понятието обичайно местоживеене (чл. 63, Регламент „Брюксел Ia“) – то е или седалището, или централното управление, или основно място на стопанска дейност. **Централното управление** е там, където обичайно се взимат управленските решения, т.е. където заседават изпълнителните органи. **Основно място на дейност** е където са съсредоточени основната част от материалните активи и персоналът. Например имаме германско дружество, седалището и централното управление на което са в Германия, но в България му се намират преобладаващият брой тирове и логистичната система на тировете. Съответно в България е неговото основно място на дейност, но това трябва да се докаже в казуса. В този казус това води до избор на ищеца дали да предяви иска пред съда в Германия или да предяви иска пред съда в България, защото по смисъла на чл. 63, Регламент „Брюксел Ia“ и двете места представляват местоживеене на ответника. Ако дружеството е регистрирано в Холандия, но се управлява от Берлин, а дейността му е свързана с производство на коркови тапи в Португалия, тогава искът ще може да се предяви и на трите места. Ако дружеството е регистрирано в Щатите, но има основна дейност в България, искът може да се предяви в България. По принцип клонът не се включва, но ако спорът е свързан с по – слаба страна, понятието за местоживеене се разширява и е възможно дружество, на което трите елемента са в трета държава, но има клон в държава - членка, се приема, че има местоживеене в държава - членка.

При **физическите лица** е по – сложно (чл. 62, Регламент „Брюксел Ia“). Съдът прилага вътрешното си право, т.е. понятието за местоживеене трябва да се определи по вътрешното право. Какво се разбира под

местоживеене у нас? Мусева счита, че местоживеенето е по – близо до настоящия адрес.

### **ИЗКЛЮЧИТЕЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ (чл. 24).**

Тя е най – специалното право. Затова това правило трябва да се тълкува стриктно, т.е. не разширително. На следващо място тази изключителна компетентност трябва да се отнася до основния предмет на спора, а не до предварителен въпрос. Много важно е на казуса да определим точно кой е предметът на спора и кои са предварителните въпроси. Най – важните хипотези са:

1. Вещно право. Дела, които имат за предмет права върху недвижим имот. Павловият иск има относително действие, следователно не е вещноправен спор.
2. При наема по отношение на абсолютно всички иски имаме изключителна компетентност и няма право да се избере друг компетентен съд. Чл. 24, т. 1, част втора, от регламента – изключение
3. Дружества – само за недействителност, прекратяване и недействителност на решения. Компетентен е съдът, където е седалището на дружеството. Седалището се определя по правото на държавата, от която е сезираният съд.
4. За действителност на вписване
5. За индустриална собственост – само за действителност и регистрация, ако това е особен предмет или ако е въведен като възражение
6. Дела, които имат за предмет принудително изпълнение.

### **16 – 19. Избор на компетентен съд (пророгация)**

Изборът на компетентен съд е двустранна сделка между страните по правен спор, последиците от която са извеждане на спора от международната компетентност на съдилищата, които притежават такава по обективни критерии за учредяване на МК – на обективно компетентния съд, и подчиняването на спора на съдилища или съд, избран по воля на страните. Тази двустранна сделка е допустима само ако изрично е уредена в обективните позитивноправни източници в нашето МЧП.

Предвид обстоятелството, че МК представлява публичноправно правомощие на съответните органи, то и възможността за избор на компетентност/компетентен орган не може да съществува, ако не е уредена в закона. Основните източници на уредба на избора на компетентен съд понастоящем са на първо място **Регламент 1215.2012 г. (Брюксел Ia)**; **Хагска конвенция от 30 юни 2005 г. за споразуменията относно избора на съд; двустранни договори за правна помощ; КМЧП**. С оглед примата на действието на източниците на правото на ЕС уредбата, която се съдържа в КМЧП, отстъпва и правктически не се прилага след последните изменения, въведени с Регламен „Брюксел Ia“. На следващо място Хагската конвенция от 2005 г. обхваща случаи, които не попадат в обхвата на Регламент „Брюксел Ia“ в случаи на избор на компетентен съд.

Споразумението за избор на компетентен съд е от вида на субективно основание или субективна процесуална формула за определяне на международна компетентност. Тя се обозначава като **forum prorogatio**. Споразумението за избор на компетентен съд има процесуални последици на плоскостта на публичноправните процесуални правоотношения. Относно неговото сключване, то се подчинява на общите правила, характерни за двустранните сделки, а именно необходимо е да се постигне съгласие между страните - насрещни съвпадащи волеизявления. От гледна точка на последиците те са процесуални/публичноправни, а не са на плоскостта на материалните правоотношения.

Трябва да се отграничава това споразумение от **арбитражното споразумение** и **от избора на приложимо материално право**. На първо място във връзка с арбитражното споразумение то има много сходства, т.е. последиците и на двете споразумения са на плоскостта на процесуалните отношения. И при арбитражното споразумение спорът се подчинява на арбитражен съд. Разликата се състои в субекта, който е овластен въз основа на това споразумение да разреши правния спор. При избора на компетентен съд овластеният субект е орган на определената държава – държавен съд или друга юрисдикция. При арбитражното споразумение–решаващият орган е арбитражен съд, който е субект на

частното право и е натоварен от страните по споразумението с правораздавателни функции. При избора на компетентен съд органът притежава делегиран суверенитет, т.е. независимо от наименованието на органа той е натоварен от държавата с публичноправни правомощия. Арбитражния съд е частноправен правораздавателен орган, неговата компетентност възниква по силата на договора на страните, който има елементи на поръчка и изработка.

На следващо място изборът на компетентен съд трябва да се различава от избора на приложимо материално право. Разликата между двата института е, че единият институт е процесуален, неговите последици са процесуални, докато изборът на приложимо право е материалноправен институт и неговите последици са на плоскостта на материалноправните отношения. Двата института са независими един от друг. Изборът на определен по националност компетентен съд или съдилища не води до презумпция за избор на приложимо материално право. Ако в договора сме избрали за компетентни съдилища българските съдилища, това не означава, че сме избрали за приложимо българското право. Ако няма изрично споразумение за избор на приложимо право, изборът на компетентен съд не е достатъчен, за да се изпълни фактическия състав на мълчалив избор на приложимо право. Основаната разлика между избора на компетентен съд и избора на приложимо право е във вида на последиците от съответния избор – материалноправни и процесуалноправни. Разликата обаче не е във формата или начина на сключване на сделката. Както изборът на компетентен съд, така и изборът на приложимо право могат да бъдат и в писмена, и в устна форма. Също така, както избора на компетентен съд, така и избора на приложимо право могат да бъдат сключени както изрично, така и с конклюдентни действия – мълчалива пророгация или мълчалив избор на мълчаливо право.

УРЕДБАТА НА ПРОРОГАЦИЯТА (ИЗБОРЪТ НА КОМПЕТЕНТЕН СЪД) ПРИ ГРАЖДАНСКИ И ТЪРГОВСКИ ДЕЛА (РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IА“).

В системата на видове международна компетентност по регламента изборът на компетентен съд съд поставяме според условна йерархия веднага след

изключителната компетентност. Ако е налице избор на компетентен съд, който избор е действителен по смисъла на регламента, това е пречка за учредяването на обща и специална компетентност, те стоят в йерархията след пророгацията. От друга страна над избора на компетентен съд стои изключителната компетентност, защото по дела, за които е предвидена изключителна компетентност (чл. 24) е недопустим изборът на компетентен съд, т.е. ограничението на пророгацията е свързано с предмета на делата. Регламентът урежда избора на компетентен съд в разпоредбите на чл 25, 26. Чл. 26 урежда мълчаливия избор на компетентен съд. Чл. 25 урежда изричния избор. Съответни на тези две разпоредби са разпоредбите на чл 24 и чл 23 по Регламент 44 от 2001 г. Тези разпоредби нямат големи разлики.

#### **МЪЛЧАЛИВА ПРОРОГАЦИЯ.**

Тя представлява двустранна сделка между страните по спора, която сделка е изведена от действията на страните (склучена е с конклюдентни действия). Според чл. 26, пар. 1 , Регламент „Брюксел Ia“ конклюдентните действия, с които се учредява МК, са: от гледна точка на ищеца – сезирането на съд на държава - членка, който не е компетентен на някои от останалите обективни основания за компетентност по регламента; от гледна точка на ответника – неговите конклюдентни действия се изразяват в явяване пред сезирания от ищеца съд, съчетано с липса на оспорване на неговата компетентност. Решаващо за учредяването на мълчаливата пророгация е именно поведението на ответника. Явяване по делото като активно действие представлява всяко действие на процесуална защита по делото. Не трябва да се тълкува буквално – че явяването съставлява физическо присъствие на страната пред съда. Явяването съставлява вснасянто на отговор, възражения, влючително дистанционно; когато ответникът е оправомощил процесуален представител – най - често това са адвокати и юрисконсулти. Според практиката на СЕС обаче, а именно решение по дело C112 от 2013 г. и решение по дело C215 от 2015 г., не е налице явяване на ответника по делото, когато той е представляван от назначен съгласно процесуалното законодателство на съответната държава - членка служебен представител. Мотивите на съда са, че един служебен представител няма

реално никакъв контакт с ответника и той не може по никакъв начин да предаде неговата воля, т.е. нямаме конклюдентни действия от ответника. Подобни процесуални представители нормално в повечето процесуални законодателства се назначават, когато ответникът не може да бъде открит. СЕС постановявава, че ако сметем, че един служебен представител може да изпълни фактическия състав на учредяването на мълчаливата пророгация, би се нарушило правото на защита на ответника. Първото дело е по приложението на Регламент 44 от 2001 г. Практиката на СЕС по приложението на Регламент 44 е напълно относима към Регламент „Брюксел Ia“. Второто решение е по приложение на Регламент „Брюксел IIa“ относно дела за родителска отговорност, но тъй като там отново се е разглеждал случай, когато е необходимо издаването на документ за самоличност на дете по българския закон, единият от двамата родители се връща в България с детето и предявява пред районния съд искане за издаване на документ за самоличност. Съдът обаче не може да намери бащата в Италия. Съдът назначава особен представител на бащата, той се явява по делото и не оспорва компетентността на българския районен съд. Следователно районният съд приема, че служебният адвокат не може да води до учредяване на компетентност и прекратява делото. Окръжният съд потвърждава и накрая се сстига до касацинно обжалване. ВКС отправя преюдициално запитване до СЕС, който решава, че действията на служебния представител на ответника не са волеизявление на ответника.

На следващо място – **до кой момент ответникът може да оспори компетентността?** Моментът, до който може да бъде направено възражението за липса на компетентност според практиката на СЕО/СЕС, е до изтичане на срока за предприемане на първото действие на защита по делото, според процесуалното законодателство на държавата - членка на сезирания съд. Според нашето процесуално законодателство срокът за извършване на това действие е отговорът на исковата молба или при липса на отговор – най - късно първото заседание по делото. В това отношение критерии може да бъде и чл. 24, КМЧП.

**Какво значи да оспори компетентността?** В този случай не се учредява мълчалива компетентност. Според практиката на СЕО – дело 150 от 1980 г. – са възможни три хипотези от фактическа страна във връзка с оспорването:

1. Ответникът да се яви по делото, но да не оспорва компетентността, като в този случай се установява мълчалива пророгация.
2. Ответникът с първото действие по защита да оспори изрично компетентността, без да извършва други действия на защита по същество по спора. Тогава няма да се учреди мълчалива компетентност.
3. Проблемът, който е бил поставен пред СЕО, е третата хипотеза, а именно ответникът едновременно с първото си процесуално действие, оспорва както компетентността, така и извършва други действия на защита по същество по спора. Запитването е било дали в този случай ответникът не приема компетентността. СЕО постановява, че даже и при тази хипотеза отново не се учредява мълчалива компетентност, защото с първото процесуално действие голяма част от процесуалните законодателства свързват с преклудирването на повечето други процесуални права, т.е. ние трябва да се застраховаме, ако съдът отхвърли оспорването на компетентността.

Мълчаливата пророгация има предимство пред изричната пророгация. Даже да има изрично споразумение за избор на компетентен съд, ако в последствие ищецът сезира различен от нарочно избрания съд и ответникът се яви и не оспорва, то ще се учреди мълчалива компетентност. Логиката е, че страните с конклюдентни действия уреждат предходното споразумение между тях.

Във връзка с това е процесуалното правило на чл. 28, пар. 1, Регламент „Брюксел Ia“. Когато ответникът се яви и не оспорва компетентността, съдът не е длъжен да проверява наличието на компетентност, тази компетентност се стабилизира. В тази ситуация съдът проверява само изключителната компетентност. Ако ответникът не се яви, тогава вече съдът, ако не е съд по общата компетентност, трябва служебно да провери дали е налице някое от другите основания по регламента. Поради тази причина е налице промяна в уредбата на мълчаливата пророгация между Регламент „Брюксел I“ и Регламент

„Брюксел Ia“. Вторият регламент съдържа чл. 26, пар 2 като нова разпоредба. Това ново процесуално правило дава допълнителна защита по дела, когато ответник е слаба страна. Именно неинформираността като слаба страна на това лице защитава разпоредбата. Съдът изрично трябва в разпорежданото и съобщението, с което се изпраща отговора, да укаже на тази страна, че има право да оспорва компетентността и че ако не оспори компетентността с първото си действие по делото, тя ще се учреди мълчаливо и повече не може да се оспори. Ако обаче ответникът не е слаба страна, но се третира като такава във връзка с члена, това е съществено процесуално нарушение на правата на ищеца.

**Съдът проверява** служебно за изключителна компетентност, ако ответникът не се яви по делото или ако се яви и оспорва. Фактическият състав на мълчалвата пророгация изисква ответникът да има местоживеене на територията на държава - членка. Местоживеенето на ответника като цяло е условие за прилагането правилата на регламента – това следва от чл. 6, Регламент „Брюксел Ia“. Чл. 6, пар 1, Регламент „Брюксел Ia“ изрично посочва в кои случаи регламентът се прилага, независимо от местоживеенето на ответника на територията на държава - членка. Хипотезите, визирани в чл. 26, Регламент „Брюксел Ia“ не е сред тези случаи – следователно е необходимо ответникът да има местоживеене на територията на държава - членка. Ако ответникът няма такова местоживеене (живее в Перу например), изискването спрямо него за явяване и оспорване на компетентността ще засегне в голяма степен правото му на защита. Поради това мълчаливата пророгация не се прилага, ако ответникът няма местоживеене на територията на държава - членка.

### **Изрична пророгация.**

Уредбата се съдържа в чл. 25, Регламент „Брюксел Ia“, както и в специални правила за изричната пророгация по дела с участие на слаба страна в чл. 15, чл. 19, чл. 23, Регламент „Брюксел Ia“. Това са специални правила за изричната пророгация по делата с участие на слаба страна. Другият източник, който урежда изричната пророгация, е Хагската конвенция от 2005 г. Предмет на уредба на тази



конвенция е единствено споразуменията за избор на съд (изрична пророгация). Съотношение между двата източника.

**Съотношение между Регламент „Брюксел Ia“ и Регламент 44.** На първо място Регламент „Брюксел Ia“, за разлика от Регламент 44 от 2001 г., внесе съществено изменение, а именно – според неговата уредба при изричната пророгация не е необходимо нито една от страните по делото да има местоживееене на територията на държава - членка. Докато по Регламент 44 се изисква поне една от страните да има местоживееене на територията на Държава членка (чл. 23, пар. 1, Регламент 44). Следователно при действието на Регламент 44, ако и двете страни нямат местоживееене на територията на държава - членка субсидиарно се прилага уредбата на КМЧП (чл 23, КМЧП). С влизане в сила на Регламент „Брюксел Ia“ вече не се изисква някоя от страните да има местоживееене на територията държава - членка. Поради това Мусева сочи, че новата разпоредба на чл. 25, пар. 1, Регламент „Брюксел Ia“ има универсално действие. Има една статия на доцент Мусева – списание „Юридически свят“, брой 1 от 2013 г. – *Споразумение за избор на компетентен съд* (стр. 69 и сл.).

**Изричната пророгация са насрещни и съвпадащи волеизявления на страните.** На първо място, за да е налице пророгация, е необходимо материалното правоотношение, от което възниква правен спор, да попада в обхвата на регламента (гражданско или търговско дело). Ако искаме да сключим споразумение за издръжка, няма да търсим уредбата в Регламент „Брюксел Ia“. Втората предпоставка е да има съгласие между страните. Според практиката на СЕО/СЕС това съгласие следва да се тълкува автономно, а не спрямо понятието за съгласие в правните системи на държавите членки. Третата предпоставка за наличието на изрична пророгация е пророгационното споразумение да се отнася до конкретно определено правоотношение, т.е. пророгационни уговорки, които уреждат всички бъдещи отношения между страните, без да посочват конкретни правоотношения, са недействителни. Ако имаме определяеми отношения, рамков договор, то пророгационното споразумение в рамковия договор ще обхваща и последващите

еднообразни сделки, защото те са определяеми предварително. Спорът може да е възникнал и тогава безспорно има конкретно правоотношение, а пророгацията може да се отнася и за спорове, които още не са възникнали. Обикновено това са клаузи към договорите към момента на сключването им, но това, че спорът не е възникнал, не променя обстоятелството, че правоотношението е определено. Следващата предпоставка е в пророгационното споразумение да има определен или определяем орган на държава - членка (компетентен съд). Начинът на определянето му може да бъде по критерия националност, може да бъде по критерия конкретен съд, посочен по неговата местна и родова компетентност (Софийски градски съд). Възможно е компетентният съд да бъде определяем – например да се посочи, че това ще са съдилищата по местоживееене на ищеца. Последната предпоставка е да са спазени изискванията за форма, уредени в регламента.

Чл. 25, пар. 1, Регламент „Брюксел Ia“ съдържа пряка процесуална норма относно формата на пророгационното споразумение, като са налице няколко алтернативни фактически състава. На първо място е допустимо пророгационното споразумение да е сключено писмено, като по смисъла на пар. 2 всеки запис на електронен носител, който е траен, е равностоен на писмена форма. На следващо място е възможно пророгационното споразумение да бъде сключено устно, ако в следствие е потвърдено с писмени доказателства, т.е. страните постигат съгласие, но в следствие обективират в писмена форма, че вече са постигнали съгласие – писмената форма служи за доказване на вече сключеното споразумение. На трето място е възможно пророгационното споразумение да е във форма, съобразена с практиката, установена между страните. В случая имаме относително действие, това не е равно на обичай в практиката или търговски обичай, а е обичай между конкретните страни. Например сключването на поредица от сделки при общи условия, като пророгационното споразумение се включва в общите условия, изготвени от една от страните, а другата страна не е оспорвала. Като дори е допустимо да няма изрично нейно потвърждение, че е запозната с общите условия. Според практиката на СЕО/СЕС при пророгационни споразумения,

които се съдържат в общи условия, е необходимо страната изрично да е потвърдила или да има доказателства, че е запозната с пророгационното споразумение, с общите условия. Но ако това се е повтаряло като практика между тях, именно тогава може да се изведе, че макар че тя никога не е потвърдила, е налице практика между страните. На следващо място в буква „в“ се предвижда, че такова споразумение може да се сключи във форма, съобразена с обичая в международната търговия, като тук регламентът повтаря определението на търговския обичай от чл. 9, Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки. Т.е. това определение съдържа двата критерия – повтаряемост в практиката (обективен елемент) и съзнанието за задължителност (субективен елемент). Тук търговския обичай е източник на уредба на форма, но изрично е признат, иначе няма как да бъде такъв източник на правото. Обичаят подлежи на доказване по делото. Пример за обичаи има в областта на международния транспорт, където се използват типови бланки на договори за различните видове превоз. Много пъти морската товарителница съдържа такова пророгационно споразумение, което е отпечатано на гърба на товарителницата, като при нейното издаване превозвачът подписва товарителницата на лицевата страна. Т.е. съдържанието на морските товарителници е обичайно и на гърба си те имат пророгационно споразумение. Според практиката на СЕО/СЕС, ако имаме интернет страница, която в общи условия съдържа пророгационно споразумение, и изникне прозорец за „запознат съм с общите условия“, но общите условия не се появяват на екрана, щом има изрично потвърждение с кликване, то **лицето потвърждава, независимо, че общите не са се появили на екрана.** При подобни общи условия, които не виждаме в сайта, а само биваме попитани, дали сме съгласни с общите условия, при съгласие имаме пророгационно споразумение.

Не съставляват пророгационни споразумения уговорки за изключване на компетентността на даден съд или отрицателни уговорки. Тази уговорка няма да е действителна, защото не се урежда от регламента и обективно компетентният съд пак ще приеме делото за разглеждане. Допустимо е в уговорката за избор на

компетентен съд съдът да бъде повече от един. Не е обаче действителна уговорка, при която само едната страна по делото има право на избор на компетентен съд, а другата няма. Подобна уговорка се разглежда като едностранно преобразуващо право и не попада в обхвата на регламента. Допустимо е обаче в зависимост от процесуалното качество на ищец и ответник тези съдилища да са различни – например ако имаме уговорка с компетентен съд по местоживеенето на ищеца, в зависимост от това, коя двете страни ще е ищец, ще имаме и различен компетентен съд.

### **МАТЕРИАЛНА ДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ПРОРОГАЦИОННОТО СПОРАЗУМЕНИЕ.**

Според практиката на СЕО/СЕС тези елементи на материалната действителност, които са свързани с наличието на съгласие, се извеждат и тълкуват автономно от разпоредбите за форма. Има една презумпция за наличие на съгласие, ако се отговаря на изискванията за форма. Целта е била да не се прилагат различните национални разпоредби относно правилата за форма. Обаче извън съгласието може да има множество пороци, които не се уреждат пряко от регламента (грешка, измама например). Регламент 44 не е съдържал уредба на това, кое право урежда именно материалната действителност. Регламент „Брюксел Ia“ съдържа промяна в тази насока и изрично урежда кое е приложимото материално право за материалната действителност. Чл. 25, пар. 1, Регламент „Брюксел Ia“ казва, че съдът, който е избран от страните, преценява материалноправната действителност според неговото материално право (например чл. 26 сл., ЗЗД). Според съображение 20, Регламент „Брюксел Ia“ – правото на сезирания съд (*lex fori*) включва и неговите стълкновителни норми. В случая, когато правото на сезирания съд е българското право, уредбата на изискванията за форма се съдържат в Регламент Рим I, където общото правило е, че материалната действителност се урежда от правото, което е приложимо към самия договор. Тази промяна в регламента е заимствана от чл. 5, Хагската конвенция от 2005 г.

## ДЕЙСТВИЕ НА ПРОРОГАЦИОННОТО СПОРАЗУМЕНИЕ В СЛУЧАИ НА УГОВОРКИ В ПОЛЗА НА ТР или ПРАВОПРИЕМСТВО (ЦЕСИЯ ИЛИ НАСЛЕДЯВАНЕ).

Според практиката на СЕС в този случаи действието на уговорката спрямо правоприемниците се определя от приложимото към цесията или съответно някакъв друг вид правоприемство материално право. Във всички тези случаи компетентният орган трябва да установи приложимото към правоприемството материално право, за да прецени дали праворпиемникът встъпва във всички принадлежности на прехвърлените основни права. Например по българското право вземането се прехвърля с всички привилегии – в случая, ако имаме договор с пророгационна уговорка, ако за цесията е приложимо българското право, то уговорката за компетентен съд ще има действие и спрямо приобретателя на вземането. Подобна е уредбата и при другите държава в континенталноправната уредба. Първо трябва да се изясни съдържанието на приложимото материално право и дали правоприемникът встъпва в пълнота в съпътстващите съответното прехвърлено право акцесорни права и привилегии (тук се причислява и пророгационната уговорка). Тук може да погледнеш труда на Б. Мусева, *Цесия в МЧП. Приложимото право определя дали споразумението за избор на съд обвързва правоприемниците.*

В тази област източник е и **Хагската конвенция от 2005 г. за споразуменията относно избор на съд.** Тя е класически международен договор, изготвен и сключен в рамките на Хагската конференция по международно частно право. Хагската конвенция е в сила от 1 октомври 2015 г., защото при международните договори има особености по производство по влизането им в сила. Понастоящем страни по тази конвенция са от една страна ЕС като субект без Дания. Единствената друга държава, която е ратифицирала конвенцията, е Мексико, но особено важно е, че тази конвенция е подписана от САЩ. Все още обаче не е ратифицирана там. В момента се води единадесети кръг на преговорите за подписване на търговско споразумение между ЕС и САЩ, което ще промени облика на вътрешния пазар, когато се случи. Американският пазар ще стане част от Европейския единен пазар – освобождаване от мита, право на извършване на стопанска дейност, т.е. ще се

създаде най – големият общ пазар в света като оборот, но това е от заплаха за малките и средните предприятия в ЕС. Хагската конвенция се прилага за споразумение за избор на съд по граждански и търговски спорове, но чл. 2, ХК стеснява спрямо Регламента „Брюксел I“ определени по предмет спорове. Те са изброени. Тази конвенция я няма в нито един от източниците (нито в Мусева, нито в Натов, т.е. трябва да си я преснимаме). От обхвата на ХК са изключени потребителски, трудови спорове, превоз на пътници, непозволено увреждане.

**Съотношението от гледна точка на действието спрямо лицата.** То се урежда в чл. 26, пар. 6, ХК. Ако и двете страни по споразумението са пребиваващи на територията на държава - членка се прилага регламентът. Тази конвенция е записана и от Сингапур.

#### **КОМПЕТЕНТНОСТ ПО ДЕЛА С УЧАСТИЕ НА СЛАБА СТРАНА.**

Това е компетентност, която се определя според характеристиките на една от страните по спора - тя е икономически слаба и по – неопитна в правно отношение. Уредбата се съдържа в раздели 3,4,5 от Регламента „Брюксел Ia“. В практиката и теорията се посочва, че тези раздели представляват самостоятелни и обособени системи от правила за компетентност в рамките на регламента с оглед характеристиките на това, дали имаме слаба страна. Те съдържат специални правила, които създават процесуални привилегии за слабата страна.

Първият вид процесуална привилегия (общо и за трите раздела) е създаването на компетентност по връзка на съда само с ищеца/**компетентност по местоживее на ищеца**, ако ищецът е слабата страна. Подобна компетентност е екзорбитантна. По принцип в международния процес се приема, че компетентност, която е свързана с местонахождението на ищеца, нарушава правото на защита на ответника, но при в случая на слаба страна по смисъла на Регламента „Брюксел Ia“ регламентът създава такава процесуална привилегия, т.е. компетентни са съдилищата по местонахождение на слабата страна. Например купуваме си компютър от френска фирма, в който случай обективната компетентност би и била българският съд (ако аз съм българин и ищец).

Такава компетентност се нарича екзорбитантна и по принцип е забранена. Втората привилегия е свързана със специални правила, ограничаващи избора на компетентен съд.

На първо място ще разгледаме **потребителските договори**. Най – често се падат казуси с потребителски договори, Раздел 4 (чл. 17 до чл. 19, Регламент „Брюксел Ia“). На първо място е необходимо да се направи квалификация на правоотношенията, които попадат в обхвата на този раздел, а именно договорни правоотношения. Т.е., ако потребителят е увреден от дефектна стока (колата е избухнала), то тогава не сме в обхвата на този раздел, защото правоотношението е деликтно, а не договорно. На следващо място спорът трябва е свързан с правоотношение, по което едната страна е търговец, а другата е потребител. Потребителят е винаги физическо лице. На следващо място, за да се квалифицира договорът като потребителски, в чл. 17, пар. 1, Регламент „Брюксел Ia“ се посочва, че целта, с която потребителят сключва договор ,трябва да е за задоволяване на лични нужди. Т.е., ако имаме потребител физическо лице, което има търговско качество или упражнява свободна професия, тогава критерият е с каква цел се сключва договорът. В практиката си СЕО/СЕС има дело, по което един фермер си купува керемиди, като част от тях използва за постройките на жилищната си сграда, а друга част за изграждането на обор за кравите си, които дои и чието мляко продава. Този договор с каква цел сключен от него – лични нужди или не? Съдът е посочил, че след като част от керемидите е изпозлавана за стопанската дейност, следователно това не е договор, сключен за задоволяване на лични нужди.

На следващо място в чл. 17, Регламент „Брюксел Ia“ се съдържат допълнителни критерии от фактическия състав относно съдържанието и начина на сключване на договора, за да се квалифицира той като потребителски. На първо място в чл. 17, пар. 1, буква „а“, Регламент „Брюксел Ia“ се посочва, че потребителски са договори за изплащане на стоки чрез вноски или това са договори на изплащане със запазване на собствеността до изплащане на цената. Ако собствеността се прехвърля веднага и в последствие се изплаща стоката, не се влиза в хипотезата тази

разпоредба. В чл. 17, пар. 1, буква „б“, Регламент „Брюксел Ia“ имаме заем, изплатим на вноски, или всяка друга форма на кредит за финансиране покупката на стоки – потребителските кредити, договори за заем, изплатим на вноски. Ако обаче заемът не е платим на вноски, а наведнъж, няма да сме в обхвата на тази разпоредба. **СТРИКТНО ТЪЛКУВАНЕ**, защото тези раздели създават привилегии. Чл. 17, пар. 1, буква „в“, Регламент „Брюксел Ia“ Буква „в“ урежда случаите, при които търговецът извършва дейност непосредствено в държавата, където има местоживееене потребителят. Вторият вариант на буква „в“ е търговецът да насочва дейността си към държава - членка, където има местоживееене потребителят – случаите на дистанционни договори за продажба на стоки и предоставяне на услуги. Например случаите с интернет сайтовете за продажба на стоки. Какво означава търговецът да насочва дейността си към държавата на потребителя? Това означава например да рекламира дейността си на територията на тази държава, да изпраща каталози или оферти на потребителя. Проблем възниква в хипотезата, когато имаме интернет страница. Как се определя кога чрез нея търговецът насочва дейността си? В това отношение трябва да се има предвид Съображение 24, регламент Рим 1 (593/2008 г.), което цитира една съвместна декларация на Съвета и Европейската комисия комисия по приложението на буква „в“ от Регламент 44. Има се предвид това, че самият факт, че една интернет страница е достъпна, не значи, че търговецът пренасочва дейността си. Например едно малко българско био магазинче си прави интернет страница на три езика, но това не означава автоматично, че то насочва дейността си към всички държави, където се използват тези езици. Също така това, че интернет страницата е достъпна, не значи, че търговецът насочва дейността си. В практиката си СЕС по няколко дела (C585 от 2008г.; C144 от 2009 г.; C212 от 2012 г.) разглежда често случващи се сделки от разстояние. Съдът посочва, че трябва да се вземат множество критерии предвид, за да се види дали една интернет страница насочва. Например критерии за насочване са предсоставянето изрично на условия за доставка на стоката; специални условия за рекламата и телефони за връзка с потребители с национални кодове; използването на услуги за преференциално търсене на думи (услуги като Google);



интернет страници с национални домейни (bg,de,ro); относно езика и валутата на страницата съдът посочва, че те биха могли също да бъдат фактор за насочване, ако не са общоупотребими в международния обем (ако един френски търговец поддържа версия на страницата си на български език, може да се счете за насочване, но не и при поддържане на страницата на немски и английски, защото те са общоупотребими ; ако една интернет страница конвертира, валутата трябва да не е общоупотребима в международния обмен. **ИЗВОД:** Винаги трябва да се прецени съдържанието на интернет страницата.

Ако вие отидете в Гърция и си купите един диван от ИКЕА, ще се ползвате ли с потребителска защита от гледна точка на специалната защитна компетентност?

Потребителят трябва да бъде уседнал в държавата, откъдето купува, а ако отиде в друга държава и си купи този диван, реално европейският законодател е приел, че той няма да се ползва от потребителската защита. При уседналия потребител обаче е другояче. Ако чуждестранен търговец дойде на място в България и открие магазин например (присъства реално в нашето местоживееие) и установено в България лице закупи от него някакъв продукт, то тогава това лице ще се ползва от потребителската защита.

Възможно е да има хипотези, в които дружеството на търговеца да **присъства** в България. В последния случай ние си седим в България, а има един търговец, който е в чужбина, но той насочва своята дейност към България и в резултат на това насочване на дейността се сключва потребителският договор – когато има **насочване и сключване на договора**, се ползваме от защита, а в противен случай се прилагат общите правила. Борянчето отбелязва като важно да се четат съдебните решения, които се споменават в рамките на лекционния курс.

### **ИНДИВИДУАЛЕН ТРУДОВ ДОГОВОР (РАЗДЕЛ 5, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IА“, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ I“)**

Големият въпрос е какво е това индивидуален трудов договор по смисъла на европейското законодателство? Има едно ново решение (C47/2014) по този въпрос, което касае управителя, който работи по договор за управление с

едно дружество. В това решение се обсъжда ситуацията, в която той може да отговаря по силата на договора. Управителят може да отговаря и деликтно и се дават указания как да се прави разграничение между двете отговорности. . Защо МЧП се занимава с характера на отговорността на управителя? Защото няма как и защото МЧП се превръща в система, която в някаква степен уеднаквява правото на държавите – членки Според практиката на СЕС **обвързаността на работника или служителя** от инструкции и указания на работодателя и интегрирането му в структурата на работодателя е основна характеристика на трудовия договор.

### ПОТРЕБИТЕЛСКАТА ЗАЩИТА.

Когато по смисъла на Регламент „Брюксел I“/Регламент „Брюксел Ia“ е налице по – слаба страна, имаме три нива на защита. Първото ниво е, че трябва да направим **преценка за процесуалното качество на по – слабата страна в процеса**. Ако по – слабата страна е **ответник**, искът може да бъде преядвен само където е местоживеенето на ответника (на по – слабата страна) – чл. 18, пар. 2, Регламент „Брюксел Ia“; чл. 16, пар. 2, Регламент „Брюксел I“. Ако по – слабата страна е **ищец**, тя разполага с възможност да си избере или да предяви иска там , където е нейното местоживеене, а ако е работник или служител – има възможност за предявяване на иск и по мястото си на работа (където или откъдето този работник или служител обичайно осъществява дейността си или в съдилищата по мястото, където последно е осъществявал дейност); или да предяви иска по местоживеенето на по – силната страна (чл. 18, пар. 1 във връзка с чл. 21, Регламент „Брюксел Ia“; чл. 16, пар. 1 във връзка с чл. 19, Регламент „Брюксел I“.).

Второто ниво на защита е при **пророгационното споразумение**. Европейският законодател урежда някои ограничения по отношение на пророгационното споразумение. Не може да има споразумения за избор на съд, преди да възникне спорът, защото по – слабата страна би се съгласила с всичко (чл. 19, пар. 1, Регламент „Брюксел Ia“.). От тази забрана обаче, има изключения. Възможно е да се сключи такова споразумение преди възникването на спора, ако то предоставя на по – слабата

страна една допълнителна компетентност (не го лишава от предвиденото с оглед качеството му на по – слаба страна, но му предоставя още една възможност, още един съд, пред който да може да предявява иск) – чл. 19, пар. 2, Регламент „Брюксел Ia“. Другото изключение е, че ако имаме ситуация, в която двете страни имат общо местоживееене или обичайно местопребиваване в държава - членка към момента на сключване на споразумението и е избран съдът по съответните места (по общото местоживееене или обичайно местопребиваване), пророгационното споразумение е действително, стига да не противоречи на правото на тази държава – членка – чл. 19, пар. 3, Регламент „Брюксел Ia“.

Третото ниво на защита е, че **при по – слабата страна се разширява понятието за местоживееене на по – силната страна** (а оттам и възможностите за предявяване на иск). Когато потребител сключи договор със страна, която няма местоживееене в държава – членка, но има клон, агенция или друго представителство в някоя от държавите – членки, тази страна по отношение на спорове, възникнали от дейността на този клон, агенция или представителство, се счита за имаща местоживееене в тази държава – членка (чл. 17, пар. 2 във връзка с чл. 63, Регламент „Брюксел Ia“)

**ВЪПРОСЪТ ЗА МЕСТОЖИВЕЕЕНЕТО. (ОБСЪЖДАЛИ СМЕ ГО ПРИ ОБЩАТА КОМПЕТЕНТНОСТ; ЧЛ. 4, 62, 63, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IA“.**

Ако делото попада в потребителската защита, нямаме право да пристъпваме към общата компетентност, защото когато има по – слаба страна и са приложими правилата за нея, се прилагат тези правила и се спира дотам. Общите правила (обща компетентност – раздел I, Регламент „Брюксел Ia“) се прилагат, ако потребителят е **мобилен**.

По смисъла на чл. 63, Регламент „Брюксел Ia“ и за целите на потребителската защита **търговско дружество или друго юридическо лице или сдружение на физически или юридически лица** имат местоживееене, където се намира тяхното: а) седалище по устав; б) централно управление; в) основно място на стопанска дейност. Например може да има местоживееене у нас

дружество, регистрирано на Каймановите острови, но с дейност в България. Ако е дружеството е регистрирано в Македония и дейността му е в Босна и Херцеговина, то няма местоживеене в Босна и Херцеговина, защото последната не е държава - членка. Едно търговско дружество за целите на този регламент може да има местоживеене на няколко места.

Що се отнася до **физическите лица**, за да определи дали една страна има местоживеене в държава – членка, чиито съдилища са сезирани по дело, съдът прилага вътрешното си право. Ако тази страна няма местожителство в държава – членка, чиито съдилища са сезирани по дадено дело, тогава, за да се определи дали страната има местожителство в друга държава членка, съдът прилага правото на тази (другата) държава – членка. За да се смята, че едно физическо лице има местоживеене у нас то трябва да има настоящ адрес на територията на Република България (така смята доцент Мусева). Аз имам в България постоянен (включвам го, защото някои автори свързват местоживеенето с постоянния адрес) или настоящ адрес и отивам да уча във Франция, като съм взел кредит от българска и кредит от френска банка. И двете банки ме съдят – ко праим? Вижте чл. 62, Регламент Брюксел Ia – мога да бъда съден и на двете места, защото сезираният съд прилага вътрешното си право, за да прецени дали имаме местоживеене в съответна страна. Нашият съд казва, нека видим дали лицето има постоянен или настоящ адрес на територията на Република България, а ние имаме такъв в България, съответно българският съд ще е компетентен. От гледна точка на френския съд, той ще направи същото и ще види, че аз живея в Париж, следователно също ще е компетентен. Като резултат аз ще съм осъден и прецакан на две места. Местоживеенето е разделителната граница между приложимостта на Регламента и другите източници на международното частно право на сезирания съд. Една от идеите при реформата е била да се махне това местоживеене като разделителен критерии и да се създаде една завършена система от правила при международна компетентност, така че местоживеенето да се определя по един и същи начин по граждански и търговски спорове. Но такава реформа не се е състояла. Т.е. като краен резултат всеки сезиран съд

проверява според вътрешното си право, дали ответникът (физическо лице) има местоживееене в държавата на сезирания съд.

### СПЕЦИАЛНА КОМПТЕНТНОСТ (чл.7,8,9, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IА“)

От гледна точка на начина, по който тя се прилага и на съотношението ѝ с общата компетентност в предвидените в регламента случаи, специалната компетентност е паралелна на общата компетентност. Тя е фокусирана върху специално предвидени хипотези. Чл. 7, Регламент „Брюксел Iа“ е свързан със спорове, които са характеризирани с оглед предмета на спора. В чл. 8, Регламент „Брюксел Iа“ са визирани ситуации, при които имаме „усложнение на гражданския процес“ и съответно комбинация от искове. Ако едновременно са изпълнени предпоставките на обща и допълнителна компетентност, ищецът разполага с възможност коя от двете компетентности да използва. От тази гледна точка те са равнопоставени, но до допълнителната (специалната) компетентност не би се стигнало, ако тя води до същата държава – членка, където е местоживееенето на ответника. Т.е. **ако допълнителната води до общата, допълнителната компетентност няма да се прилага**, защото предпоставка за прилагане на всичките основания за допълнителна компетентност е ответникът да има местоживееене в държава – членка, различна от държавата - членка на сезирания съд.

### ДЕЛА, СВЪРЗАНИ С ДОГОВОР

Първата точка в чл. 7, Регламент „Брюксел Iа“ се отнася до хипотеза, в която имаме дело, което е свързано с договор. Понятието за договор трябва да се тълкува автономно и независимо - според практиката на СЕС е налице договор, когато имаме **доброволно поемане на задължение** (С26/1991 г.). Съответно като договор се третира всичко това, което в България се възприема като двустранен договор, но и като едностранна сделка (запис на заповед, менителница, чек).

На следващо място делото трябва да е **свързано** с договор. Тук попадат дела, които имат за свой предмет договора, но и такива дела, които от гледна точка на правото на сезирания съд нямат за предмет договор, но са

свързани с договор. Според практиката на СЕО/СЕС дело, отнасящо се до преддоговорна отговорност, не е свързано с договор, защото отговорността е деликтна.

На следващо място трябва да видим дали договора не попада в някои от хипотезите на чл. 7, т. 1, буква „б“, Регламент „Брюксел Ia“. За двата най – важни видове договори имаме самостоятелно разбиране за това, кой е компетентният съд – договор за продажба на стоки и договор за предоставяне на услуги. В този ред на мисли на казуса трябва да квалифицираме договора (това е много важно!). Услуга ще е налице, когато имаме фактическо поведение на едната страна и възнаграждение от другата страна за това поведение. Практиката на СЕС формулира критерия, че предоставящата услугата страна извършва определена дейност срещу възнаграждение, което може и да не е непременно парично (С533/2007 г.). Понятието за услуга обхваща много голям брой договори – всички консултантски услуги (адвокатски, архитектурни, счетоводни, договор за строителство, превоз, договор за дистрибуция и др.). Ако сме изправени пред такъв вид договор, компетентен е съдът на държавата, където е доставена или е трябвало да бъде доставена стоката или услугата. Има много богата практика по прилагането на този член, заради възможни усложнения, например доставка в повече от една държава членка (С386/2005). Мусева препоръчва да погледнем „Коментар на Регламент „Брюксел I““.

Ако нашият договор не попада в хипотезите на доставка на стока или услуга, къде би бил допълнително компетентният съд? В този случай това би бил съдът по мястото на изпълнение на въпросното задължение – това е договорното право, на което се основава искът на ищеца (ако аз искам да ми се плати цената, аз основавам моя иск на правото си да получа цената). Ако имаме търговец, който предоставя съвръри под наем (приемаме, че са движими вещи), които не функционират качествено, другата страна има право иск и трябва да се види къде тези съвръри е трябвало да функционират правилно. Ако не е уговорено място на изпълнение, тогава трябва да потърсим приложимото по отношение на договора право и въз основа на това право да определим къде е мястото на изпълнение (например чл. 68, ЗЗД).

## ДЕЛА, СВЪРЗАНИ С НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ, ДЕЛИКТ И КВАЗИ ДЕЛИКТ. (ЧЛ. 7, Т. 2, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IА“)

В тази хипотеза компетентни са съдилищата по мястото, където е настъпило или където е можело да настъпи вредоносното събитие. Понятието трябва да се тълкува авотномно. Според практиката на СЕО/СЕС тук попадат всякави иски, с които се дири отговорност от ответника и които не са свързани с договор. Тук попада и преддоговорната отговорност. Разликата между деликт и квази деликт почива на вредата. При квази деликтите все още няма вреда, но лицето има право на защита. Деликтът съществува в множество проявни форми.

Възниква въпросът, **къде настъпва вредоносното събитие?** Мястото на настъпване на вредоносното събитие се тълкува както като място на деянието, така и като мястото на настъпването на пряката вреда. Ако застрелям един човек на границата с Турция (той е в Турция, а аз съм България) в рамото и го пренесат в Гърция, където той умира, пряката вреда настъпва в Турция, а мястото на деянието е в България. Може да става дума за финансови вреди. Германско дружество „Херц“ дава кола под наем, която катастрофира в Австрия. Пряката вреда настъпва в Австрия (С169/2002 г.). При клеветата във вестник деянието е там, където е издателството на вестника, а вредата е навсякъде, където може вестникът да се закупи = > лицето може да съди ответника само за вредите, които са настъпили на територията на страната, където е разпространен вестникът. С509/2009 – ако информацията е качена в интернет, за цялата вреда може да се сезира съдът, където е събитието, т.е. където е задвижен процесът по съставянето на информацията и поставянето ѝ в електронния сайт, или където е центърът на основни интереси на увреденото лице. За отделните вреди може да се сезира съдът на държавата, където информацията е достъпна. Разделение на вреда и деяние и да си видим особеностите на увреждането на личността. (С68/1993 г.)

*За улеснение във връзка с вредите от информация, качена в интернет, прилагам извадка от решение С509/2009:*

1) 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 твърдяно нарушение на правата на личността чрез публикуване на информация в уебсайт лицето, което счита, че е увредено, може да сезира с иск за отговорност **за цялата причинена вреда** или юрисдикциите на държавата членка по мястото на установяване на лицето, което публикува информацията, или юрисдикциите на държавата членка, в която се намира центърът на неговите (*на увреденото лице – бел. моя, Г.Г.*) интереси. Вместо иск за отговорност за цялата причинена вреда това лице може да предяви иска си пред юрисдикциите на всяка държава членка, на чиято територия е достъпна или е била достъпна публикуваната в интернет информация. Те са компетентни да се произнесат **единствено по вредата, причинена на територията на държавата членка на сезираната юрисдикция.**

И когато става дума за увреждане на авторски и сродни права в интернет, би могла да се прилага хипотезата на чл. 7, т. 2, „Регламент Брюксел Ia“. Всички права на интелектуалната собственост имат териториално съдържание и съществуват дотолкова, доколкото отделната държава ги защитава. Това има значение тогава, когато трябва да се прецени къде настъпва вредоносното събитие, тогава, когато се увреждат такива права. Практиката на СЕО/СЕС изхожда от разбирането, че може да се сезира съдът на държавата - членка, на чиято територия съответното право е защитено. Този съд, където правото е защитено, е компетентен с оглед мястото на настъпване на вредата, ако вредата е настъпила чрез разпространение на информация в интернет (С441/2013 г.). В този смисъл вижте е решение С387/2012 г.

**Чл. 7, т. 3, Регламент „Брюксел Ia“.** Третият случай, при който може да имаме допълнителна компетентност, се отнася до ситуацията, в която е налице граждански иск за вреди, който е предявен в рамките на наказателно производство. Наказателният съд е компетентен да се произнесе и по гражданския иск.



**Чл. 7, т. 4, , „Регламент Брюксел Ia“.** Компетентен е съдът, където се намира паметникът на културата към момента на сезиране на съда. В Регламент „Брюксел Ia“ този член го нямаше. Разпоредбата беше приета, защото е възможно да има едно лице, което има живеене в една държава – членка, и паметници на културата, по отношение на които това лице има претенции, които се намират на територията на друга държава - членка. Лицето X има културни ценности в Германия, а живее в България. В този случай лицето X ще може да сезира немския съд, т.е. там, където се намират тази културни ценности, но само във връзка с връщнето им, защото се счита, че те са неправомерно изнесени в Германия. Паметник на културата трябва да се тълкува в смисъла на чл. 1., т. 1, Директива 93/7/ЕИО:

По смисъла на настоящата директива:

1. *„Паметник на културата“ означава предмет, който:*

— *преди или след незаконното му излизане от територията на държава-членка е класифициран като „национално богатство с художествена, историческа или архитектурна стойност“ според националното законодателство или административните процедури по силата на член 36 от Договора,*

*и*

— *спада към една от изброените в приложението категории или не спада към никоя от тези категории, но съставлява неразделна част от:*

— *обществени колекции, включени в инвентара на музеи, архиви или библиотеки.*

*По смисъла на настоящата директива „обществени колекции“ означава колекции, които са собственост на държава-членка, на орган на местна или регионална власт в държавите-членки или на институция, намираща се на територията на държава-членка, която е определена като обществена съгласно законодателството на тази държава-членка и е собственост на или в значителна*

*степен се финансира от тази държава-членка или от орган на местната или регионална власт,*

*— инвентарите на църковни институции.*

**Чл. 7, т. 5, „Регламент Брюксел Ia“.** Въпросът е да се обърне внимание на обстоятелството, че тук формулировката е доста гъвкава – клон, агенция, представителство. Става въпрос за (дело номер 33 от 1988 г.) за нещо, някакво подразделение, което трябва да е център на търговска дейност, външен за централата; да има продължително съществуване; да има самостоятелно ръководство; възможност да сключва сделки, обвързващи централата. Тук не се покриват само класическите клонове на дружеството. Ако в конкретния случай това подразделение, което се намира на територия, различна от територията на централата, покрива тези характеристики и действително има сключен чрез това подразделение договор, при възникнал спор с дружеството (по – конкретно спор, произточащ от дейността на подразделението на дружеството), може да бъде сезиран съдът, където се намира това подразделение. Това е единствената хипотеза в регламента, при която е възможно при отношения, при които нямаме търговец и слаба страна, компетентен да е съдът, където е клонът, агенцията или представителството (в общия случай компетентен ще е съдът по седалището, централното управление или основното място на стопанска дейност). Т.е. въпросното място (подразделение) трябва да е на територията на държава – членка, но седалището може и да не е.

**Чл. 8, „Регламент Брюксел Ia“.** Тук имаме така нареченото „усложнение на процеса“. Причината за съществуване на този член е, че много често се оказва, че имаме повече от един ответник, съответно повече от един иск. С оглед на различни съображения се преценява, че е добре да се въведат правила, които да уреждат, че компетентният по единия иск съд е компетентен и по другите искове. Няма общо правило, а само четири специфични случая, т.е. това е изрично изброяване. Общото правило е, че при повече искове международната

компетентност се определя за всеки отделен иск самостоятелно. Изключението от принципа е уредено в чл. 8, „Регламент Брюксел Ia“.

Първата хипотеза (чл. 8, т. 1, „Регламент Брюксел Ia“) е свързана с множество ответници. Тогава компетентен е съдът по местоживеенето на всеки от тях, но само при условие, че исковете са в такава тясна връзка, че е целесъобразно те да бъдат разгледани и решени заедно, за да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения, постановени в отделни производства. Ако обаче един от ответниците има местоживеене в държава, която не е членка, това правило не се прилага по отношение на него, а сезираният съд ще прецени дали е компетентен по вътрешното международно частно право, което се прилага в държавата на сезирания съд.

Втората хипотеза (чл. 8, т. 2, „Регламент Брюксел Ia“). В този слуаи ответник е лице, което е поръчител, гарант или въобще трета страна, а ищецът е кредиторът по обезпеченото главно вземане. Срещу това лице (поръчител, гарант или въобще трета страна) може да бъде предявен иск по съда, пред който е образувано производство във връзка с главното задължение. Например поръчителят има местоживеене в България, а кредиторът предявява иск за неизпълнение на обезпеченото с поръчителство вземане пред немския съд (защото главният длъжник има местоживеене в Германия например) – кредиторът ще има право да предяви иск срещу поръчителя или в България (чл. 1, Регламент „Брюксел Ia“) или в Германия (чл. 8., т. 2, Регламент „Брюксел Ia“). Вметка: Компетентността се проверява служебно само ако имаме изключителна компетентност или ако ответникът не се яви (в случай, че искът е предявен в държава – членка, където ответникът няма местоживеене). В останалите случаи международната компетентност се проверява само поради възражение на ответника. Проблематиката на международната компетентност се изнася на един много ранен етап на делото. Край на вметката.

Третата хипотеза (чл. 8, т.3, Регламент „Брюксел Ia“). Става въпрос за насрещен иск. Съдът, който е компетентен по първоначалния иск, става компетентен и за насрещния

иск. Изводът е, че когато съдът е компетентен по основния спор, той е компетентен и по обратния (регресния) иск.

Четвърта хипотеза (чл. 8, т. 4, Регламент „Брюксел Ia“). Има един ищец и един ответник, срещу когото се предявяват два иска. Единият иск трябва да е договорен, а другият трябва да е вещен за недвижим имот. Тогава съдът, компетентен по вещния иск, може да разгледа и договорния иск. Само съдът, пред когото е предявен вещният иск с предмет недвижим имот, става компетентен по другия иск.

Всички тези хипотези са една опция, защото са свързани с допълнителна, паралелна компетентност.

Сезираният съд трябва да провери на първо място, дали е компетентен по Регламент „Брюксел Ia“. Проверява действие във времето, пространствено и спрямо лицата, след което проверява компетентностите (служебно или по възражение). Ако направи тази проверка и:

а) установи, че е компетентен съдът на друга държава – членка, тогава той е длъжен да прекрати делото и да обяви, че не е компетентен (чл. 27, „Регламент Брюксел Ia“)

б) установи, че не се прилага регламентът, защото ответникът има местоживееене в трета държава и защото няма универсална компетентност. Тогава той трябва да види кой е другият източник на МЧП, който трябва да се приложи – това би могло да бъде международна конвенция или КМЧП (ако се касае за България).

### **Регламент 2201/2003 г.**

Предмет на този регламент са **брачни дела**. Регламентът се нарича още Регламент „Брюксел IIa“. Пример: Петя завършила СУ и решила, че ще учи в Германия, но се влюбила в Ханс, живеещ в Германия, и се омъжила за него. Родило им се дете. Започнали да не се разбират и Петя решила да се върне обратно в България заедно с детето, което било на 6 години. Петя искала да се разведе, да уреди родителските права, да реши въпроса с издръжката на детето и да си смени името. (Примерът с

Петя и Ханс е основополагащ за примерите, които доцент Мусева дава във връзка с Регламент „Брюксел IIa“) Въпросът е кой е компетентният съд, а отговорът се съдържа именно в този регламент

Целта на Регламент „Брюксел IIa“ е да се премахнат различните системи на международно частно право на отделните държави - членки и да се създаде единен режим на компетентност и на свободно движение на решения, като целта е по този начин да се подобри функционирането на вътрешния пазар. Този регламент е свързан с Конвенция номер 12, която е много важна, а има и един много хубав practical guide към регламента, който е полезно четиво.

#### **Приложно поле.**

**Действие във времето.** Регламент „Брюксел IIa“ се прилага от 1 март 2005 г. В българската държава се прилага след 1 януари 2007.

**Действие в пространството.** Регламент „Брюксел IIa“ се прилага във всички държави – членки без Дания.

**Действие спрямо лицата.** Регламент „Брюксел IIa“ се прилага от една страна за лица, които са в брак, а от друга страна - по повод деца във връзка с родителската отговорност, независимо дали има брак или не между техните родители. Разбира се, необходимо е да има международен елемент. Що се отнася до децата, регламентът не поставя изискване за минимална възраст и оставя този въпрос на отделните държави. Хубаво е да съобразим чл. 61, „Регламент Брюксел IIa“, който поставя разделителната граница (що се отнася до компетентност) между Регламент „Брюксел IIa“ и Хагската конвенция номер 12, която е обичайното местопребиваване на детето. Регламентът се прилага, когато детето има обичайно местопребиваване на територията на държава - членка, а ако няма такова, се прилагат правилата на Хагската конвенция номер 12.

**Действие по материя (чл. 1, Регламент „Брюксел IIa“).** Регламентът установява, че трябва да има гражданско дело (автономно тълкуване), отнасящо се на първо място до *развод, законна раздяла или обявяването на нищожността на брака* (чл. 1, пар. 1, буква „а“,

Регламент „Брюксел IIa“); Законна раздяла е институт, непознат на българското право, при който на страните не се позволява директно да се разделят, а се преминава през фаза на законна раздяла (т. нар. „разделяне на легло и трапеза“). При нищожността логиката е, че се обхващат и случаите на унищожаемост. Втората група от граждански дела, обхванати от предмета на регламента, са такива, които са свързани с родителска отговорност – *определяне, упражняване, делегиране, ограничаване или лишаване от родителска отговорност* (чл. 1, пар. 1, буква „б, Регламент „Брюксел IIa“). Родителската отговорност<sup>5</sup> е легално определена в чл. 2, „Регламент Брюксел IIa“ (Дело C215/2015 – много важно!). Тя изразява съвременното разбиране за отношенията родител – дете, което поставя акцента не върху правото, а върху детето и грижава за него. Нарочно се използва този термин, защото различните държави имат различни институти, които обуславят отношенията родител - дете (в България са родителските права). Родителската отговорност касае както общото ограничаване и лишаване от всички права и задължения, така и конкретно ограничаване на определено право или задължение. Има изключени от приложното поле на регламента въпроси, изброени в чл. 1, пар. 3, „Регламент Брюксел IIa“.

#### **Чл. 60, 61, „РЕГЛАМЕНТ БРЮКСЕЛ IА“ ЗА СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ ИЗТОЧНИЦИТЕ (МНОГО ВАЖНО).**

Не се прилагат двустранни споразумения между държави - членки, доколкото засягат въпроси, уредени в Регламент „Брюксел IIa“. Двустранни споразумения между държава – членка и трети държави (държави, които не са членки на ЕС) се прилагат дори да засягат въпроси, уредени в Регламент „Брюксел IIa“. Запазва се действието на многостранните споразумения, с изключение на изброените в чл. 60 и 61, Регламент „Брюксел IIa“. Важно е да погледнем глава 5, за да си изясним всичко във връзка с отношението на Регламент „Брюксел IIa“ с други актове

---

<sup>5</sup> Терминът „родителска отговорност“ означава всички права и задължения, отнасящи се до лицето или имуществото на детето, които са предоставени на физическо или юридическо лице по силата на решение, на закона или по силата на спора- зумение, имащо еднакъв правен ефект. Терминът включва правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения с детето

## МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПРИ РАЗВОД (ЧЛ 3 - 7, „РЕГЛАМЕНТ БРЮКСЕЛ IIa“)

В областта на развода е налице обща компетентност и субсидиарна компетентност плюс няколко изключения. Общата компетентност е уредено в чл. 3, Регламент „Брюксел IIa“.

В чл. 3, буква „а“, Регламент „Брюксел IIa“ са предвидени шест хипотези, в които съдът може да се окаже компетентен на базата на обичайното местопребиваване на съпрузите. Чл. 3, буква „б“, Регламент „Брюксел IIa“ позволява да бъде компетентен съдът по общото гражданство на съпрузите. В двете букви има седем алтернативни компетентности, без йерархия помежду им. Достатъчно е сезираният съд да е компетентен на някое от тези основания, за да има международна компетентност да разведе съпрузите.

**Чл. 3, буква „а“, тире първо, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът на територията на държава - членка, където страните имат обичайно местопребиваване.

**Чл. 3, буква „а“, тире второ, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът на територията на държавата – членка, където съпрузите са имали последно обичайно местопребиваване, ако един от тях все още живее там.

**Чл. 3, буква „а“, тире трето, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът по обичайното местопребиваване на ответника.

**Чл. 3, буква „а“, тире четвърто, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът на държава – членка, на чиято територия единият от съпрузите има обичайно местопребиваване в случай на обща искова молба.

**Чл. 3, буква „а“, тире пето, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът на територията на държава – членка, където ищецът има обичайно местопребиваване, ако е живял там поне една година непосредствено преди предявяването на иска.

**Чл. 3, буква „а“, тире шесто, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът на територията на държава – членка, където ищецът има обичайно местопребиваване,

ако е живял там поне шест месеца непосредствено преди предявяването на иска и е гражданин на въпросната държава – членка, или ако се отнася до Обединеното Кралство или Ирландия, има *domicile* там. (за института *domicile* има мнооого информация в интернет)

**Чл. 3, буква „б“, Регламент „Брюксел IIa“.** Компетентен е съдът на територията на държавата – членка, чиито граждани са двамата съпрузи или ако се отнася до Обединеното кралство или Ирландия, където те имат *domicile*.

Обичайното местопребиваване и гражданството/*domicile* - то трябва да са налице към момента на предявяване на иска.

### **ИЗЯСНЯВАНЕ НА ПОНЯТИЕТО „ОБИЧАЙНО МЕСТОПРЕБИВАВАНЕ“**

В основата на компетентния съд е обичайното местопребиваване. За него нямаме дефиниция в нито един регламент. То се определя винаги на принципа „конкретно за всеки конкретен казус“ (или както се изразява доцент Мусева по европейски – *case by case*). Нямаме практика на СЕО/СЕС, която да касае тълкуването на обичайното местопребиваване на съпруг, но имаме такава за тълкуване на обичайното местопребиваване на детето. На базата на нея могат да се изведат и основните характеристики на това понятие. Обичайното местопребиваване е фактическо състояние, при което е необходимо да има някаква трайност под формата на определена степен на интеграция в дадена социална или семейна среда (С - 523/2007). Това трябва да бъде постоянен и обичаен център на интереси на детето. Центърът на социална интеграция на детето е определяща за това, къде е неговото обичайно местопребиваване. Обичайното местопребиваване може да възникне и веднага след установяване на територията на определена държава, но това е въпрос на доказване, което се прави на базата на съвкупност от релевантни обстоятелства. Пак по повод на децата съдът изброява един списък с критерии, с който се съобразява, но който не е изчерпателен – тези критерии важат и за съпрузите. Обичайното местопребиваване не зависи непременно от регистрация в регистрите на населението или от това, дали



едно лице пребивава легално или не в една държава. Разбира се, има много сложни ситуации при така наречените *global players* – такива лица, които са мобилни. Възможно е, когато лицето отиде да учи в друга държава, всъщност да се счита, че то отива там само временно и в този ред на мисли то не променя обичайното си местопребиваване. Извадка от решение С – 523/07 - *Понятието за обичайно пребиваване по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент № 2201/2003 трябва да се тълкува в смисъл, че това пребиваване съответства на мястото, което изразява определена интеграция на детето в социалната и семейната среда. За тази цел трябва по-специално да се вземат предвид продължителността, редовността, условията и причините за престоя на територията на държава членка, както и причините за преместването на семейството в тази държава, гражданството на детето, мястото и условията за обучение в училище, лингвистичните познания, както и семейните и социални отношения, поддържани от детето в посочената държава. Националната юрисдикция следва да установи обичайното пребиваване на детето, като държи сметка за съвкупността от фактическите обстоятелства, специфични за всеки конкретен случай.*

#### **Чл. 4 и чл. 5, „РЕГЛАМЕНТ БРЮКСЕЛ IIa“**

Било скучно и няма да се занимаваме.

#### **ИЗКЛЮЧИТЕЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО ЧЛ. 6, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IIa“**

Тази изключителна компетентност не прилича на онази по Регламент „Брюксел IIa“. Ако съпругът - ответник има гражданство или обичайно местопребиваване в държава – членка, компетентни са съдилищата само в хипотезите на чл. 3-5, „Регламент Брюксел IIa“. Това е нормата, която урежда задължителното прилагане на чл. 3 - 5, „Регламент Брюксел IIa“ (C68/2007). Ако попадате в хипотеза от чл. 3, „Регламент Брюксел IIa“, ПРИЛАГАЙТЕ ГО! Ако нямаме съд на държава - членка, който да е компетентен (чл. 7, „Регламент Брюксел IIa“ ), компетентността се определя от всяка държава - членка съобразно нейното законодателство, т.е. у нас ще се

прилага КМЧП. Извадка от решение С – 68/07: Членове 6 и 7 от Регламент (ЕО) № 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 (ЕО) № 1347/2000, съответно изменен с Регламент (ЕО) № 2116/2004 на Съвета от 2 декември 2004 година по отношение на договорите със Светия престол, трябва да се тълкуват в смисъл, че в рамките на производство за развод, когато ответникът няма обичайно местопребиваване в държава-членка и не е гражданин на държава-членка, съдилищата на дадена държава-членка не могат да основат своята компетентност на националното си право, за да се произнесат по този иск, ако съдилищата на друга държава-членка са компетентни по силата на член 3 от посочения регламент.

#### **МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПРИ РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ (ЧЛ. 8 – 15, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IIА“)**

Има богата уредба на ниво международно публично право и право на Европейския съюз във връзка със защитата на детето - Конвенция на ООН за правата на детето; чл. 8, Европейска конвенция за правата на човека (правото на зачитане на личния и семейния живот) – българската държава многократно е осъждана за нарушаване на това право; Хагската конвенция номер 13 от 1980 г.; Хагската конвенция номер 12 от 1996 г.; чл. 3, пар. 3, ДЕС; чл. 24, ХОПЕС). Разделителната граница се справи с помощта на чл. 60 и чл. 61, Регламент „Брюксел IIа“ а в сборничетата на Мусева има такава информация в предварителните думи към всеки един източник.

#### **ОБЩА КОМПЕТЕНТНОСТ; ОБИЧАЙНО МЕСТОПРЕБИВАВАНЕ НА ДЕТЕТО (ЧЛ. 8, РЕГЛАМЕНТ, „БРЮКСЕЛ IIА“)**

Общата компетентност се базира на обичайното местопребиваване на детето, защото се счита, че детето се намира в най – голяма близост със съда от държавата, където е неговото обичайно местопребиваване. Гледа се моментът на сезирането на съда, като за обичайно местопребиваване нямаме дефиниция, а преценяваме case

by case (погледни извадката от решение С – 523/07). CEO/СЕС въвежда критерии, които позволяват автономно тълкуване на понятието. Ако имаме деца на родители – чергари, които само скитосват в Швеция и Холандия, къде е обичайното местопребиваване на децата? А ако имаме францужойка, която отива в Англия, забременява от англичанин, ражда му дете, то става на три месеца, след което майката се връща във Франция, къде е обичайното местопребиваване на детето? Индикатори за обичайно местопребиваване – продължителност и честота на престоя; условия и причини за престоя и причини за преместване на семейството; националност на детето; мястото за посещаване на училище; езикови познания; фамилни и социални отношения у детето; намерението на родителите да се установят; според възрастта на детето се съобразява и обичайното местопребиваване на лицето, от което детето зависи (въобщо виж всички критерии, изброени в горепосоченото решение)

По смисъла на чл.13, Регламент „Брюксел IIa“, когато не може да се установи обичайното местопребиваване на детето и компетентността не може да се определи по чл. 12, Регламент „Брюксел IIa“, компетентен е съдът по присъствието на детето (т.е. там, където е детето в момента на сезиране на съда). С523/07; С497/2010.

#### СИСТЕМА ОТ ОСНОВАНИЯ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА МЕЖДУНАРОДНАТА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО РЕГЛАМЕНТ 2201 („БРЮКСЕЛ IIa“).

**Чл. 8,9,10, Регламент „Брюксел IIa“** се четат заедно. След това имаме пророгация (избор на компетентен съд), уредена в **чл. 12, Регламент „Брюксел IIa“**. На следващо място разглеждаме компетентността на базата на присъствието на детето – **чл. 13, Регламент „Брюксел IIa“**; Субсидиарната компетентност (**чл. 14, Регламент „Брюксел IIa“**); Компетентност на по – подходящия съд (**чл. 15, Регламент „Брюксел IIa“**)

Регламент „Брюксел IIa“ няма да ни затрудни, защото се отнася до брачните иски, където няма да имаме проблеми с квалификацията, и до родителската отговорност, която обсъждахме миналия път.

Правилата за международната компетентност по дела, свързани с родителска отговорност, установени в чл. 8, Регламент „Брюксел IIa“, са общи, а всички други правила за определяне на международната компетентност са изключение от общото правило за определяне на компетентността.

### **ЗАПАЗВАНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТ (чл. 9 и чл. 10, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IIА )**

**Чл. 9 и чл 10, Регламент „Брюксел IIa“** третира проблематиката на запазване на компетентност, т.е. отклонение от общото правило, уредено в чл. 8, Регламент „Брюксел IIa“

**Чл. 9, Регламент „Брюксел IIa“** – запазването на компетентността по обичайното местопребиваване на детето. Вие ще си прочетете нормата, а идеята е да се запази компетентността на съда, където детето е било, преди то да бъде преместено **правомерно**, но само по отношение на дела, свързани с **лични отношения с детето**.

**Чл. 10, Регламент „Брюксел IIa“** също третира запазване на компетентност, но в хипотезата на отвлечане, което представлява неправомерно преместване или задържане на детето. Реално това е нормата, която казва, че ако детето бъде неправомерно преместено или задържано в друга държава, съдилищата на държавата, където е било преди това, имат компетентност да се произнесат по спорове, свързани с родителската отговорност. Тази норма гарантира, че винаги по отношение на детето може да бъде воден спор за родителска отговорност в първата държава. Има един паралелен режим за отвлечане и връщане на деца, за който накрая ще разкажа, по една специална Хагска конвенция. Във връзка с международната компетентност при отвлечане на дете препращам към упражненията на асистент Пандов (бел моя, Г.Г.)

## Чл. 12, Регламент „Брюксел IIa“ – ПРОРОГАЦИЯ НА КОМПЕТЕНТНОСТ.

Това е хипотеза, при която може да има избор на съд за родителска отговорност. При развода към днешна дата нямаме избор, не може да има пророгация на компетентност. За родителска отговорност страните може да си изберат съд, но при ограниченията, предвидени в чл. 12, Регламент „Брюксел IIa“. По прилагането на този член има богата съдебна практика. Той визира две хипотези на пророгация.

Първата хипотеза е дело с предмет родителска тоговорност, което е съединено с дело за развод или друг брачен иск (чл. 12, пар. 1 и 2, Регламент „Брюксел IIa“). Тогава съдът, който е компетентен по брачния иск, може да разгледа и иска за родителска отговорност, при положение че поне единият от съпрузите притежава родителската отговорност за детето; тази компетентност е изрично или по друг недвусмислен начин приета от съпруга; и ако това е във висш интерес на детето. За последното задължително трябва да бъде направена и преценка. По смисъла на българския ГПК по делото за развод трябва задължително да се разгледат и допълнителните въпроси, свързани с него. Но регламентът има предимство пред ГПК и съответно нашите съдии не могат да процедират по реда на ГПК, ако българските съдилища нямат компетентност по всеки един от въпросите на развода. Следователно по иска за развод компетентността се определя по чл. 3, Регламент „Брюксел IIa“ и често се получава така, че двама българи, живеещи в чужбина, сезират българския съд и той е компетентен. За да може този съд да се произнесе и по въпросите на родителската отговорност, той трябва да е компетентен и по тях. При такива иски за развод детето всъщност е в чужбина (в доста случаи) и тогава българският съд няма да е компетентен в общия случай, но чл. 12, Регламент „Брюксел IIa“ установява принцип на привличането, според който, щом съдът е компетентен по брачния иск, той става компетентен и по останалите иски, но това трябва да се прецени за всеки конкретен случай. Много е важно да се отбележи, че е необходимо е да имаме изрично съгласие на другия съпруг и съдът трябва да прецени дали това е във висш интерес на детето (когато неговото обичайно местопребиваване е в държава,

различна от тази, в която се намира съдът). Ако единият съпруг е представляван от особен представител, нямаме изрично съгласие за разглеждане на допълнителните въпроси от същия съд.

В чл. 12, пар. 3, Регламент „Брюксел IIa“ е уредена другата възможност за пророгация. В тази хипотеза съдът, който е сезиран, без да е сезиран с брачен иск, може да приеме делото за разглеждане, в случай че детето има обичайно местопребиваване в друга държава, поради особена връзка на детето с държавата – членка, на територията на която се намира сезираният съд. Чл. 12, параграф 3, Регламент „Брюксел IIa“ позволява дори при такива хипотези, когато нямаме дело по брачен иск (Навсякъде, където пише „брачен иск“, доцент Мусева диктува „иск за развод“, но предметния обхват на регламента е по – широк от развода. Предполагам, че просто доцент Мусева набляга на развода, тъй като той често се пада на казусите на изпита.), а само за родителска отговорност, поради обичайното местопребиваване на единия родител на територията на държавата – членка на сезирания съд **или** поради това, че детето е гражданин на тази държава – членка, съдилищата на тази държава - членка да стана компетентни за делото във връзка с родителската отговорност. Необходимо е също така компетентността да е изрично или по друг недвусмислен начин приета от съпрузите или от носителите на родителската отговорност към момента на сезиране на съда, и тази компетентност да е във висш интерес на детето.

*Чл. 12, пар. 3, Регламент „Брюксел IIa“ - Съдилищата на държавите-членки също са компетентни по отношение на родителската отговорност в производството, което е различно от това по смисъла на параграф 1, когато:*

*а) детето има основна връзка с тази държава-членка и особено по силата на факта, че единият от носителите на родителската отговорност има обичайното си местожителство в тази държава-членка, или че детето е гражданин на тази държава-членка*

*б) подсъдността на съдилищата е била изрично или по друг недвусмислен начин приета от съпрузите или от носителите на родителска отговорност, към момента на сезирането на съда и е във висш интерес на детето.*

#### **ДОПЪЛВАЩАТА УРЕДБА НА ЧЛ. 13, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IIА“**

Този член урежда компетентност на базата на присъствието на детето. В случая детето не трябва да има обичайно местопребиваване, в която и да е държава, и не трябва да има пророгация на компетентност, което би трябвало реално да се прилага много рядко, защото голямото усилие е да се намери обичайното местопребиваване на детето. Мисъл на деня: Нормите трябва да бъдат изпълнени със съдържание по адекватен начин.

*Чл. 13, параграф 1, Регламент „Брюксел IIа“ - Когато не може да се установи обичайното местожителство на дете и подсъдността по смисъла на член 12 не може да се определи, съдилищата на държавата-членка, в която детето пребивава са компетентни да разгледат делото.*

*Чл. 13, параграф 2, Регламент „Брюксел IIа“ - Параграф 1 се прилага също към децата бежанци или децата, признати за международните бежанци, поради безредиците, които са настъпили в страните им.*

#### **СУБСИДИАРНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО ЧЛ. 14, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IIА“**

Съдът трябва да провери дали е международно компетентен и дали друг съд на държава - членка е международен компетентен. В първия случай делото се разглежда от сезирания съд, а във втория случай сезираният съд прекратява делото. Ако нито този съд, нито друг съд на държава - членка е компетентен по реда на Регламент „Брюксел IIа“, съдът има право да приложи други източници. Преди да приложи КМЧП обаче, българският съд трябва да провери Конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата,

която се подвизава под номер 12 във втората книжка с източниците на доцент Мусева. Тази конвенция също съдържа правила за международната компетентност и се прилага преди КМЧП. Например, ако детето е в Швейцария, последната е съдоговорителка по тази Хагска конвенция и ние не можем да приложим Регламент „Брюксел IIa“, защото Швейцария не е държава - членка. Тогава съдът трябва да отвори конвенцията и да провери каква е международната компетентност, т.е. швейцарският съд ще е компетентен. Ако тази конвенция се прескочи (което е грешно), съдът може да приложи нашия КМЧП, за да установи компетентността.

### **ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА СЪД, ЧИЕТО МЕСТОНАХОЖДЕНЕ Е ПО – ДОБРО ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ДЕЛОТО, ПО ЧЛ. 15, РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IIa“**

Това е една сложна процедура, по която българският съд е компетентен да разгледа делото, но друг съд е по – подходящ да разгледа делото.

### **ОТВЛИЧАНЕ**

Отвлечане имаме при неправомерно преместване на детето или правомерно преместване (неправомерно задържане), след което детето не се връща обратно. Неправомерността произтича от това, че се нарушава законът, съдебно решение или договор между носителите на родителската отговорност. Понеже това преместване или задържане на детето е неправомерно, то се счита за нежелателно. Освен Регламент „Брюксел IIa“ основен източник в тази област е Конвенцията под номер 13 във втората книжка на доцент Мусева. Тази конвенция има голям брой държави - съдоговорителки по нея и въвежда един специален ред и механизъм за сътрудничество между тези държави, така щото, ако детето бъде отвлечено, да бъде върнато възможно най – бързо оттам, откъдето е дошло (където е неговият център на живот). При децата раздялата води до прекъсване на контактите с родителя, който не е с детето, и колкото повече време минава, толкова повече този контакт изчезва, а това води до нарушване правото на семеен живот на родителя и правото на детето да живее и контактува с двамата си родители. Тази конвенция функционира чрез система на



сътрудничество. Ощетенят родител може да подаде една молба до централния орган на съответната държава (при нас този орган е Министерството на правосъдието). Уредбата за връщането на детето по българското право се съдържа в ГПК и ЗЗДетето. Ако е изминала под 1 година от преместването, не се проверява дали то се е приспособило към новата среда. Тогава съдът не трябва да отказва връщане, но в конвенцията има няколко случая, в които, въпреки че трябва да се върне детето, съдът може да откаже това (чл. 12,13,20, Хагска конвенция номер 13). Те са формулирани по доста витиеват начин и позволяват широко приложение.

В Чл. 12 и 13, Хагска конвенция номер 13 са уредени пет хипотези, при които съдът постановява отказ от връщане на детето. Така формулирани, основанията превръщат този процес, който би трябвало да е бърз и чисто формалистичен, в някакви своеобразни дела за развод или родителска отговорност и много често детето няма да се върне (ако детето е малко и съдията е жена...). Идеята е, че детето няма да бъде разделено от майката и при връщането се предполага, че майката също ще се върне. Разбира се, това е много трудно да се докаже, че ще се случи, защото тези жени, които се връщат обратно, не могат да се оправят, нямат пари... Втора мисъл на деня: Само драми. Тази конвенция е паралелна на Регламент „Брюксел IIa“ и се счита за голяма ценност, с оглед на което в Регламент „Брюксел IIa“ е уредена нормата на чл. 11, която подсилва нейното прилагане. Много да внимаваме, ако имаме казус, свързан с родителска отговорност – следим сериозно дали има отвличане, където целта е да се върне веднага детето.

Има още две конвенции (номер 14 и номер 96), които подпомагат езкекватурата. Относно отвличането имаме Хагската конвенция номер 13 и на сайта на хагската конференция има една много голяма секция, посветена на международното отвличане на деца, което е полезно да погледнем.

Държавите прилагат Хагската конвенция номер 13 по различен начин – едни държави по default връщат децата (Германия), а други по default не ги връщат (Франция). Поради това е създадена специална норма чл. 11,

Регламент „Брюксел IIa“, която да подпомогне конвенцията. Този член трябва да четем във връзка с чл. 60, Регламент „Брюксел IIa“, според който между държавите – членки регламентът има предимство пред няколко конвенции. В чл 11, Регламент „Брюксел IIa“ са заложили правила, които целят да се ограничат ситуацията на отказ от връщане на дете в хипотезата на отвличане. Втората насока, която променя регламента спрямо Хагската конвенция номер 13, е, че се предоставя последната дума на съда по обичайното местопребиваване на детето преди отвличането. Петя отвлича детето в България, Ханс започва процедурата по връщане, Софийски градски съд отказва да върне детето, а последната дума е на немския съд и немското решение се движи по специалния ред на чл. 42, Регламент „Брюксел IIa“ – то се снабдява с един специален сертификат и подлежи на изпълнение в държавата, където е отвлеченото детето, без каквито и да е процедури. Чрез този механизъм регламентът казва - Не отказвайте връщането на децата!

У нас детето може да се изслушва лично, ако е навършило 10 години, а преди това се изслушва чрез специален експерт. В България реално децата се изслушват от съдията. В Германия детето се изслушва от специални семейни съдий в едни мега парти стаи, в които децата изпадат в екстаз.

### Издържка (Регламент 4)

Издържката се урежда изцяло от Регламент 4 от 2009 г. Този регламент има универсално действие. Той се прилага, когато имаме международен елемент, независимо от гражданството, обичайното местопребиваване или местоживеенето на страните. Имаме ли гражданскоправен спор, свързан с издръжка, проверяваме дали случайно няма двустранен договор за правна помощ с трета държава, който би имал предимство пред този регламент, след това отваряме регламента и го прилагаме и изобщо не поглеждаме КМЧП. **В тази си част нормите на КМЧП са отменени мълчаливо.** Това е добре, защото поне имаме яснота, кога се прилага и кога не се прилага регламентът. Тук единствено ни интересува има ли нещо, което да дерогира регламента. Преди приемането на този

регламент, издръжката беше част от Регламент „Брюксел I“. За нея имаше една допълнителна компетентност, но после с оглед нуждата от, най – вече, по - ефективно движение на съдебните решения за издръжка, тази материя се обособи в самостоятелен регламент.

### Приложно поле

**Действие в пространството.** Прилага се за всички държави - членки, включително и Дания.

**Действие във времето.** Прилага се за дела, образувани след 18.06.2011 г.

**Действие по материя.** Прилага се към задължения за издръжка. Няма легална дефиниция за това, какво е задължение за издръжка. В чл. 1, пар. 1, Регламент 4 е казано, *настоящият регламент се прилага към задълженията за издръжка, произтичащи от семейни, родствени, брачни отношения или от отношения по сватовство*. Трябва да имаме един нуждаещ се и трябва да имаме лице, което да има възможност да предоставя такава издръжка. Тези елементи се извеждат на базата на необходимостта от автономно тълкуване. Издръжка ще е налице дори когато става дума само за деление на имуществото. Ако решението е само за делба обаче, това не е издръжка, а определяща е целта на решението, която трябва да бъде насочена към предоставяне на такива плащания за удовлетворяване нужди на нуждаещ се от лице, което има възможност да ги предоставя (С - 120/89; С - 220/95). Издръжка може дори да е установена в договор (треньорката по плуване на доцент Мусева).

**Действие спрямо лицата.** Регламентът има универсално действие независимо от това, какви са лицата. Бихме приложили Регламент 4 дори ако не е Ханс – немски гражданин, а е Хасан – турски гражданин. Би се приложил и ако Петя е Македонка, а Хасан е турчин – т.е. стига да е сезиран съд на държава - членка, той ще прилага регламента.

## СЪОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ИЗТОЧНИЦИТЕ

Регламент 4 отменя Регламент „Брюксел Ia“ (в частта, в която вторият урежда споровете, свързани с издръжка) и се прилага паралелно с Луганската конвенция от 2007 г.

Отделно има една специална Хагска конвенция под номер 10 във втората книжка на доцент Мусева, в която няма правила за международна компетентност. Тя е посветена на движението на съдебни решения за издръжка между държави, които са съдоговорителки по нея, и не са държави - членки, помежду им и спрямо тях и държавите – членки. Идеята е чрез тази конвенция да се облекчи международното движение на съдебните решения за издръжка.

Двустранни договори с трети държави имат предимство пред Регламент 4, за разлика от двустранните договори между държави – членки, между които важат правилата за международната компетентност при издръжка, установени в Регламент 4.

## СИСТЕМА ОТ ОСНОВАНИЯ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА МЕЖДУНАРОДНАТА КОМПЕТЕНТНОСТ.

### ОБЩА КОМПЕТЕНТНОСТ (ЧЛ. 3, РЕГЛАМЕНТ 4)

Първата хипотеза е *forum rei* по обичайното местопребиваване на ответника или по обичайното местопребиваване на кредитора (букви „а“ и „б“). Третия вид обща компетентност е акцесорна компетентност – букви „г“ и „д“.

### ИЗБОР НА СЪД (ЧЛ. 4 И ЧЛ. 5, РЕГЛАМЕНТ 4)

Може да бъде изричен или мълчалив.

### СПЕЦИАЛНИ КОМПЕТЕНТНОСТИ (ЧЛ. 6 И ЧЛ. 7, РЕГЛАМЕНТ 4). СУБСИДИАРНО В ЧЛ. 6 И *FORUM NECESSITATIS* ПО ЧЛ. 7.

В този регламент би могло да се направи алгоритъм. На първо място ще ни дойде мълчаливият избор. После идва изричният избор. На трето място идва общата компетентност, при която имаме четири хипотези. После идва субсидиарната компетентност и накрая идва *forum necessitatis*, т.е.:

Алгоритъм за определяне на международната компетентност по Регламент 4:

1. Мълчалив избор – чл. 5, Регламент 4
2. Изричен избор – чл. 4, Регламент 4
3. Обща компетентност – чл. 3, Регламент 4
4. Субсидиарна компетентност – чл. 6, Регламент 4
5. Forum necessitatis – чл. 7, Регламент 4

## РАЗЯСНЕНИЕ НА РАЗЛИЧНИТЕ ВИДОВЕ МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО РЕГЛАМЕНТ 4

### ОБЩА КОМПЕТЕНТНОСТ

Първата компетентност, установена в чл. 3, буква „а“, Регламент 4, е предвидена в полза на съда по обичайното местопребиваване на ответника, а втората компетентност, установена в чл. 3, буква „б“, Регламент 4, е предвидена в полза на съда по обичайното местопребиваване на кредитора („взискателя“, но това понятие не е коректно), т.е. лицето, което се нуждае от издръжка. Що се отнася до обичайното местопребиваване, няма дефиниция и трябва да се определя автономно според целите и систематиката на регламента, като се използват онези критерии при обичайното местопребиваване на децата.

По отношение на втората възможност възниква въпрос, възможно ли е тази компетентност да се използва при предявяване на иск от длъжника срещу кредитора (например иск за намаляване на издръжката от страна на длъжника по нея). Рациото на нормата е да се даде достъп до съда на онзи, който ползва издръжката, за да задоволява той своите нужди, обезпечени чрез такъв вид заплащане. Взискателят е кредиторът на издръжката, това е нуждаещата се страна. Именно заради специфичната цел на нормата, тази компетентност следва да се тълкува като достъпна само за нуждаещия се от издръжка (за кредитора), но не и за длъжника.

В чл. 3, букви „в“ и „г“, Регламент 4 са установени двете хипотези на акцесорно привързване, при което, на първо място, съдът, който е компетентен по иска за гражданско състояние (раждане, брак, смърт, бащинство,

развод), става компетентен да разгледа и иска за издръжка (чл. 3, буква „в“, Регламент 4). Ако с иск за развод е сезиран съдът на Франция, този съд става компетентен и по иска за издръжка. За произход нямаме регламент или международна конвенция, а тези спорове се определят според вътрешното международно частно право право на съответната държава или евентуално договор за двустранна помощ. Чл. 3, буква „г“, Регламент 4 – тук основният иск е за родителска отговорност – сезиран е съдът с иск за родителска отговорност и тогава този съд по силата на буква „г“ би могъл да стане компетентен и за иска за издръжка.

Какво би станало, ако имаме един съд компетентен по буква „в“ и един компетентен съд по буква „г“? На пръв поглед двете хипотези са алтернативни. Например двама италианци се преместват да живеят в Лондон и мъжът започва работа, а жената гледа две деца у дома. Мъжът си намира любовница и иска да се разведе евтино. Предявява иск в Италия за законната раздяла (развод) и за издръжка за децата. Искът за издръжка по чл. 3, буква „в“, Регламент 4 е съединен с иска за законна раздяла (развод) по чл. 3 буква „б“, Регламент „Брюксел IIa“. Но жената не бездейства, а предявява в Лондон иск за родителска отговорност по чл. 8, параграф 1, Регламент „Брюксел IIa“, съединен иск за издръжка по чл. 3, буква „г“, Регламент 4. Ако тези възможности са алтернативни и като се имат предвид делата за висящи процеси, би трябвало съдът в Англия да спре делото и евентуално после да го прекрати (С - 184/2014). Според СЕО/СЕС, понеже в случая целта, особено когато има деца, е да е защитен техният висш интерес, издръжката, особено когато е свързана с деца, е по – тясно свързана с иска за родителска отговорност, отколкото с иска за развод. Т.е. идеята е да се стигне до по – голяма защита на детето. Изводът е, че чл. 3, Регламент 4, буква „в“ и чл. 3, Регламент 4, буква „г“ не са алтернативни, когато става дума за иск за издръжка на дете, а надделява международната компетентност, уредена в чл. 3, буква „г“, Регламент 4.

#### **ИЗБОР НА СЪД. (ЧЛ. 4 И ЧЛ. 5, РЕГЛАМЕНТ 4)**

**Изричен избор (чл. 4, Регламент 4)**, който позволява на страните да си изберат съд, но при определени граници

– може само за бъдещ или вече възникнал спор и то само за някой от съдилищата, посочени от буква „а“ до буква „в“ на същия член. Изборът трябва да бъде в писмена форма. Изрично на писмена форма се приравняват всички съобщения в електронна форма, които осигуряват траен запис. Не може да има избор на съд, ако става дума за издръжка на лице под 18 години. Ако страните за направили изричен избор, той има изключителен характер освен ако не е уговорено друго. Например ако имаме някакъв брачен договор, в който се уреждат аспекти за в бъдеще при евентуален развод, издръжка, наследяване – един от тези въпроси може да бъде за избора на съд при спорове за издръжка по отношение на лица над 18 години. Петя не може да се споразумее с Ханс за избор на съд по отношение на детето, което не е навършило 18 години, но по отношение на себе си може. Ако по силата на изрична уговорка между двамата за компетентен съд Петя сезира българския съд и Ханс възрази, българският съд няма право да следи за общата компетентност, защото изричната пророгация, освен ако не е уговорено друго, има изключителен характер.

Това, което може да се случи, е **мълчаливият избор**, уреден в чл. 5, Регламент 4. Те са се споразумели, че споровете за издръжка ще се разглеждат от немския съд, но ако Петя сезира българския съд и Ханс се яви, без да оспори компетентността на българския съд, компетентен да разгледва делото ще е именно българският съд, т.е. тук ще сме изправени пред последващ мълчалив избор. Т.е. трябва Ханс да се яви и да не е представляван от особен бредставител (последният не може да учреди мълчалива пророгация). Тези определения за прекратяване, между другото, стигат до дори до ВКС.

**Би ли могло да се учреди мълчалив избор на съд за иска за издръжка на детето, което е под 18 – годишна възраст?** Въпросът е отворен, т.е. не е ясно. По – скоро в теорията се приема, че би трябвало да може, защото забраната, специалната норма, изключението не трябва да се тълкува разширително – т.е. щом е предвиден само за изричния избор, защо да се прилага разширително и за мълчаливия избор. Според доцент Мусева обаче е по – важно да се търси съдът, който е по близо до страната, т.е. ако ценността е да защитим висшия интерес на детето, би

трябвало да приемем, че е компетентен съдът по общата компетентност.

#### **СУБСИДИАРНА КОМПЕТЕНТНОСТ (ЧЛ 6, РЕГЛАМЕНТ 4)**

Тук имаме една истинска субсидиарна компетентност. Ако не се прилага чл 3,4,5, Регламент 4, единствено компетентен може да бъде съдът по общото гражданство на страните. Това е предпоследната, практически последната възможност, по силата на която един съд на държава - членка може да е компетентен по дело за издръжка. Представете си българските граждани Петя и Петър. Петър е в Германия, тя е във Франция и не са женени. Тя иска издръжка за детето и иска да сезира българския съд. Той би бил компетентен за иска за издръжка, евентуално по чл. 6, Регламент 4. Да, ама не, защото немският или френският съд ще е компетентен компетентен по силата на чл. 3, буква „а“ и буква „г“, Регламент 4. Ако Петър е в Москва, а Петя е в Скопие с децата, тогава няма да имаме компетентност на съд от държава – членка, а ще се прилага субсидиарната компетентност, защото двамата имат общо гражданство на държава – членка (чл. 6, Регламент 4). Ако прилагаме регламента, както трябва, няма да стигнем до КМЧП.

#### **FORUM NECESSITATIS (ЧЛ. 7, РЕГЛАМЕНТ 4)**

Винаги е налице, когато регламент има универсално действие – необходимият съд. Сирийците у нас, които нямат обичайно местопребиваване – българският съд не би трябвало да е компетентен, но по силата на необходимия съд, ще е компетентен.

#### **ОГРАНИЧЕНИЕ ЗА ПРОИЗВОДСТВОТА ПО ЧЛ. 8, РЕГЛАМЕНТ 4**

Това е много важен текст, който е посветен на ситуацията, в които се иска ново решение за издръжка или изменение на вече постановена издръжка. Например двама българи, живеещи в Испания, и испанският съд се произнесъл за издръжката на детето. След време бащата се прибира в България и предявява пред българския съд иск за промяна на размера на издръжката. Тогава чл 8, Регламент 4 казва, че не може делото за изменение на издръжката или за издаване на ново решение за издръжка



да се води в друга държава, различна от тази, където е постановено първоначалното решение за издръжка. Т.е. имаме решение на съд на държава - членка или на държава – съдоговорителка по Хагската конвенция от 2007 г за събирането на издръжка, и нуждаещият се от издръжка има обичайно местопребиване в държавата, където е постановено първото решение (вижте си члена). В горния пример изменението на размера на издръжката трябва да се случи в Испания. Е как сега този баща с 500 лв. заплата в България ще ходи да се съди в Испания?... Тъжно, но такава е правилото.

Или пък, ако ситуацията е обратна и бащата е в Испания, този Регламент 4 в последната си част (част VII) казва, че понеже е издръжка и трябва да има бързо произнасяне и изпълнение, държавите си сътрудничат и нашето дете би могло да се обърне към българското Министерство на правосъдието срещу баща си в Испания, нашето министерство да изпрати молбата на компетентния испански орган, който да води делото и когато има решение, то се изпълнява там. Такова сътрудничество има предвидено и в една Хагска конвенция за международно събиране на издръжка, където то се разширява като модел и спрямо държавите – съдоговорителки по тази Хагска конвенция.

### **НАСЛЕДЯВАНЕ. Регламент 650/2012 г.**

До началната дата на прилагане на този регламент, наследяването се уреждаше от всяка отделна държава - членка според нейното международно частно право. Съответно, ако има двустраен договор за правна помощ, той щеше да се прилага. Разпокъсаността на тази уредба водеше до много странни резултати. Например едно лице – българин, който живее във Франция, работи във Франция, има ниви във Франция и къщи в Германия и България. Умира и има наследници на всички тези места. По стария режим възникваше големият въпрос, как удостоверяваме кой е наследникът. По българското международно частно право, ако е сезиран българският съд или трябва български орган да се произнесе, той по – всяка вероятност ще

стигне до прилагането на българското право. В Германия има други правила, друго наследствено право. Във Франция е трето. Ако имаме държава от англо – саксонския правен кръг, става още по – голям купон (но не свеж като този на доцент Мусева по случай отмяната на ЗЗД), защото там няма института на запазените части. Това създаваше ужасна правна несигурност с дела в няколко държави и противоречиви резултати. Въобще ад, ад, много лошо! Сигурността за това, кое е приложимото право и кой съд е компетентен и това, как се легитимира наследникът, се оказва пречка пред свободното движение. В ЕС започва да се говори за регламент за наследяването, но това се оказва много сложно, защото държавите имат различна международно частноправна уредба в областта на наследяването. Голям купон.

Два казуса:

Казус 1. Двама българи се преселили да живеят във Франция, но работили в Германия и след време се преместили да живеят в Германия. Имали къща и във Франция и в Германия. В България имали ниви, имали и две коли. Починала първо жената. Жената имала любовник и му завещала всичкото си имущество. Възникнал спора между децата, преживелия съпруг и любовника.

Казус 2. Българката Петя отишла в Германия. Омъжила се за немца Ханс. Двамата имали къща в Германия, купили си къща в Слънчев бряг и апартамент в Банско. Петя живеела в Берлин. Ханс се преместил в Лондон, заживял там, намерил си високоплатена работа, но починал – имал завещание в полза на любовницата си - рускиня с обичайно местопребиваване в Лондон.

Казус 3. Доцент Мусева има сметка в немска банка в Германия и почива. Децата ѝ се скарват, едното дете живее в Германия, а другите две в България.

### Приложно поле

**Действие в пространството.** Регламентът се прилага за всички държави – членки, с изключение на Обединеното кралство, Ирландия и Дания.

**Действие във времето.** Този регламент е факт и се прилага за наследства на лице, което е починало на или след 17.08.2015 г.

**Действие по материя.** Прилага се при наследяване (чл. 1, Регламент 650). Отделно (чл. 3, пар. 1, буква „а“, Регламент 650) наследяването е дефинирано типично за български учебник. Виж и съображение 9. Т.е. в съображение 9 са копи – пейстнали определението в чл. 3, Регламент 650. Това, което трябва да разберем, е, че става дума за прехвърляне (ние казваме, че има преминаване) на активи (в регламента се наричат „фактически отношения“ - това понятие се използва, за да се обхванат всички правни системи), права и задължения при смърт и това преминаване може да бъде или по волята на лицето, което е починало (доброволно прехвърляне по силата на рзпореждане с имущество в случай на смърт), или чрез прехвърляне по силата на закона (в регламента пише „по наследяване при липса на завещание“).

Проблемът на този регламент е, че трябва да се отделят една група върпоси, които всъщност са тясно свързани с наследяването, от самото наследяване, което попада в обхвата на този регламент. За да стане ясно, че този регламент не се отнася до всички други аспекти, имаме една дълга норма с изключени от приложното поле на Регламент 650 въпроси (чл. 1, пар. 2, Регламент 650). Т.е. друго право казва кой например е съпруг (чл. 1, пар. 2, буква „а“, Регламент 650); буква „б“ – дееспособност, но способността на наследяване и способността за наследяване на завещане са в регламента; буква „в“ – безвестно осъствие; буква „г“ – съпружеското имущество, друг е компетентият да каже дали едно нещо е съпружеска имуществена общност или не; буква „е“ – има системи, където е допустимо да има устно завещание; буква „ж“ – другите прехвърляния, които не са при наследяване; буква „з“ (много важна) – въпросите относно това, дали дружественият дял преминава при наследяване – онова, което ти казва, че дружественото право определя дали един дял подлежи на наследяване или не и ако се спори за това, няма да прилагаме регламента; буква „и“ – прекратяване, ликвидация и т.н.; буква „е“ – дали дадена вещ е от определен тип; буква „л“ - последното е вписванията в регистрите; и всякакви други букви. Всичко,

което е уредено в чл. 1, пар. 2, Регламент 650, не е предмет на наследственото право и по нашето национално право, но в различните държави има различни институти, които просъществуват и при смърт, и затова уредба с изключенията от предмета на Регламент 650 е необходима. Например при договор за наем, лицата, които са потенциални наследници, имат интерес да придобият правото по договора за наем, за да ползват благоприятния режим. Има правни системи, при които, ако има преживял съпруг, в наследяването на правата по договора за наем не участват децата – т.е. в уредбата на наема има специални правила относно правата във връзка с този договор, които наследниците могат да придобият. Та затова е необходимо изключенията да са налице в регламента.

**Действие спрямо лицата.** Този регламент има универсално действие. Неговото универсално действие е като при издръжката. Прилага се, стига да е сезиран съд на държава - членка, в която се прилага, и може да засяга само междусъюзнически наследявания. В Англия и Русия не се прилага (Англия, защото не участва в приемането на Регламент 650, а Русия, защото не е държава - членка), т.е. би могъл да се прилага. , ако например е сезиран съд на държава - членка, в която регламентът се прилага дори ако едната от страните е свързана с трета държава. Би се прилагал и ако и двете страни са свързани с трета държава – двама руснаци са си купили апартамент в България. Въобще много тафтология. Само двустранен договор между държава – членка и съответната трета държава би имал предимство пред Регламент 650. Просто това е единственият източник на наследственото право в рамките на Европейския съюз. Това е много хубаво като удобство за намиране на правилния източник. (проверяваме действието по време, поространство, материя).

### **МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ**

**Регламентът** се прилага от съд и имаме едно легално понятие за това, какво е съд, установено в чл. 3, пар. 2, Регламент 650. В тази връзка има и съображение 20 и 21. Т.е. съдът или компетентният орган, който е компетент по силата на този регламент, не е непременно съд в тесен смисъл на думата. Може да е например нотариусът, който в много държави е компетентен в материята на

наследяването. Нашият нотариус не отговарят на определението за съд по този регламент. Нотариусите в други държави обаче покриват това понятие – например в Холандия, ако почине холандски гражданин, нотариусът има право да състави акт относно това, кои са наследниците, каква е наследствената маса и кой колко получава от нея. Този акт много наподобява на решение и с него съответният наследник може да се легитимира пред банка и да изтегли някакви пари от наследствената маса например.

**Йерархична система от основания за определяне на международната компетентност:**

1. **Избор на съд на държава членка (чл. 5 – чл. 9, Регламент 650)**
2. **Обща компетентност (чл. 4, Регламент 650)**
3. **Субсидиарна компетентност (чл. 10, Регламент 650)**
4. **Forum necessitatis (чл. 11, Регламент 650).**
5. **Две специални норми, които коригират правилата за международна компетентност (чл. 12 и чл. 13)**

В материята на наследяването международната компетентност се проверява служебно (чл. 15, Регламент 650). Чл 16, Регламент 650 обяснява какво трябва да направи съдът, ако не се яви ответният.

### **ОБЩА КОМПЕТЕНТНОСТ (ЧЛ. 4, РЕГЛАМЕНТ 650)**

Съдилищата на държавата - членка по обичайното местопребиваване на починалия към момента на смъртта се поризнасят за наследяването на всичкото му имущество. Обичайното местопребиваване отново се появява. Пак всичко се преценява според конкретния случай в съвкупност – виж съображение 23 и съображение 24, които са по – добри от съображението за дефиницията. Съображение 23 казва нещо ново - че в определени случаи може да се окаже сложно определянето на обичайното местопребиваване. Отишъл българин да бере ягоди във Франция например. Приносното, новото тук е, че се казва, че обичайното местопребиваване при сложни ситуации, може да произтече от гражданството (+допълнителните критерии) и активите на починалото лице (такива лица се наричат global players, което не е правен термин).

## СУБСИДИАРНА КОМПЕТЕНТНОСТ (ЧЛ. 10, РЕГЛАМЕНТ 650)

Тук релевантно е на първо място местонахождението на активите. Имаме наследотател с обичайно местопребяване в трета държава (тя не е членка на ЕС) и активи, които се намират на територията на държава - членка, като са уредена хипотеза, в която съдът на тази държава - членка е компетентен за цялото наследство, и хипотеза, в която когато съдът на тази държава - членка е компетентен само за активите, които се намират на нейна територия. Първото би се получило в два случая:

1. **Чл. 10, пар. 1, буква „а“, Регламент 650.** Ако починалият е бил гражданин на тази държава - членка към момента на смъртта си. NB! Обединеното кралство, Ирландия и Дания също са „трети държави“, защото не участват в приемането на Регламент 650.
2. **Чл. 10, пар. 1, буква „б“, Регламент 650.** Когато предишното обичайно местопребяване на наследодателя е било в същата държава – членка (където наследодателят има активи), при условие че към момента на сезиране на съда са изтекли не повече от пет години, откакто това обичайно местопребяване се е променило – това би било хипотезата ако имаме английски гражданин, който е живял временно в България, след това се е преместил в Англия и е умрял преди да са се навършили 5 години от преместването. В този случай българският съд би станал компетентен пак за всичко. Идеята е, че понеже има две връзки (гражданство и обичайно местопребяване за пет години назад) компетентността на държавите - членки би трябвало да се разпростира и извън държавите – членки.

Какво означава едно лице да има активи на територията на държава членка? Ако е къща или кола, е лесно да се разбере какво значи актив и къде се намира той. Но в наследствената маса влизат вземания, например банковата сметка е вземане на титуляра на банковата сметка към банката – къде се намира това вземане, къде е сметката? Интелектуалната собственост – написал е човекът някакви книги и е умрял. Къде му е активът? Има задължения – къде е мястото на тези задължения? Ако има само задължения, можем ли да приложим този чл. 10,

Регламент 650? Това са много отворени въпроси. Една от възможностите да се локализируют тези активи/пасиви е новият регламент за несъстоятелността, където пак във връзка с несъстоятелността се правят едни уговорки, къде се счита, че е местонахождението на дадено право или задължение. Те биха могли да се използват като ориентир. Може да се постави въпросът, какво значи актив, трябва ли да е нещо голямо или нещо малко? Достатъчно е Христо дори да има един чадър в България, за да бъде българският съд по силата на чл. 10, Регламент 650 компетентен за наследяването а цялото му имущество, включително това, което се намира на територията на всички други държави.

Втората хипотеза, урежда случай, в който, ако не е изпълнен фактическият състав на чл. 10, пар. 1, буква „а“ и буква „б“, Регламент 650, съдилищата на държава – членка, на територията на която наследодателят имат някакви активи, стават компетентни само за активите на нейната територия. Това е хипотезата, при която лицето има обичайно местопребиваване в трета държава и няма гражданство на или обичайно пребиваване в държавата (това е държава - членка) на сезирания съд. Тогава този съд може да стане компетентен за разглеждането на дела само за активите на територията на тази държава - членка. Някакъв македонец, който живее в Македония, си е купил в България апартамент, но българският съд може да е компетентен за наследяването на този имот (стига да няма договор за правна помощ). Идеята е, че не трябва да остава имущество в държава – членка, без компетентен за него съд, който може да се произнесе по въпроси САМО за наследяването.

### **ИЗБОР НА СЪД (чл. 5,чл. 6 и чл. 7 , РЕГЛАМЕНТ 650)**

**Коректор** на общата и на субсидиарната компетентност може да бъде **изборът на съд** (чл. 4 и 5). Този избор на съд е много сложно формулиран

Идеята на чл. 5, Регламент 650 е, че е допустим избор на компетентен съд при наследяване, ако починалият приживе е избрал приложимо право към наследяването по реда на чл. 22, Регламент 650. Той може да си избере като приложимо право само правото на държавата, чийто

гражданин е той. Ако той е избрал за приложимо право по чл. 22, Регламент 650 и това е право на държава - членка, тогава неговите наследници (условно казано) могат да се споразумеят да си изберат съда, чието право починалият е избрал приживе. Избор на *forum legis* на държава – членка. Имаме четири хипотези:

1. **Споразумение на всички заинтересовани страни (чл. 5 във връзка с чл. 6, буква „б“ и чл. 7, буква „б“, Регламент 650)**
2. **По искане на страна, ако избраният *forum legis* е по – подходящ (чл. 6, буква „а“ и чл. 7, буква „а“, Регламент 650).**
3. **Изричен избор на страните по делото. (чл. 7, буква „в“, Регламент 650)**
4. **Мълчалив избор (чл. 9, Регламент 650)**

#### **ОГРАНИЧЕНОСТ НА ПРОИЗВОДСТВОТО (чл. 12, РЕГЛАМЕНТ 650)**

Втората възможност за коректор на общата и субсидиарната компетентност е предвидена в чл. 12, Регламент 650. Ако българин умре в България, но има активи в Германия, Франция и Канада например, българският съд по смисъла на чл 4, Регламент 650 във връзка с чл. 10, пар. 1, буква „а“, Регламент 650 е компетентен за всичко. Нормата на чл. 12, Регламент 650 обаче позволява по искане на една от страните съдът да реши да не се произнася по отношение на един или повече активи, които са в трета по отношение на регламента държава, но само ако бъде доказано, че решението му най – вероятно няма да бъде признато или няма да бъде изпълнено (т.е. ако се докаже, че решението на компетентния съд трудно ще бъде признато или изпълнено в тази трета държава). Да кажем, децата в България предявяват иск срещу любовницата на починалия си в Англия баща, който има активи както в Англия, така и в България. По смисъла на чл. 10, пар. 1, буква „а“, Регламент 650 българският съд става компетентен за всичкото му имущество. Любовницата може да възрази, че има вероятност решението на българския съд решение да не бъде признато и изпълнено в Англия, което не означава непременно, че тя носи изцяло доказателствената тежест



за това („ако може да се очаква“), защото националното право на всяка една държава – членка има правила относно това, кой установява правото на чуждата държава – членка. Нашият съд трябва да установи дали решението му ще бъде признато и изпълнено там. Ако любовницата не възрази, съдът служебно не прави тази проверка. Ще може ли тази жена в един по – късен етап да се присети да възрази? Процесуалното право на всяка държава - членка казва до кой момент, какви възражения могат да се правят – по нашето право по смисъла на ГПК такива възражения се правят до отговора на исковата молба. Правилото на чл. 12, пар. 1, Регламент 650 се прилага само по отношение на трета държава (ако има възможност решението да не бъде признато и изпълнено там). От ключово значение е кое е приложимото за това наследяване право. Ако е сезиран съд на държава, която прилага Регламент 650, тя ще го прилага и в частта му относно приложимото право и в крайна сметка ще се стигне до едно и също приложимо право. Но може да се стигне и до английското право, където няма запазени части (КАВООМ!).

#### **Други източници на МЧП, които съдържат правила за определяне на международната компетентност по граждански и търговски дела**

Регламент, в който има правила за определяне на международна, е Регламент 1346/2000 за несъстоятелността, който ще се прилага до 2017 г, когато ще бъде заменен от новия регламент в материята Регламент 848/2015. Регламент, в който има правила за определяне на международната компетентност, е и Регламент 606/2013 – той касае движението на съдебни решения за закрила – все едно домашното насилие у нас, но с международен елемент.

#### **Основни конвенции с правила за определяне на международната компетентност.**

#### **Хагската конвенция относно споразумението за избор на съд**

Тя се прилага от 1.10.2015 и действа между държавите - членки и Мексико (и евентуално скоро по отношение на САЩ). Тази конвенция има тясно приложно поле. Замислена като източник на международното частно

парво, който да гарантира единен режим на споразумението за избор на съд, което да има изключителен характер.

### **КОНВЕНЦИЯ ЗА УЕДНАКВЯВАНЕ НА НЯКОИ ПРАВИЛА ЗА МЕЖДУНАРОДНИЯ ВЪЗДУШЕН ПРЕВОЗ (МОНКРЕАЛСКА КОНВЕНЦИЯ)**

България е съдоговорителка по нея от 2004 г. Монреалската конвенция заменя Варшавската конвенция от 20 – те години на миналия век. В Монреалската конвенция има подробна уредба на договора за международен въздушен превоз на стоки, пътници или багаж. Тази конвенция има своите предпоставки за прилагане, които са указани в началото. В нея се съдържат собствени правила за международната компетентност (чл. 33, Монреалска конвенция). Самата тя е приложимото материално право – не се използва стълкновителният метод за определяне на приложимото право. Освен това в нея има правила за признаване и допускане на изпълнение на решения. Ако на казуса ни се падне въздушен превоз, отваряме тази конвенция и гледаме предпоставките за прилагането ѝ. Чл. 33, пар. 3, Монреалска конвенция, който определя възможния компетентен съд, предвижда, че ищецът разполага с възможност да сезира съд на държава, страна по конвенцията – съдът по постоянното седалище на превозвача; съдът по неговото основно място на дейност; съдът по мястото на дейност на превозвача, чрез което е сключен договорът; съдът по местоназначението. Чл. 33, пар. 2, Монреалска конвенция предвижда специална компетентност при смърт и телесна повреда на пътник. Това е концепцията, която е съществувала и във Варшавската конвенция – да бъде компетентен съд, който се намира в някаква връзка с ответника. Тази международна компетентност, така, както се определя по Монреалската конвенция, се прилага и при реализирането на правата по Регламента 261/2004 г. Ако спорът не попада в предметния обхват Монреалската конвенция, ако сезираният съд е от държава - членка, трябва да приложи Регламент „Брюксел Ia“. Ако ви се падне казус, в който имаме превоз, пътник, неизпълнение, трябва да преценим дали този пътник ще претендира права по Регламент 261/2004 г или по Монреалската конвенция, или и по двете. Трябва да мислим дали сме в хипотезата на Монреалската

конвенция. Може да искаме обезщетение по Регламент „Брюксел Ia“ и по Монреалската конвенция за големи вреди. Но компетентността, ако попадаме в монреалската конвенция, я определяме по монреалската конвенция. Има една статия за Монреалската конвенция на Натов в списание „Търговско право“. Понеже това е конвенция, която е много популярна, в интернет има какво ли не за нея на чужди езици.

### **КОНВЕНЦИЯ ЗА ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДЕН АВТОМОБИЛЕН ПРЕВОЗ НА СТОКИ (CMR)**

Това е нещо като Монреалската конвенция, но за договора за автомобилен превоз на стоки по шосе. Тази конвенция също има свои правила за компетентност, самата тя е приложимото материално право и съдържа правила за признаване и допускане на изпълнение на съдебни решения. Чл. 31, CMR урежда правилата за международната компетентност по спорове, произтичащи от договори за автомобилен превоз на стоки с международен елемент. Когато превозът е между държави – членки, се преценява дали разрешените на конвенцията отговарят на принципите на Регламент „Брюксел Ia“, съответно на Регламент „Брюксел I“.

Всички тези конвенции се прилагат, ако спорът попада в предметния им обхват и ако разрешените на конвенцията не противоречат на принципите, установени в Регламент „Брюксел Ia“, съответно в Регламент „Брюксел I“. Много е голям проблемът с квалификацията – най – честата комбинация е на договор за продажба и договор за превоз, като в случая е много важно да преценим дали претенциите са на базата на договора за продажба или на базата на договора за превоз. Като сме го квалифицирали, ако отговорността е по превоза, порверяваме дали конвенцията се прилага и гледаме компетентността и приложимото право по нея.

### **КОНВЕНЦИЯ ЗА МЕЖДУНАРОДНИ ЖЕЛЕЗОПЪТНИ ПРЕВОЗИ (COTIF)**

Тази конвенция се състои от два протокола към нея. – CIM и CIF. Същите въпроси със същата система. Има две норми за международна компетентност – чл 46, CIM и чл.

57, CIF. Мисъл на деня: CMR – то е кодово наименование на товарителницата.

**ИЗВОД:** Важното е да разпознаете превоза, да установите правилното съотношение за прилагането на международния източник и да имате предвид, че някъдето там винаги дебне Регламент „Брюксел Ia“. Проверяваме дали разрешените на конвенциите са съвместими с Регламент „Брюксел Ia“ и гледаме държавите съдоговители!!!

### МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО ИНВЕСТИЦИОННИ СПОРОВЕ

Тук имаме от една страна Конвенция за уреждане на спорове между държави и граждани на други държави, където се очаква, че споровете ще се решават от един независим съд, който е специално създаден орган, и съответно тази конвенция предвижда възможност страните да отнесат спора към Центъра за уреждане на инвестиционни спорове във Вашингтон

### ДВУСТРАННИ ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ

С третите държави те се прилагат изцяло, а между държави – членки – в областите, в които няма регламенти (произход, правно положение на физическите или юридическите лице; имущество между съпрузи.)

### ВЪТРЕШНИ ИЗТОЧНИЦИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

Има специални норми основно в материята на транспорта – КТК, ЗГВ. Те се прилагат, когато не се прилагат международните конвенции и двустранните договори.

Ако нямаме уредба в специален източник, стигаме до **КМЧП** – произход; правно положение на едно лице. Тогава международната компетентност ще се урежда от КМЧП, защото няма международни източници, няма регламенти в тази материя и няма уредба в други специални закони. В кодекса също има система от правила за МК:

1. **Исклучителна компетентност** (чл. 22; чл. 12, ал. 1; чл. 13л а. 2; чл. 19; чл. 26). Тези хипотези са опасни, защото,

независимо че в КМЧП е уредена такава изключителна компетентност, ако има регламент в тази област и той в конкретния случай се прилага, ще прилагаме регламентът. Например КМЧП казва, че имаме изключителна компетентност по отношение на кръг от спорове, които са свързани с вещно право върху недвижим имот. Ако спорът ни попада в обхвата на някой регламент обаче, няма да приложим кодекса, защото нашият спор ще се урежда от регламента, а не от кодекса. Не всяка изключителна компетентност по КМЧП означава, че тя ще се приложи. Има хипотези, в които в регламент има предвидена изключителна компетентност, която обаче не е уредена в КМЧП – прилагаме си регламента. До КМЧП стигаме, ако нямаме универсална компетентност по регламент и ответникът няма местоживееене в държава - членка.

2. **Мълчалива компетентност** (чл. 24). В тази норма става дума за мълчалив избор на съд на държава – членка. Дерогирана от Регламент „Брюксел Ia“ съответно Регламент „Брюксел I“, защото нормата на регламента, която урежда мълчаливата компетентност, има универсално действие.
3. **Споразумение за избор на съд** – регламентът има предимство (универсално действие, ако изборът се отнася до съд на държава - членка). Чл. 23, КМЧП ще се прилага, ако става въпрос за трета държава, която освен това не е съдоговорителка по Конвенция за споразуменията относно избор на съд.
4. **Обща компетентност** (чл. 4) – КМЧП се прилага в хипотези, в които няма уредба в Регламент „Брюксел Ia“, съответно в Регламент „Брюксел I“ или не са изпълнени предпоставките за тяхното прилагане. Има и компетентност, която следва ищеца (тази компетентност я няма в регламентите). Това сме го копирали от Френския граждански кодекс. Но тази компетентност се счита за екзорбитантна. Ако случайно е приложим КМЧП, чл. 6, пар. 2, Регламент „Брюксел Ia“ ни казва, че ако в националното право на сезирания съд има предвидена такава екзорбитантна компетентност, от нея могат да се възползват не само гражданите и дружествата на съответната държава - членка, но и всяко лице с местоживееене в държава - членка. Т.е. онова, което сме създали за нашите граждани, трябва да бъде достъпно и за всички други граждани. Тази норма отваря достъп на други

граждани до българския съд , а много държави отказват признаване на решения, които са издадени въз основа на екзорбитантна компетентност. Чл. 117, т. 1, КМЧП – българският съд не признава решение, за издаването на което чуждият съд е бил компетентен на основание гражданството на ищеца – двоен стандарт...

5. **Субсидиарна/допълнителна компетентност** – тя е разпръсната от чл. 4 нататък. Имаме една допълнителна компетентност при издръжка, която не се прилага, дерогирана е от чл. 4, и една за наследяване, дерогирана от чл. 650.

## **28. ПРОВЕРКА НА КОМПЕТЕННОСТТА И ДОПУСТИМОСТТА. ВРЕМЕННИ И ОХРАНИТЕЛНИ МЕРКИ.**

### **I. ПРОВЕРКА НА КОМПЕТЕННОСТТА И ДОПУСТИМОСТТА**

Всички регламент, без „Брюксел Ia“ и КМЧП, предвиждат за компетентността да се следи служебно. Само в „Брюксел Ia“, съответно в „Брюксел I“ има една особеност - там се следи служебно само за изключителна компетентност и ако не се яви ответникът, във всички останали хипотези – по възражение.

Във всеки един регламент има една норма, която е посветена на допустимост. Норма, която казва, че съдът няма право да разглежда делото, ако, условно казано, не се е установило, че ответникът е надлежно призован (чл. 28, Регламент 1215). Тази норма задължава съда да спира делото, докато не бъде доказано, че ответникът е получил възможност да участва в процеса.

### **II. ВРЕМЕННИ ОХРАНИТЕЛНИ МЕРКИ**

Най – общо ние започваме да водим делото за 100 хиляди евро, обаче това дело ще го довършим до 5 години, следователно много е важно ищецът да разполага с възможност да обезпечи бъдещето изпълнение на решението в негова полза. Това обезпечение на бъдещ или висящ иск е, за да се гарантира временно запазването на активите на ответника, така че впоследствие, ако има позитивно решение, то да може да бъде изпълнено. При спор за родителска отговорност например родителите имат интерес да поискат временно съдът да се произнесе кой ще упражнява родителските права и какъв ще бъде личният

контакт. Заради това всичките регламенти имат специални норми за определяне на международната компетентност по повод на такъв вид мерки. Логиката е, че винаги е компетентен съдът на държавата, който е компетентен да разглежда основния спор.

Отделно обаче заинтересованото лице – ищец разполага с възможност да поиска временни обезпечителни мерки, които са предвидени в друга държава – членка, чийто съд не е компетентен да разглежда основния спор. Например в спора със 100 хиляди евро е компетентен съдът на Германия. Благодарение на това правило обаче ищецът разполага с възможността да сезира българския съд и да поиска от него налагане на предвидените в българското право обезпечителни мерки. Той има интерес да направи това, ако немското дружество има у нас някакви активи например. Това е една допълнителна компетентност, която съпътства компетентността по основния спор, за да с предостави достъпът до правосъдие.

Особеност е, че се натрупа богата съдебна практика на СЕС, която казва, че не подлежат на движение между държавите - членки обезпечителни актове, ако те са постановени в производство без участието на ответника, както е между другото е положението у нас. Според чл. 2, 1215 *за целите на глава III „съдебно решение“ включва временни, включително обезпечителни, мерки, постановени от съд или правораздавателен орган, който по силата на настоящия регламент е компетентен по съществуването на делото. То не включва временна, включително обезпечителна, мярка, която е постановена от такъв съд или правораздавателен орган без призоваване на ответника, освен ако решението, съдържащо мярката, е връчено на ответника преди изпълнението.* Това е забрана за движение на немското движение на решение, но не пречи на заинтересованото лице да дойде и да си го поиска тук. Може да прочетем статията на доцент Мусева в ТП, брой 4 от 2014 г.

## 28. Международен търговски арбитраж и основания за неговата компетентност. Други алтернативни способи за уреждане на международните търговски спорове.

### I. ПОНЯТИЕ ЗА АРБИТРАЖ

Доцент Мусева няма негативно отношение към арбитража и към алтернативните способи, но за тази тема няма време. **Арбитражното споразумение** е процесуален договор, който учредява международна компетентност на частен правораздавателен орган. Може да бъде постигнато чрез арбитражна клауза на писмена сделка или чрез отделно споразумение. Споразумението възниква въз основа на едно договорно или извъндоговорно правоотношение и по повод на спор, който е арбитраруем (иначе решението няма екзекватура).

**Арбитражът е разрешаване на правен спор от трето лице, овластено от страните по спора с това правомощие.** Т.е. договорна алтернатива на държавното правораздаване. Изходната позиция е, че щом страните могат да се спогодят, те могат да се споразумеят спорът им да се разреши от друго лице. За Живко Сталев това е апогеят на диспозитивното начало на разпоредителната власт на договорните отношения между страните.

**Основанието за възникване на арбитража е арбитражното споразумение.** Това споразумение/клауза е договор, сключва се по начина, по който се сключва всеки един договор, и трябва да отговаря на онова минимално съдържание, което трябва да има всеки договор.

**Предметът на арбитражното споразумение е самото споразумение между страните един възникнал или бъдещ спор по конкретно правоотношение да бъде отнесен към конкретен арбитраж.** Последниците на това споразумение са процесуални. Съответно, ако има такова арбитражно споразумение, това е пречка да се предяви иск пред държавен съд. Всъщност може и ако другата страна не възрази (не посочи наличието на арбитражно споразумение), съдът ще си гледа делото, но ако възрази, арбитражното споразумение е пречка за разглеждане на делото от друг правораздавателен орган. Последницата от това споразумение е, че то обвързва страните и е



задължително за тях..От друга страна то оправомощава арбитражния съд да разгледа спора. Това е опората на силата на пресъдено нещо на арбитражното решение.

Важно е, че арбитраж е допустим **само ако е позволено от държавата, където е избран арбитражът**, защото тази върховна разпоредителна власт трябва да има някакво основание в закона. Законът у нас, който допуска арбитража, е чл. 19, ГПК – *(1) Страните по имуществен спор могат да уговорят той да бъде решен от арбитражен съд, освен ако спорът има за предмет вещни права или владение върху недвижим имот, издръжка или права по трудово правоотношение.*

*(2) Арбитражът може да има седалище в чужбина, ако една от страните има обичайно местопребиваване, седалище според устройствения си акт или местонахождение на действителното си управление в чужбина.* Това впоследствие може да послужи като едно от основанията за отказа за признаване и изпълнение на чуждестранно арб споразум.

## II. ВИДОВЕ АРБИТРАЖ.

Арбитражът бива **ad hoc** или **институционален** (избираме си арбитър, поддържан от дадена институция). Има и смесване – може да изберем арбитраж ad hoc и институционален (доцент Мусева ще реши спора, но по правилата на БТПП). Арбитражът бива още **международен** и **вътрешен**. Третото деление е на **арбитраж за разрешаване на правен спор** и **арбитраж за попълване на празноти**.

## III. АРБИРАЖНА ПРОЦЕДУРА.

Много силно диспозитивно начало. Вие може да си изберете всичко – и езика и мястото, и това, дали ще има крайни срокове и колко арбитри ще разрешат вашия спор, вкл. и приложимото право, което да приложи съответният арбитър (чл. 38, ал. 1, ЗМТА). Тази възможност следва и от международната уредба на арбитража (Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958 г.; Европейска конвенция за външнотърговски арбитраж.). Ако арбитърът е институционален, той обикновено прилага собствените си правила. Има лимитирани случаи, по които решението

трябва да бъде отменено – почти същото е и основанието, което пречи на едно чуждо арибражно решение да бъде признато и изпълнено у нас. Арбитражът е по – евтин в определени ситуации (ако делото е с голям интерес). У нас съдът е много скъп.

#### **IV. ДРУГИ АЛТЕРНАТИВНИ СПОСОБИ ЗА УРЕЖДАНЕ НА СПОРОВЕ**

##### **1. Медиация**

Медиацията е също много модерна тема и с много широко приложно поле, особено в северна Европа. Идеята при медиацията е, че страните, отново по силата на договор, възлагат спорът им да бъде решен с помощта на медиатора. Медиаторът не трябва да реши спор, а той трябва да подпомага страните, така че тези страни да преценят кое за тях всъщност е важно и кое точно искат да решат. Съответно медиаторът трябва да укроти страстите и да подпомогне страните в общуването, за да достигнат сами до крайното решение. В България има огромен брой медиатори. За съжаление, това е много сложна професия, защото предполага да имате повече психологическа, отколкото правна компетентност. Най – често до медиация се достига, когато вече има образувано дело – съдът напътства страните към медиация. Страната може да отиде с това медиационно споразумение в районния съд и да иска от него да го удостовери, така че то да има изпълнителен характер. Доколко съдът може да се намесва в тази проверка? Доцент Мусева вярва в медиацията.

#### **V. ПОМИРЕНИЕ**

То не е медиация, защото имаме един помирител, който обаче не решава спора, но той съветва, което медиаторът не трябва да прави. Важно е в такива области като например защита на потребителя. Master Card, VISA, Ebay – там си има правила за съд или приложимо право, но основното право са специфични собствени процедури за помирение, които са дотолкова установени, че реално това е единственото, което се случва като решаване на спорове в тези системи.

## Въпроси 30 – 31.

### I. ПОНЯТИЕ ЗА ПРОИЗВОДСТВО ПО МЕЖДУНАРОДНИ ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА

Производството по международни граждански дела представлява съвкупност от действия на компетентните органи и на страните, насочени към проверка на условията за издаване на държавен защитен акт, подготовка за издаването му и самият акт, като завършек на поредицата от тези действия.

Когато се сезира съд на дадена държава, исковата молба трябва да достигне до другата страна, за да може тя да даде отговор и да се защити. Понеже имаме дело с международен елемент, при което обикновено едната от страните се намира в друга държава, ответникът трябва да бъде призван, да получи исковата молба и да му се даде възможност да се защити. След връчването на тези документи, може да се окаже, че трябва да бъдат събрани доказателства. Процедурата по събирането на тези доказателства може да се осъществява на територията на държавата на сезирания съд, но ако има международен елемент, е вероятно да трябва да се събират доказателства от съд на друга държава, защото без това, делото няма как да бъде решено. Самите процесуални действия, които извърва съдът, са подчинени на правото на сезирания съд (*lex fori*). Сроковете, съобщенията, които се изпращат, правлата за местна и евентуално родова подсътдност, ако не са уредени в някакъв регламент, са подчинени на националното право.

**А ако имаме чуждо процесуално действие или чужд официален документ, които поради някаква причина са релевирани пред съда?**

За тези въпроси няма регламент и единствено в Глава VI, Регламент 650, поне що се отнася до проблематиката на европейското удостоверение за наследство, има специфична процедура по прием на чуждестранните документи. Извън тази уредба, сезираният съд, ако е български, трябва да приложи нашия КМЧП и в частност чл. 29, КМЧП.

## II. ВРЪЧВАНЕ НА ДОКУМЕНТИ

Правната уредба се съдържа в Регламент 1393/2007 г – във връзка с всякакви граждански и търговски дела. На следващо място има нарочна Хагска конвенция за връчване в чужбина на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела. Актуалните страни по всяка конвенция може да видите на сайта на Хагската конференция. Тази конвенция се прилага между държави – съдоговорителки – между държави - членки се прилага регламентът. Освен това имаме и договори за правна помощ, в които обикновено има една разпоредба за връчването на документите – обикновено това се осъществява чрез Министерство на правосъдието. Чл. 37, ГПК и сл. -от особено значение е връчването чрез залепяне и връчване чрез публикация в държавен вестник. Част 7, ГПК. И последно – КМЧП (чл. 32 - 35)

### 1. Понятие

**Връчването и събирането на доказателства е процесуална дейност, която се осъществява от сезирания съд, и тази дейност е публичноправна по същността си.** Съветно на връчване подлежат само изрично предвидени актове, които са обикновено формално съставени, и е предвидено изрично, че, за да се гарантира тяхното достигане до адресата им, връчването трябва да се извършва от изрично упълномощени органи и лица. Обикновено правораздавателните органи имат компетентност по връчването само в своята държава. Правомощията на съответен правораздавателен орган във връзка с връчването и събирането на доказателства пончало не се простират извън територията на държавата, където е органът.

За да се осъществи връчването, държавите трябва да си сътрудничат. Исторически е имало много договори за правна помощ, след това международна многостранна конвенция и вече в рамките на ЕС държавите си имат по – голямо доверие и се създава една още по – ефективна система за връчване на документи, така че производството да се осъществява бързо – тази система е установена с и се обезпечава от разпоредбите на Регламент 1393. Този регламент урежда само някои въпроси на връчването на документи в чужбина – начин,

език. Всичко, което не е уредено в този регламент, е подчинено на други правила. Ако трябва да се отговори на въпроса, кой представлява юридическото лице, на което трябва да се връчат документите, трябва да се намери приложимото право, което ще ни каже от кое материално право да почерпим отговора – приложимото за дружествата право. Или пък ако трябва да бъде издирено едно лице в чужбина – пак не се прилагат регламентът или конвенцията.

**Кога трябва да се връчи един документ в чужбина?** Този въпрос е важен, защото ГПК и КМЧП (чл. 33, КМЧП) съдържат собствена уредба. Принципът на ГПК е, че се връчва на настоящия адрес, на постоянния адрес или чрез залепяне. Ако лицето няма постоянен или настоящ адрес, или известен адрес в чужбина – чрез държавен вестник. Българинът, който живее във Франция от 20 г., и има постоянен и настоящ адрес у нас, ще бъде призван чрез залепяне по ГПК. Ако има известен адрес по КМЧП, лицето трябва да бъде призвано там. Съотношение между ГПК и КМЧП? От гледна точка на уредбата тези норми се припокриват за съдържание, но тази по КМЧП се отнася до връчване на лице, което се намира в чужбина, и е специално по отношение на ГПК. Щом лицето има адрес в чужбина, то трябва да бъде връчено там (по КМЧП). Това е тълкуването на доцент Мусева, но в практиката на българските съдилища се срещат и обратните становища.

Възниква въпросът, какво правим с чуждите граждани? Ако е известен адресът, се призовава по КМЧП в чужбина. По – специална ли е нормата на чл. 35, КМЧП спрямо процедурата с държавен вестник. Да, кодексът е по – специален.

Големият въпрос е регламентът дава ли допълнителна възможност на съд да връчи призоваване в чужбина, или понеже става дума за отношения между държави – членки, регламентът винаги ще има предимство? Ако ответникът се намира в държава – членка, залепянето валидно призоваване ли е? – дело С- 325/2011. Регламентът има предимство пред вътрешното право, когато ответникът живее в държава - членка (вж. какво значи „чужбина“). Регламентът и Хагската конвенция се прилагат по известен адрес. Практиката на ВКС е, че ако

лицето има обичайно местопребиваване в друга държава и въпреки това призоваването е станало чрез залепяне или държавен вестник, това нарушава правото на защита и е основание за възстановяване на срок или е основание за отмяна на решението. Изискването за съдебен адрес (в съобщението на съда пише ответникът да посочи съдебен адрес в България) в България е несъвместимо с регламента. Това решение във връзка с регламента дерогира ГПК, където страните се задължават да посочат съдебен адрес в България.

## **2. Начини за връчване**

Какви са документите, които се връчват в рамките на съдебния изпълнителен процес? Има четири начина за връчване. За прилагането на регламент трябва да има известен адрес в държава - членка.

Първият начин за връчване е **чрез предаващ и получаващ орган**. У нас подаващ орган е съдът, пред който делото е висящо. Ако имаме висящо дело в Италия и трябва бъде връчен документ в България, тогава приемащият орган е районният съд на чиято територия трябва да бъде връчено. Приемащият съд връчва по своето право.

Вторият способ е най –предпочитаният от българските съдилища. Това е **чрез дипломатически и консулски представител**. Той може да връчи само на български гражданин и само ако този гражданин е съгласен доброволно да приеме този документ.

Третият начин е **по пощата (препоръчано писмо с обратна разписка)**. Всички обратни разписки са по една всемирна пощенска конвенция и трябва да имат едно и също съдържание. Може по ГПК да искаме връчването да стане с куриер.

Четвъртият начин е **т.нар. „директно връчване“**. То не е познато у нас, но в държавите в англо – саксонския кръг е подходящо. Ако аз съм ищец, мога да връча молбата и трябва да докажа шред съда, че съм го връчил. В Англия солиситърсите (the solicitors) могат да връчват документите. България не приема такова пряко връчване. Но ако доцент Мусева трябва да връчи български документ за дело в

Англия, тя може да се обади на английския солиситър и той да го връчи (чл. 15, Регламент 1393). Руски олигарх, когото го съдят в Англия и той се знае, че е дошъл този ден в Лондон и 4 – ма солиситърс влизат в мега скъпарския магазин и му връчват документите. Даже в Англия има решение, в което съдър признава за валидно връчване, съобщение на стената във Facebook.

### **На какъв език трябва да са документите?**

Принципът е, че за да се ускори връчването, когато подам исквата молба, съдът не може да ми каже да я превода на италиански. Може да ме предупреди, че ако не е на език, който ответникът разбира, последният може да откаже да я получи. Вие си поемате риска да бъде извършен отказ от получаване на документа в 7 –дневен срок от връчването. Ако (чл. 19, Регламент 1393) ответникът не се яви след връчването на документите (по някой от начините, установени в регламент), съдът няма право да постанови решение, преди да се убеди, че документите са връчени по някой от начините, посочени в регламента, или че действително са предадени и то в срок, достатъчен, че да позволи на ответника да организира своята защита. Също така според пар. 4, Регламент 1393, ако въпреки това съдът постанови решение, лицето, срещу което е постановено такова решение, има право да иска възстановяване на срока за обжалване (вж. чл. 613а, ГПК – дава право на отмяна на решението при постонавяване на горепосоченото решение).

**Обобщение:** връчване, четири начина на връчване, езикът, евентуално саниране на съдебното решение. Ако има известен адрес в чужбина, има два варианта – да си траете и да връчите в България или да си признаете, за да ни бъде крайният акт стабилен. Ако връчим по първия начин, твърде вероятно е в бъдеще, решението да подлежи на отмяна. Всички български способи за връчване не важат при известен адрес на ответника в чужбина – трябва да се връчи по този адрес. Ако имаме ситуация с порок при връчване на документа, с който се образува процеса, и няма възможност лицето да се защити срещу фиктивните връчвания в тази хпотеза, дори решението да не е отменено, това ще бъде пречка пред неговото признаване и изпълнение. Ако ни трябва решението за чужбина,

рисуваме то да не бъде признато. Има европейски портал за електронно правосъдие, който следим.

### **3. Хагска конвенция за връчване в чужбина на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела**

Тя има разпоредби, подобни на регламента, също се прилага при известен адрес на получателя, но основната разлика е, че връчването не става чрез предаващ и получаващ орган, както е по регламента, а с участието на т. нар. „централни органи“ (в България такъв орган е Министерство на правосъдието). Другата съществена разлика е, че при ХК се допуска връчване по роцата, но държавите могат да правят резерви – България е направила такава и при нас връчване по пощата няма.

### **4. ДОГОВОРИ ЗА ПРАВНА ПОМОЩ**

Принципът на връчването е отново с централните органи.

## **III. СЪБИРАНЕ НА ДОКАЗАТЕЛСТВА.**

Източниците тук са Регламент 1206/2000 г; Хагската конвенция за събиране на доказателства; договори за правна помощ; КМЧП; ГПК.

**Регламентът изключва или допълва ГПК?** Когато определя правилата за международна компетентност по регламентите, българският съд няма право да прилага ГПК, за да определи къде е местоживеенето или местоизпълнението или седалището.

**Задължителни ли са мотивите на решенията на СЕО/СЕС?** Да и те са задължителни. Българският съд, пред който делото е висящо, се обръща към държавата на чуждия съд, където се намират свидетелите, за задаване на определени въпроси. Този регламент е една допълнителна възможност на съда да осъществи извършването на процесуални действия по събиране на доказателства в чужбина, т.е. съдът може да си използва и националните способности (дело С -170/2011). Регламентът въвежда и принципа, че може да се направи и разпит чрез нови комуникационни средства.

Другото решение е свързано с дело за вреди от транспортно произшествие на ЖП композиция – да кажем



между френско и холандско сдружество с произшествие в Ноландия и делото се води в Германия. Въпросът е бил, може ли в рамките на делото в Германия да се изпрати от немския съа експерт и той да прави замервания или трябва задължително германският съд да подаде запитване до холандския, който да назначи експерт. Може да бъде изпратен специалист от Германия, без да е необходими някаква санкция.

В регламента има директно събиране на доказателства (чл. 17, Регламент 1206), където съдът, пред който делот, е висящо, може да събере доказателствата.

Събирането на доказателства по Хагската конвенция е бла – бла.

**Методи за правна уредба.** Прекият метод. Голяма част от нормите в Регламента и Хагската конвенция са преки. По изключение съдържат стълкновителни норми, които определят приложимо процесуално ораво (напр чл. 7, регл. 1393).

## **ВЪПРОСИ 32 – 33**

Висящ процес (lis pendens). Вж чл. 29, Регламент 1215. Свързани искове – при тях имаме пак поне два иска, които обаче не са идентични помежду, а се намират в някаква форма на обусловеност (например единият обуславя другия или двата зависят от отговора на общ въпрос и съответно има значение това, че в момента са висящи едновременно).

**Уредбата на висящия процес** в ПЕС се съдържа във всеки отделен регламент. Чл. 29 – 34, Регламент 1215; чл. 19, Регламент.2201; чл. 17, Регламент 650; чл. 12, Регламент 4. По отношение на тази проблематика във всички регламенти, без Регламент 1215, концепцията е следната. Принципът е, че ако имаме идентичен спор и между същите страни искът е предявен и в друга държава - членка, вторият по време сезиран съд спира делото и чака да се произнесе първият. В момента, в който първият се произнесе за своята компетентност, в зависимост от

неговото произнасяне зависи и поведението на втория по време сезиран съд. Ако първият се обяви за компетентен, вторият трябва да прекрати делото. Съответно, ако първият прецени, че не е компетентен, вторият съд може да продължи да гледа делата. Във всички хипотези вторият по време сезиран съд е длъжен да спре и да чака.

Всички регламенти имат норми относно това, кога един съд се счита за сезиран. Гледа се първият момент, в който документът е предаден, директно на съда или на ответника, за да се гарантират еднакви права за всички страни. Делото трябва да попада в обхвата на съответните регламенти и проблематика. Вторият съд няма право да преценява за компетентността на първия – взаимно доверие. Според практиката на СЕО/СЕС, за да имаме идентични искове, трябва да те да имат едно и също основание, което се свързва с фактическия състав и правните норми, които стоят в основата на претенцията, и да имат един и същ предмет, което се свързва с изиксването искът да има една и съща цел. При преценката за идентично основание се преценява от гледна точка на ядрото, центъра, основния елемент на спора, а не се търси пълно припокриване. Един от примерите е дело, свързано с обезщетение за вреди, причинени от неправомерно използване на търговска марка – немско дружество срещу италианско дружество. Немското дружество предявява иск в Германия за обезщетение за вреди. В Италия обаче малко по – рано е заведено дело от италианското дружество, което е предявило отрицателен установителен иск, с който да се установи, че няма неизпълнение. Въпросът е, идентични ли са двата иска? Ако гледаме българския ГПК, няма да са идентични, но СЕС казва, че имат едно и също ядро, защото почиват върху един и същи въпрос - изпълнено ли е или не конкретното задължение. Дела C-159/2002; C-116 – 2002. И в двете решения съдът казва, че първият по време решава, вторият по време чака дори ако е налице злоупотреба с права или дори ако първият съд е сезиран противно на пророгационно споразумение за избор на втората държава. В Регламент 1215 има едно изключение от този принцип. Възможност за злоупотреба с принципа – италианско торпедо.

В Регламент 1215 има разпоредба, която се опитва да се бори с италианското торпедо – чл. 31, пар. 2, Регламент

1215, според който без да се засяга член 26, когато е сезиран съд на държава членка, на когото чрез посоченото в член 25 споразумение е предоставена изключителна компетентност, всеки съд на друга държава членка спира производството, докато сезираният въз основа на споразумението съд обяви, че не е компетент съгласно споразумението. Само при споразумение за съд, което предоставя на съд компетентност, имаме отклонение от принципа на приоритета. В тази хипотеза първи се произнася съдът, който е избран, независимо че той може да е сезиран и втори по време. Ако сезиран съд е втори по време, не трябва другият съд да бъде с изключителна компетентност, защото тя има предимство пред пророгацията, и не трябва да има мълчаливо учредена компетентност пред първия по време сезиран съд. Това решение е източник на множество проблеми. За да се защити немското дружество, трябва да сезира немския съд. Без да е сезиран немският съд, не може да се защити, не може да се възползва от това право. Не се знае на какво основание първият по време сезиран съд трябва да прецени дали това, което вижда като споразумение за избор на съд е изключително или не, и дали изобщо има такова споразумение за избор на съд. Това изключение го няма в по – късните регламенти – например Регламент 650.

**Свързани иски между държави – членки.** Виж си горе, кога имаме свързани иски. Например в едната държава се спори за вреда от вещ, а в другата държава се спори кой е собственикът на вещта. Би могло да има произнасяне, но има голям риск да се съдилищата да се произнесат с противоречиви решения. В едната държава да кажат, че собственикът е Ханс, а в другата да осъдят Петър за вреди, защото си мислят, че той е собственик. Уредбата е следната. Вторият по време сезиран съд не е задължен, а може да спре делото и съответно е предвидена хипотеза, в която може да прекрати делото. Тази възможност е обусловена от възможността двата иска да се съединят и разглеждат едновременно в другата държава. Коментарите на брюкселите; статия на доцент Мусева.

**Висящ процес и свързани иски с трети държави.** Регламентите не съдържат уредба и предоставят проблематиката на МЧП на сезирания съд. Единственото

изключение е Регламент 1215, който предвижда две правила (чл. 33 и чл. 34), които се прилагат в ограничен брой хипотези с голяма степен на дискреция на съда. Идеята на тази уредба е била да се направи опит за уеднаквяване на режима. Извън Регламент 1215 трябва да погледнете КМЧП, който дава общите правила при всящ процес и свързани иски у нас (чл. 37 и чл. 38). При всящ процес е предвидено, че делото трябва да се спре служебно, но съдът има право да прецени дали делото ще приключи в другата държава в разумен срок и виж си члена. КМЧП защитава българската висиящност.

### **34. Европейска процедура по иски с малък интерес**

Тук основен източник на уредба е Регламент 861/2007 г. Този регламент се разглежда заедно с другите два, които го предхождат – Регламент 805/2004 и Регламент 1896. Тези три регламента създават така наречените „специални ускорени производства“ между държавите - членки в предвидените в тях хипотези. Те са алтернатива на общия исков ред. Обаче в рамките на ЕС особено заради това, че процедурата за движение на съдебни решения е тромава, постепенно в определени области се стигна да разбирането да се направи по – лесно движението на съдебните решения. Решенията, които са постановени по тези регламенти, да бъдат признавани и допуснати до изпълнение без специална процедура.

Регламент 861/2007 г. се отнася до хипотезата на иски с малък интерес (лимитът е само за главница.). 2000 евро максимум , за да може искът да е с малък интерес. Сериозни преговори за отмяна и замяна с нов регламент. Трябва ни малък материален интерес и трансграничен спор. Понятието за трансграничен спор е лимитирано до хипотезите, посочени в чл. 3, Регламент 861/2007 г. Делото трябва да е гражданско и търговско и да не попада в хипотезите на чл. 2, пар. 2, Регламент 861/2007 г. Този регламент е базиран върху концепцията, че компетентен да разгледа делото е съдът, който е компетентен по смисъла на Регламент „Брюксел Ia“. т.е. в него няма собствени правила за определяне на международната компетентност..

## I. ОБЩИ ВЪПРОСИ НА ПРЕКИТЕ И СЪТЪЛКНОВИТЕЛНИТЕ НОРМИ

Материалните частноправни отношения с международен елемент се уреждат с два вида норми – преки и сътълкновителни. При преките норми не стоят класическите проблеми във връзка с квалификация, препращане, установяване на чуждо право, тълкуване и прилагане на чуждо право, обществен ред, които стоят при прилагането на една сътълкновителна норма.

Сътълкновителната норма се състои от хипотезис, наречен обем. Има диспозиция, която се нарича привръзка и съдържа критерии, формули за определяне на приложимото право. На последно място - санкция, която обикновено не се намира в самата сътълкновителна норма, а се извлича от същия или други нормативни актове. Например сключване на брак, без да са съобразени условията за сключване на брак по приложимото право => недействителност (санкцията). Негативни последици би могло да има в санкционната част с оглед на атакуване на постановения съдебен акт, в случай че отношенията имат международен елемент и съдът не е съобразил този факт, въпреки че той е бил представен от страните, следователно съответният съдебен акт подлежи на обжалване. Съдът е длъжен да прилага сътълкновителните норми на българското международно частно право, винаги когато има основание да се счита, че е налице международен елемент в отношението. Нашият граждански процес е основан на диспозитивното начало, той е състезателен процес, което означава, че фактите, които са представени по делото, следва да се вземат предвид от съдията при квалификацията на спорното отношение. В този случай, ако е налице международен елемент (такъв може да се представи от страните или той ясно да се вижда от фактите по делото), то за българския съд възниква задължение да прилага именно сътълкновителните норми на КМЧП.

## II. ПРЕПРАЩАНЕТО КАТО ПРОБЛЕМ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

### 1. Понятие и характеристика на препращането

Когато съдът достигне до извода, че трябва да се приложи стълкновителна норма на българското международно частно право, то е необходимо да квалифицира фактите и обстоятелствата в хипотезиса и критериите в привръзката на тази стълкновителна норма. В случай че се стигне дотам, че в привръзката се посочва, че следва да се приложи чуждо право, а не българското, то може да възникне проблемът за **препращането**. Говорим за препращане, единствено когато частното правоотношение с международен елемент, с което е сезиран един български съд или друг компетентен орган, е уредено със стълкновителна норма.

Препращането в исторически план се свързва с френската теория и съдебна практика. Като пример се дава делото Пурго от 1878 г, разглеждано от Френския касационен съд,. За първи път във връзка с този случай в теорията се споменава за института на препращането. Той се е използвал в съдебната практика за разширяване на приложното поле на материалното право на съда, пред който се разглежда делото, и това е довело до положителен резултат. Причината за възникването на този институт се корени в различията, съществуващи между стълкновителните норми на отделните държави, които норми се прилагат относно едни и същи отношения – такива различия могат да се открият основно в семейните и наследствените отношения и отношенията, свързани с гражданския статут на лицата.

Тези проблеми в рамките на Европейския съюз в значителна степен се разрешават чрез уеднаквяване на стълкновителните норми. Проблемите на препращането стоят, когато се касае до материи, които не са регламентирани с уеднаквени стълкновителни норми, какъвто е например въпросът за установяване на произход. В тази област понастоящем нямаме уеднаквена стълкновителна разпоредба на ниво ЕС и бихме приложили разпоредбите на КМЧП. За да възникне въпросът за препращането, е необходимо международното частно право на сезирания съд да предвижда уредба за определяне на приложимото право относно спорове с международен елемент посредством двустранна стълкновителна норма (при нея при осъществяване на фактическия състав е възможно прилагането на кое да е

чуждо право, за разлика от едностранната стълкновителна норма, чиято привръзка конкретно посочва приложимото право). Тази норма от своя страна може да сочи като приложимо правото на съда (на сезирания съд), т.е. българското право, но не непосредствено чрез едностранна стълкновителна норма (в който случай стълкновителната норма ще казва: „Приложимо ще е българското право“), а посредством определени в привръзката критерии. Например владението на недвижим имот се урежда от правото по местонахождението на недвижимия имот и ако е сезиран българският съд и имотът се намира в България, съответно приложимо ще е българското право, в който случай препращане няма да има, тъй като двустранната стълкновителна норма не насочва към чужд правопорядък, а към правото на сезирания съд. Но ако е сезиран българският съд, а имотът се намира в Германия, ще се изправим пред института на препращането, защото българското МЧП ще препрати към МЧП - то на Германия. Ако последното (МЧП – то на Германия) от своя страна предвижда приложимото право по отношение на недвижимия имот да е българското (макар и не директно, а чрез някаква привръзка), ще имаме **връщане/препращане от първа степен** (българското МЧП насочва към немското МЧП, което **връща към българското материални право**)

Както уточнихме, възможно е вместо да връща към българското право, двустранната стълкновителна норма да насочва към правото на друга държава. Например в случая на приложимото право към развода. Правото по обичайното местопребиваване на съпрузите към момента на подаване на исковата молба определя приложимото право към развода. В този случай, ако развод касае български граждани, които обаче имат обичайно местопребиваване в Белгия, достигаме до извода, че стълкновителната норма на българското право насочва към белгийското право. Въпросът е какво се има предвид под това чуждо белгийско право. Неговото материално право или стълкновителните норми на това право? Ако се приеме, че препращането е към стълкновителните норми, в този случай говорим за **препращане от втора степен – същинско препращане** (разбира се, ако стълкновителните норми на втората държава не връщат към правото на първата държава, в който случай ще имаме връщане). В

случая белгийското право (стълковителните норми) може да използва друга привръзка – да казва например, че е приложимо правото, с което съпрузите се намират в най – тясна връзка. Ако това препращане се приема, говорим за **двойно или тотално препращане**. Това тотално препращане по принцип не се приема в континентално – европейските страни. Препращането от втора степен (например когато се препраща от правото на България, към правото на Белгия, а правото на Белгия препраща към правото на Холандия) е ограничено до материалното право на третата държава и до определени групи правоотношения, защото в противен случай бихме били изправени пред хипотезата на едно безкрайно препращане. Българският законодател приема препращането – чл. 40, КМЧП. Т.е. имаме едно генерално приемане на препращането.

Т.е. препращане от първа степен или още връщане е прилагането на българската стълковителна норма, която препраща към МЧП - то на друга държава, което МЧП от своя страна ни връща към българското материално право. Препращане от втора степен имаме когато българската стълковителна норма препраща към стълковителното право на друга държава, което от своя страна препраща към правото на трета държава. По смисъла на чл. 40, ал. 3, КМЧП *в случаите по ал. 1, когато препращането се приеме, се прилага българското материално право, съответно материалното право на третата държава.* Според чл. 40, ал. 2, КМЧП – връщането и препращането не се допускат относно разни работи, които ще си видиш в члена. Чл. 38, ЗМТА също установява този принцип. Той казва, че арбитражът разрешава спора по избраното от страните право – счита се, е това е материалното право, но не и стълковителните норми на избраното от тях право. Т.е. под избор на материално право, освен при противна уговорка, се има предвид само материалното право. Друга специфична уредба по българското право е тази във връзка с установяването на произхода. Според чл. 83, КМЧП *препращането към правото на трета държава се приема, когато това право допуска установяването на произхода на детето.* Ако имаме препращане към правото на трета държава, ние ще приемем материалното ѝ право, ако тя допуска установяването на произхода на детето.



В материята на определяне на приложимото право КМЧП е дерогиран в значителна степен от Регламент „Рим I“ и Регламент „Рим II“. В регламентите има специална уредба на препращането. Например в чл. 20, Регламент „Рим I“ е предвидено, че *прилагането на правото на всяка държава, посочена от настоящия регламент, означава прилагане на действащите норми на правото на тази държава, с изключение на нормите на нейното международно частно право, освен ако в настоящия регламент не е предвидено друго*. Изключването на препращането е условно, но „друго“ в регламента не е предвидено. Имаме изрично изключване на препращането. Защо това е необходимо, при положение че Регламент „Рим I“ съдържа уеднаквена стълкновителна уредба? Тази разпоредба е наложителна поради универсалното действие на регламента. Голяма част от регламентите на ЕС в материята на определяне на приложимото право имат универсален характер. Т.е. прилага се всяко право, до което се достигне като приложимо, независимо от това, дали то е право на държава - членка или на трета държава. Например, ако продавачът има обичайно местопребиваване в Турция, за да определи приложимото право, българският съд ще приложи Регламент „Рим I“, нищо, че в този случай ще се достигне до приложимо право - турското.

В материята на наследяването, където казахме, че всъщност в сравнителноправен план са възникнали най – много случаи, при които говорим за института на препращането, Регламент 650 има един много интересен подход при препращането. По смисъла на чл. 34, ал. 1, Регламент 650 *Прилагането на правото на трета държава, определено като приложимо от настоящия регламент, означава прилагане на действащите норми на правото на тази държава, включително нормите на нейното международно частно право, доколкото тези норми препращат към:*

а) *правото на държава членка; или*

*правото на друга трета държава, която ще  
) прилага националното си право.*

Т.е. приема се препращането, доколкото то е към правото на държава – членка или друга трета държава, която ще прилага своето национално право. От една страна генерално се допуска препращането, както от първа степен, така и от втора степен, но от друга страна се изключва възможността за изпращане по отношение на съществена част от разпоредбите на регламента (вж. 34, ал. 2, Регламент 650)

Институтът на препращането възниква, в случай че имаме двустранна стълкновителна норма от правото на компетентния съд. Българското международно частно право приема препращането както от първа, така и от втора степен. Препращането от първа степен е връщането към материалното право на компетентния орган, докато препращането от втора степен е уреждането на отношенията посредством правото на трета държава, към което насочва стълкновителната норма на втората държава (към която от своя страна е препратено чрез прилагане стълкновителните норми на правото на сезирания съд). Правото на третата държава се приема само до степен материално право (чл. 40, ал. 3, КМЧП). Това положение е принцип, който обаче има множество изключения. В самия КМЧП изрично се изключва препращането, що се отнася до определени групи частноправни отношения с международен елемент. В тези случаи се счита, че препращането е неприемливо, неудобно и не води до правна сигурност. В българското международно частно право такава норма има и в чл. 38, ЗМТА. Друга специална уредба има и в ТЗ във връзка с менителничната дееспособност.

## **2. Тотално препращане**

Тотално препращане имаме, когато се приема препращане към стълкновителното право на третата държава (третата държава в цялата схема), а не към нейното материално право. Това не се допуска в международното частно право на всички континентални държави. Теорията на английското международно частно право е, че съдията трябва да репи делото така, катко би го решил неговият чуждестранен колега. Тази теория е ограничена по обхват, но тя има значение в областта на

наследствените отношения, недвижимите вещи и правното положение на физическите лица.

Препращане се урежда основно в областта на личния статут на физическите лица и семейните и наследствените отношения.

### III. ПРЕПРАЩАНЕ В ОБЛАСТТА НА СЪПРУЖЕСКИТЕ ИМУЩЕСТВЕНИ ОТНОШЕНИЯ

#### 1. Препращане по Регламент 1259

В Регламент 1259 относно осъществяването на засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла има разпоредба, която също изрично изключва препращането. По смисъла на чл. 11, Регламент 1259 *когато в настоящия регламент се предвижда прилагане на правото на държава, това се отнася до прилагане на правните норми, които са в сила в тази държава, с изключение на нормите на нейното международно частно право.* Изводът е, че в областта на приложимото право към развода и законната раздяла, не се допуска препращането. Това се дължи на факта, че разпоредбата на чл. 5, Регламент 1259 предвижда възможност за алтернативно привързване, т.е. алтернативни възможности за изрична пророгация при избора на приложимо право от страните. В случай че се допусне препращане, това би довело до несигурност при определяне на приложимото право. Чл. 8, Регламент 1259 урежда приложимото право при липса на избор на страните. При липса на пророгационно споразумение са възприети алтернативни привръзки, които са каскадно определени, т.е. дадени са няколко алтернативи, които трябва да са изследват последователно. Когато съответният източник няма универсално действие, не е необходимо да се изключи препращането, но когато има универсално действие, препращането се изключва, за да не се стигне до правото на трета държава.

#### 2. Препращане по Регламент 4

Препращането е изключено и по Регламент 4. Регламентът рецепира Хагския протокол.

Имаме ли унифицирана стълкновителна уредба чрез международна конвенция или регламент и имат ли тези

актове универсално приложение, то за да се постигне техният резултат (уеднаквяване на стълкновителната уредба), е необходимо да се изключи препращането.

#### **IV. УСТАНОВЯВАНЕ СЪДЪРЖАНИЕТО НА ЧУЖДТО ПРАВО**

##### **1. Процес на установяване**

Квалифицирали сме стълкновителната норма, привръзката, извършили сме препращане, ако е било допустимо, и сме достигнали до извода, че е приложимо чуждо право. Тогава следващият основен въпрос е да се установи неговото съдържание. Традиционно въпрос за установяване съдържанието на чуждото право се поставя на плоскостта - чуждото право право ли е или факт. Основният принцип и задължение на съда и правоприлагащите органи е, че те знаят правото, а българските съдии са длъжни да знаят българското право и всичко, което е част от националното ни право. Въпросът е, когато въз основа на разгръщане на стълкновителната норма достигне до конкретно материално право, как трябва да подходи съдът при установяване неговото съдържание. Служебно да установи съдържанието или да чака страните да го докажат, както всеки един факт по делото? В Англия се взема теорията, че чуждото право е факт и ако то не се докаже от страните, се прилага английското право. В континенталните правни системи се гледа на чуждото право като на право, а не като на факт, т.е. съдът има служебно задължение да установи съдържанието на чуждото право.

Чуждото право в неговата цялост са релевантните правни норми от съответния нормативен акт, съдебните репения по тълкуване на съответния акт, теоретичните трудове в областта на правото, прецедентът, ако се ползва в чуждото право. Разбира се, така стоят нещата абстрактно по КМЧП. На практика съдът установява съдържанието на чуждото право, като тази дейност е по – скоро комбинация от разглеждането му и като право, и като факт. На първо място, съдът трябва да има фактите по делото, които сочат чуждото право (т.е. да се види международният елемент). Освен това в определени случаи, когато имаме избор на приложимо право, е логично да се приеме, че страните би трябвало да съдействат на съда да установи съдържанието

на чуждото право, защото те предварително са установили неговото съдържание.

Тук възниква въпросът, винаги ли съдът е служебно задължен да установи чуждото право? Има две теории, които се застъпват. Едната е, че съдът винаги е длъжен да установи служебно чуждото право и ако не го направи, би следвало неговото решение да се счита за неправилно, тъй като неправилно е посочил приложимата материалноправна разпоредба, и неговото решение би могло да се обжалва и отмени. Втората теория е, че при избор на приложимо право, ако съдът е задължил страните да му съдействат, и те не го направят, това не би трябвало да води до право на някоя от страните да обжалва решението на съда, поради несъобразяване с избраното от страните право. В тази връзка виж чл. 43 и чл. 44, КМЧП.

## **2. Способи за установяване на чуждото право**

### **2.1. Заявка за информация**

Това на първо място са способите, които са предвидени в международни договори. Такъв международен договор е **Европейската конвенция за обмен на правна информация между държави**, изготвена под егидата на Съвета на Европа - съдоговорителки по нея са над 40 държави. Тези обстоятелства показват, че този акт би следва да има съществено значение при обмена на правна информация между държавите, но практически той не се използва в чак толкова голяма степен от българския съд. В тази европейска конвенция се предвижда създаване на национални органи за взаимодействие - предавателно – приемателна агенция. (най – често такива функции осъществява Министерството на правосъдието на съответната държава). Предавателните агенции получават **заявка за информация** от съдебните власти и имат задължение да ги предадат на съответните чужди компетентни приемателни агенции. Специфика на конвенцията е, че единствено съдебни органи биха могли да сезират приемо – предавателната агенция с искане за предоставяне на такъв тип информация. Това положение е доразвидо посредством протокол към ЕКОПИ, с който се дава възможност освен съдебни органи в условията на висящ процес, адвокати или други лица с подобни функции,

които са в системата на правната помощ и извършват действия в полза на социално слаби лица, също да могат да поискат такава информация. Но основната хипотеза е изискване на информация от предавателна агенция от съдебен орган, пред който има висящо дело. Обхватът на ЕКОПИ е в областта на гражданските и търговските дела, но протоколът разширява обхвата и по отношение на наказателни дела. Конвенцията ни казва и какво трябва да е съдържанието на заявката. Приемателната агенция, която получава заявката, сама отговаря или изпраща заявката до частен орган или квалифициран адвокат за подготвяне на отговора.

Разходите във връзка с установяване на чуждото право се посемат от страната, която поиска установяването на чуждото право. Става въпрос за разходите, които са извън рамките на правната помощ между държавите, те са допълнителни. Например трябва да се заплати на експерт – адвокат допълнително. С отговора на заявката трябва да се даде исканата информация по обективен и безпристрастен начин. Българският съд трябва да приложи чуждото право, както би го приложил правилно чуждият съд с оглед на чуждата съдебна практика и чуждата господстваща теория по съответния въпрос. След като се изготви отговорът, той се адресира от предавателната до приемателната агенция (често има само приемо – предавателна агенция, а не отделно приемателна и предавателна агенции) или до съдебния орган, ако запитването е било отправено директно от него. По принцип съответната приемателна агенция като орган на държава – съдоговорителка е длъжна да отговори - това е задължение, което съществува на ниво международно ублично право. Има и изключения от това задължение. Такива хипотези са предвидени в случай, че интересите на държавата, към която е съответната приемателна агенция, която трябва да отговори, по някакъв начин се засягат или ако държавата счете, че отговорът може да увреди суверенитета или сигурността ѝ. Отговорът се изготвя на езика на запитваните държави. Не се дължи заплащане за отговора, но ако се използват експерти или адвокати, за които е необходимо да се заплати допълнително, това трябва да се направи и да се съгласува със страната, която

възлага подобно запитване – страната, която се ползва от установяване съдържанието на чуждото право.

## **2.2. Договори за правна помощ**

Ако няма такъв договор, съдът или друг компетентен орган може да се обърне към българското Министерство на правосъдието, който по свои канали да прецени как да осъществи съдействието. Може и директно да се поиска консултация от правен експерт или да се сезират институтите, които се занимават с правото в сравнителноправен аспект – например Международния институт за унифициране на международното частно право в Париж.

Страните също могат и да представят документи, които установяват съдържанието на чуждото право. Това са способности, които съдът може да използва кумулативно. Най – често се използват агенциите и уредбата в договорите за правна помощ. При избор на приложимо право съдът може да прецени дали да задължи страните да му съдействат за определяне на приложимото право – например ако страните са професионалисти, които влизат в такива отношения регулярно и би следвало да познават чуждото право.

### **Какво става ако чуждото право не може да се определи?**

- Субективна причина – защото съдът не е положил достатъчно усилия, за да установи съдържанието на чуждото право и
- Обективна причина - въпреки всички положени усилия, съдът не е могъл да установи чуждото право. Това може да се случи, ако се установява правото на новосъздадена държава или се цели установяване съдържанието на обичай.

Ако неустановяването е станало поради субективна причина, страната, която е заинтересована, може да обжалва решението на съда. Ако все пак съдържанието не е установено по обективни причини, как трябва да постъпи съдът? В КМЧП не се дава изрично решение на този въпрос. Съществува мнение, че трябва да се приложи разпоредбата на чл. 45, ал. 3, КМЧП. Т.е. в този случай правораздавателният орган би могъл да приложи друга

разпоредба от чуждото право и евентуално, ако стълкновителната норма съдържа алтернативна привръзка, може да използва нея, или да приложи българското право. Съществува мнение, че трябва да се отхвърли искът но то не се споделя в теорията. Отхвърлянето на иска е недопустимо, тъй като не може да има отказ от правосъдие.

Българският съд има служебно задължение да установи и приложи българското право така, както то се тълкува и прилага в държавата, която е създала това право (чл. 44, КМЧП). Неприлагането или неправилното тълкуване и прилагане на чуждото право са основание за обжалване на акта.

#### **I. ДОЦЕНТ МУСЕВА С КРАТКО РАЗЯСНЕНИЕ ЗА ПРЕПРАЩАНЕТО ОТ МИНАЛАТА ЛЕКЦИЯ**

При препращането ни трябва една държава на сезирания съд, в правото на която имаме двустранна стълкновителна норма и тази норма да насочва към правото на една друга държава. Да кажем, въпросът е дееспособно ли е лицето, което е американски гражданин, но има обичайно местопребиваване у нас (сезиран е българският съд). Първият вариант е двустранната стълкновителна норма на българското право, която урежда тази проблематика, да насочи към вътрешното материално право на България – например нормата да казва: „Приложимо е правото на държавата по обичайното местопребиваване“. Тогава нямаме препращане. Препращане имаме, ако двустранната стълкновителна норма на българското право насочва към чужд правопорядък. Т.е. едната двустранна норма да насочва към чуждото МЧП. Нашето право казва *lex patrie* (законът по гражданството – въпросът, дали оптерелено лице е дееспособно, се определя от правото по неговото гражданство), а америкаското право може да каже *lex habitationis* (законът по обичайното местопребиваване – въпросът, дали определено лице е дееспособно, се определя от правото по неговото обичайно местопребиваване). В първия случай въпросът за дееспособността се преценява според гражданството на лицето – българското МЧП насочва към определен американски щат (защото лицето е американски гражданин), но правото на този щат препраща обратно към



България. Това е първият вид препращане – връщане. Къде връща? Към нашето МЧП или към нашето материално право? У нас има една норма в кодекса на МЧП – чл. 40, ал. 3, където се казва, че **когато има връщане към българското право, се гледа българското материално право** – връщането се нарича още **препращане от първа степен** (българското МЧП насочва към американското МЧП, което от своя страна връща обратно към българското МЧП)

**Същинско препращане или препращане от втора степен имаме**, когато МЧП – то на правото на държавата, към което е насочила първата стълкновителна норма, не връща спора обратно към предходния правен ред (реално този, от който произтича първата стълкновителна норма, насочила спора към втория правен ред), а препраща към трети, различен от първите два правопорядък. Например МЧП – то на България насочва към МЧП – то на САЩ, което в конкретния казус не връща спора обратно към правото на България (в който случай ще имаме връщане/препращане от първа степен), а го препраща към трета държава, например Мексико.

**Има и една теория за чуждия съд.** *Double renvoi* (препращане – бел моя, Г.Г.) is a form of renvoi whereby, parity of result is ensured by the forum court. The forum court resolves the issues in the same manner as a foreign court selected by its choice of law rules might resolve it. Double renvoi is enforced by the forum court when no other relevant law is specified to resolve the dispute. In this scenario, the forum court considers that it is sitting as the foreign court and will decide the matter as the foreign court would. In this system, there can never be more than two remissions. Double renvoi is known as the foreign courts doctrine. It is also known as multiple renvoi. Източник **definitions.uslegal.com**.

Препращането е институт, чийто проблеми винаги се анализират от гледна точка на сезирания съд, и за възникне този институт, е необходимо във втората държава също да има двустранна стълкновителна норма – защото, ако във втората държава няма стълкновителна норма, а само материално право, което пряко да урежда въпроса, няма да е налице препращане, а просто насочване от МЧП

– то на първата държава към материалното право на втората държава.

Имаме три нива на уредба. Едната е в КМЧП, другата е в регламентите. В почти всички регламенти препращането е изключено, с изключение на регламента за наследяването, но само когато става дума за трета държава. Третото ниво е в международните договори.

Понеже МЧП в голямата си част е ПЕС, препращане в материята на наследяването има само ако се стига до препращане към правото на трета държава; родителската отговорност по Хагската конвенция - ако е във висш интерес на детето, иначе няма препращане; осиновяването – с някои изключения няма препращане; и при развод няма препращане. Логиката е, че за какво са ни тези конвенции, като правото на сезирания съд изведнъж може да стигне до джигитайско право, чрез което да се стигне до краен резултат, който ние не искаме.

Препращането има и своите противници в практиката, защото адвокатите и съдиите не обичат препращането, те си обичат българското право. Институтът е много забавен и много интересен.

Вижте в коментарите какво пише за препращането...

### **36 – 38. Определяне на приложимото право**

**36. Приложимо право към материалните (частноправните отношения) с международен елемент – принципът на най – тясната връзка. Приложимо право на държава с няколко правни системи. Промяна на критерия за привързване според КМЧП.**

#### **I. Принципът на най – тясната връзка**

Седалището правоотношението е зародиша на принципа за най – тясната връзка – с коя държава правоотношението се намира в най – тясната връзка. Този принцип в континентална Европа заляга в основата на стълкновителните норми, които се създават от законодателя на един по – късен етап. Това е установено у нас в чл. 2, ал. 1, КМЧП, където е казано, че *частноправните отношения с международен елемент се*

*уреждат от правото на държавата, с която те се намират в най-тясна връзка. Съдържащите се в кодекса разпоредби относно определянето на приложимото право изразяват този принцип.*

Втората функция на принципа на най – тясната връзка е, че той служи за запълване на празноти – чл. 2, ал. 2, КМЧЛ, който гласи, че ако приложимото право не може да бъде определено въз основа на разпоредбите на част трета, прилага се правото на държавата, с която отношението по силата на други критерии се намира в най-тясна връзка.

Последната функция на този принцип е, че той лежи в основата на така наречената „отклоняваща клауза“. Нея ще срещнем и в норми на КМЧП и в регламентите, където, когато се определя приложимото право, са има твърди критерии.

#### **Проблемът с определяне на приложимото право при държави с няколко правни системи.**

В САЩ, Канада, Германия и т.н. проблемът възниква тогава, когато имаме едно приложимо право. Сключен е договор между българско дружество и дружество в Щатите; приложимо е правото на Щатите. Но те имат отделни териториални единици и понякога различни териториални системи ,що се отнася до търговското право например. Възниква въпросът, ако сме уговорили, че се прилага правото на САЩ, какво имаме предвид? Чл. 41, КМЧП казва, че по принцип другата държава казва, какво трябва да се приложи, а ал. 2, казва, че ако става дума за договорни или извъндоговорни отношения и отделните териториални единици имат различна правна уредба, се има предвид отделната териториална единица, която се смята за отделна държава за целите на определяне на приложимото право. Това положение е установено в следните разпоредби:

**Чл. 22, Регламент „Рим I“ - 1.** *Когато една държава се състои от няколко териториални единици, всяка от които има собствен правен режим в областта на договорните задължения, всяка териториална единица се смята за държава за целите на определяне на приложимото право съгласно настоящия регламент.*

*2. Държава-членка, в която различни териториални единици имат собствен правен режим в областта на договорните задължения, не е длъжна да прилага настоящия регламент към стълкновения единствено между правните норми на такива единици.*

**Чл. 25, Регламент „Рим II“ - 1.** *Когато една държава включва няколко териториални единици, всяка от които има собствен правен режим в областта на извъндоговорните задължения, всяка териториална единица се счита за държава за целите на определяне на приложимото право съгласно настоящия регламент.*

*2. За държава-членка, в която различни териториални единици имат собствен правен режим в областта на извъндоговорните отношения, няма изискване да прилага настоящия регламент само към стълкновения между правните режими на такива единици.*

Най – новите актове, които касаят тази материя, са чл. 16, Хагския протокол за приложимото право при издръжка и чл. 36, Регламент 650. Всъщност се прецизира не само във връзка с приложимото право, но и във връзка с други институти. Но резултатът като концепция е същият.

Германия, например, няма различно материално право в различните области. Т.е. ако държавата има единно материално право, независимо от това, дали се състои от отделни териториални единици, тези правила не важат.

### **Промяната на критерия за определяне на приложимото право**

В България дееспособност се придобива на 18 години и за нея по КМЧП се прилага отечественото право, което се разбира като гражданство. Ако едно лице, навършило 18 години в България, смени своето гражданство на 19 години и стане американски гражданин, там дееспособността се придобива с навършването на 21 – годишна възраст. Е ли това лице дееспособно? Ако вземете гледната точка на българското право, уреждащо статута на лицата, един път придобита, правоспособността остава. Чл. 42, КМЧП казва, че *последващата промяна на обстоятелствата, въз*

*основа на които е определено приложимото право, няма обратно действие. Т.е. ако впоследствие въпросното лице смени своето гражданство и по новото отечествено той не е дееспособен, въпреки че е навършил 18 години, това обстоятелство няма обратно действие – няма да се счита, че действията, извършени след навършване на 18 - годишна възраст по българското право, са недействителни поради липса на дееспособност. От американска гледна точка, щом това лице е станало гражданин на САЩ, по отношение на правните проблеми, свързани с неговия статут, ще се прилага американското МЧП и лицето няма да е дееспособно.*

**37. Автономията на волята като способ за определяне на приложимото право към материалните (частноправните) отношения с международен елемент. Свобода на договарянето в МЧП.**

**I. АВТОНОМИЯ НА ВОЛЯТА И СВОБОДАТА НА ДОГОВАРЯНЕТО.**

Свободата на договарянето представлява възможността в рамките на императивните норми страните по едно частно правно отношение да си уговорят това, което искат. Автономията на волята е правото изобщо да поискаш да има договор. За законодателя има два варианта. Единият вариант е той да си създаде собствена система от съгласовани норми, които са обективни. Другият вариант е да каже, че в съответни области ще предостави правото на страните сами да си определят приложимото право. Той предоставя свобода на страните да си определят приложимото право по споразумение между тях или едностранен избор на приложимо право. Това е една възможност за упражняване на свобода на договарянето при уреждане на отношения с международен елемент.

**1. Автономия на волята**

**Автономията на волята е предоставена от правото възможност на страните по частни правоотношения с международен елемент да подчинят правоотношенията на избрано от тях право, което измества или замества**

**правото, на което отношението е или би било подчинено по силата на предвидена от МЧП обективна привръзка.** Накратко, това е възможността на страните по едно частноправно отношение с международен елемент да си изберат приложимо право, което да се прилага, вместо да се прилага правото, което щеше да бъде приложимо, ако нямаше избор. Последницата от упражняването на автономията на волята е, че се изместват както диспозитивните норми, така и императивните норми на иначе приложимото право, ако нямаше избор. Например договорни правоотношения – у нас има императивни правни норми, които важат в договорните правоотношения. Но ако страните си изберат да се прилага английското право, няма да се прилагат българските диспозитивни или императивни норми. Изборът на приложимо право има много сериозни последици – измества се тотално българското право с някакъв друг правен ред. Понеже това е много голяма разпоредителна власт, едната теория казва, че тази възможност трябва изрично да е предвидена от законодателя. Другата теория казва, че ако не е забранено, значи може и без да е разрешено изрично. Това последното се счита за неприемливо, тъй като става дума за много голяма разпоредителна власт, която се предоставя на страните.

Изборът на приложимо право спестява изненади, осигурява сигурност и предвидимост за страните. Избраното от страните право им е познато. Практически има възможност да се изберат съд и приложимо право едновременно и съдът да правоприлага по своето право, което е най – лесно. Изборът на съд обаче не се включва в института на автономията на волята. Т.е. когато говорим за автономия на волята, имаме предвид възможността, предвидена от законодателя, страните да определят приложимото

Автономията на волята като институт възниква и се прилага предимно в материята на договорните отношения. Впоследствие обаче тя разширява своето приложно поле – извъндоговорни правоотношения, при издръжка и при наследяване, името, безвестното отсъствие и смърт и други области. В готвения в областта на семейните отношения нов регламент за имуществените отношения между

съпрузите вероятно също ще бъде предвидена тази възможност.

Автономията на волята има свои **предели**. Те са на първо място **правата на третите лица**. Също така, **ако има по – слаба страна, също има специални защитни механизми**. Тя се ограничава и от т.нар „**свр̀химперативни норми**“ и **обществения ред**. Автономията на волята може да я срещнете и като право на избор, автономност на страните.

## 2. СВОБОДА НА ДОГОВАРЯНЕТО

**Свободата на договарянето** е предоставена на страните възможност в рамките на императивните норми на съответното приложимо право да изберат чужди правни норми като приложими към правоотношение между тях. В резултат на свободата на договарянето се изместват диспозитивните норми на дадена държава и вместо тях се прилагат нормите на друга държава. Свободата на договарянето в МЧП се нарича **материалноправно препращане**. Вместо да се препише някакво друго право, страните избират да прилагат например немските норми, вместо българските норми. Лимитът е императивите норми на правото, което е приложимо. При отношения с международен елемент почти винаги е налице автономия на волята. Свободата на договарянето на практика става възможна, когато имате отношения без международен елемент – тогава вие може да си изберете чуждо право, но реално ооставате обвързани от българските императивни норми. Израз на това правило е чл. 3, пар. 3, Регламент “Рим I”, според който, *когато към момента на избора всички други елементи, относими към ситуацията, се намират в държава, различна от държавата, чието право е било избрано, изборът на страните не засяга прилагането на разпоредбите на правото на тази друга държава, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение*. Т.е. това е правилото, което казва, че ако няма международен елемент и страните са си избрали друго право, това право не може да дерогира императивните норми на правото, с което отношението е свързано.

## II. ЕДНОСТРАНЕН ИЗБОР НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО

Едностранныят избор на приложимо право е предоставена по силата на закона възможност на едната страна да избере приложимото право. Прави се, защото се преследват някакви цели за постигане на краен материалноправен резултат. Например чл. 7, Регламент „Рим II“ за приложимото право към екологични деликти. Прилага се по принцип правото на пряката вреда, но е предоставена възможност на увреденото лице да избере правото на деянието. И по този начин се цели да се притесни повече онзи, който е потенциално извършител на тези деликти, за да следва поне повече от един стандарта на екологично ниво. Това разширява легитимацията на МЧП. Защото то започва да се интресува не само от най – тясната връзка, но и от достигането на спрешедливи резултати.

## III. РАЗЛИКА МЕЖДУ АВТОНОМИЯТА НА ВОЛЯТА СВОБОДАТА НА ДОГОВАРЯНЕТО И

Ако имаме сравнение на изпита, трябва да кажем нещо общо и нещо различно. Най - лесно е да сравним чушка и минерална вода.

Разликите са с огледа характера на явлението. Автономията на волята е характерна само когато има международен елемент, докато свободата на договарянето е институт на материалното право. По принцип би трябвало да имате първо автономия на волята и след това свобода на договарянето. Автономията на волята има за свои предели свръхимперативните норми, докато коректив на свободата на договарянето са обикновените императивни норми. Последниците са различни. При автономията на волята се дерогират и императивните, и диспозитивните норми, а при свободата на договарянето се дерогират само диспозитивни норми. Автономията на волята има по - широко приложно поле, докато свободата на договарянето е характерна само за договорните отношения. При свободата на договарянето, дори да има избор, ако няма международен елемент, тя си оставя свобода на договарянето, докато при автономията на волята ни трябва международен елемент и правна норма, която да позволява автономията на волята.



### **38. Квалификация за нуждите на определяне на приложимото право към материалните (частноправните) отношения с международен елемент**

Като институт квалификацията е възникнала исторически с определяне на приложимото право.

#### **I. ПРИМЕРИ:**

Българи отишли да живеят в чужбина. Единият от тях съставя тръст и казва: „Искам моето имущество да се управлява от едно определено лице. След неговата смърт може да възникне спор във връзка с този тръст. Ако е сезиран българският съд, той ще бъде изправен пред един институт, който е непознат у нас. Но той трябва да реши спора и да определи приложимото право.

Втората ситуация: свързана с името при развод. В нашия СК промяната на името се урежда в СК във връзка с развода. В КМЧП имаме една специална норма, посветена на приложимото право към името, и после имаме норма за развода. Материалното ни право отнася името при развода към семейното право, докато в КМЧП не е ясно. Въпросът, понеже имаме разлика между материалното право и МЧП на конкретната държава, е какво трябва да направим.

Третата ситуация. Лице, което няма наследници, почива. В България това е проблем на наследственото право, но има държави, които го свързат с вещното право.

Обезщетение за вреди, произтичащи от неспазването на обещанието за брак. Ако все пак някога се случи такова нещо и то има международен елемент, се поставя въпросът, как да квалифицираме този вид отговорност. Ако я квалифицираме като договорна, трябва да гледаме приложимото право на страната, която е дала престацията. Но ако кажем, че е деликт, би било приложимо българското право. Съответно от квалификацията на това явление зависи крайният резултат.

#### **II. ПОНЯТИЕ**

Във Франция този институт е квалификация (доцент Мусева с изискан френски акцент: квалификация), в англо – саксонската правна система се нарича характеристика или класификация, в Германия се нарича квалификация.

Съществуват много понятия за това, какво е квалификация. Според професор Натов това е мисловен процес на павоприлагащия орган, подпомаган от страните и експерти, която същност е правен анализ, изясняване и тълкуване и който процес има за предмет фактически състави, обществени отношения, правни институти и правни норми. Действително става дума за мисловен процес, анализ, тълкуване. Във всички тези ситуации, които описах като пример, имате един съд, който трябва да реши даден спор с международен елемент, и процедурата за решаване на този спор минава през следните етапи.

### III. ЕТАПИ НА КВАЛИФИКАЦИЯТА

- 1. Съдията, на първо място, трябва да си изясни фактите.** Например имате ситуацията с годеща и той трябва да види това какво е – някакво обещание, неизпълнение, претендирано обезщетение за някакво вреди, на какво основание се претендира. Но как той анализира фактите, без да знае нормите? Първо, изясняването на фактите предполага преди това първо да сте си изяснили някакви правни норми, което изясняване е мисловен процес, анализ на правните норми, който в крайна сметка е и тълкуване, за да видим дали тази норма е замислена да се прилага по отношение на тези факти.
- 2. След като съдията разбере от анализа на нормите и на фактите, дали тази норма или институт отговарят на тези факти или отношения, той трябва да ги свърже** (нормата или институтът с фактът или отношението), защото това е целта. Съответно в резултат на така ивършената квалификация, съдията субсумира нормата, т.е. под конкретното абстрактно правило за поведение подвежда конкретния фактически състав. В резултат на така задвижената процедура може да се стигне до правилото за поведение, което се намира в хипотезата, и съответно - до привръзката. Квалификацията е този процес, който се осъществява на базата на конкретен фактически състав и във връзка с който конкретен фактически състав се тълкуват правните норми, за да може този конкретен фактически състав да бъде квалифициран и съответно да се даде отговор на въпроса, прилагат ли се или не конкретните норми към него и коя норма се прилага. След тази процедура, субсумирате и прилагате. Това е един много комплексен въпрос.

#### IV. СПОСОБИ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

##### 1. Квалификация според правото на сезирания съд (de lege fori).

Този способ исторически е най – старият, използва се в много държави и е основен способ. Най - нормално е съдът да процедира по начина, по който процедира и когато прилага вътрешното си право. Недостатъците са, че този метод не помага, когато има непознат институт. Също така, той води до намаляване приложното поле на стълкновителните норми и до ограничаване ситуациите, в които се прилага чуждото право и реално се използва за прилагане на собственото на съда право. В теорията се говори за така наречения стремеж към дома. Този способ ще откриете като основе у нас по чл. 39, ал. 1, КМЧП, където се предвижда, че виж си члена.

##### 2. Според приложимото по същество право/lex causae/lege causae

Този способ е доста голяма акробатика. При него трябва да се погледне фактическия състав и по него да се установи приложимото право. Като се установи това чуждо право, от него трябва да се извлекат критериите за квалификация и отново да се върнем към този фактически състав, след което е необходимо да го квалифицираме по начина, по който се прави това в другата държава. Но тук проблемът идва от това, как аз разбирам, че за този фактически състав трябва да прилагам тази стълкновителна норма, при положение че един път трябва да направя някаква квалификация на фактическия състав, за да определя някакво приложимо право, след което да се върна отново на същия този фактически състав, за да го квалифицираме отново, използвайки критериите за квалификация, установени в приложимото към фактическия състав право. Доцент Мусева има негативно отношение към този способ. Този способ е полезен тогава, когато имате непознати институти. Предимството е, че се съобразява и прилага чуждото право и проблемът с непознатите институти се преодолява. Недостатъците са, че субсумирането е трудно. Тук съществува рискът да се стигне до натрупване или липса на норми. Този способ на квалифициране, негови зачатъци може да откриете в чл. 39, ал. 2, КМЧП, според който, *когато даден правен институт или правно понятие са неизвестни на*

*българското право и не могат да бъдат определени чрез тълкуване по българското право, то за тяхната квалификация трябва да се вземе предвид чуждото право, което ги урежда.*

### **3. Автономната квалификация.**

Ако правим квалификация винаги по правото на сезирания съд, ние оставаме обвързани от някакви материалноправни разбирания за конкретните институти. А в случая става дума за отношения, при които има международен елемент, и в този смисъл е необходимо да се създадат по – абстрактни понятия, които са откъснати от отделните понятия на отделните държави и които да стъпват на един минимален консенсус между отделните държави по институтите, и те (абстрактните понятие) да се прилагат във всички случаи, когато отговарят на тези минимални ценности. Т.е. да се формира чрез едно сравнителноправно проучване едно ново понятие, което почива върху един минимален консенсус относно ценностите, които тези норми защитават. Тази квалификация у нас има зачатъци в чл. 39, ал. 3, КМЧП, според който *при извършване на квалификацията трябва да се държи сметка за международния елемент в урежданите отношения и за особеностите на международното частно право.* Т.е. когато има международен елемент, разширете правния си кръгосор и недейте да мислите само по българското право, тъй като може да се окаже, че има формирано в резултат на сравнителноправен анализ автономно понятие понятие, приложимо към конкретния фактически състав.

В класическите международни договори проблемът на квалификацията от една страна може да бъде свързан с предметния обхват на съответната конвенция и приложното ѝ поле. Да кажем чл. 1, ВКМПС. Това е процес на квалификация и то автономна, прави се по критериите, които се извеждат от конвенцията. На второ място. квалификацията може да бъде открита като проблем и във връзка с тълкуването на международните актове - да кажем чл. 7, ал. 2, ВКМПС.

**В ПЕС принципът е автономна квалификация, зададена от практиката на СЕО/СЕС, и също така**

автономната квалификация следва от факта, че в множество източници на ПЕС се съдържат собствени понятия. Това са дефиниции, които реално се използват или трябва да бъдат използвани при квалификация.

## V. ВИДОВЕ КВАЛИФИКАЦИЯ

Първият основен вид е според способа, който се използва – квалификация според правото на сезирания съд; квалификация според приложимото по същество право; автономна квалификация

Според източника, от който се черпи информацията за квалификацията, говорим за квалификация ех lege или квалификация ех conventione (на базата на международен акт).

Според това, какво се квалифицира, говорим за квалификация на материалноправна или квалификация на стълкновитена норма

Според това, дали квалификацията се извършва самостоятелно, или на базата на друг източник, говорим за самостоятелна квалификация или за заимствата квалификация, където се заимства от друг източник. В теорията се застъпва, че трябва първо да търсим критериите в източниците на МЧП и после във вътрешното право.

## ОБЩЕСТВЕН РЕД

### I. ВЪВЕДЕНИЕ

Общественият ред е много важен и забавен институт и има голямо практическо значение. Той се прилага, когато имамае частноправен спор с международен елемент, установено е съдържанието на чуждото право, съобразено е преpraщането и сте стигнали до крайното материалноправно разрешение на чуждото право, което е приложимо. Някои учени считат, че общественият ред може да се приложи и само при достигането до чужда стълкновителна норма. В резултат на това достигане

сезираният съд се шокира (доцент Мусева прави физиономия на шокиран съд). Той установява, че конкретната разпоредба води до резултати, които са крайно несъвместими с неговата представа за морал и справедливост.

## II. СИТУАЦИИ

Идва едно лице от Сирия, което вече е в брак със сирийка, но иска да се ожени за една българка. За него нашият КМЧП казва, че условията за сключване на брак се уреждат от отечественото право на всеки, който желае да сключи брак. Т.е. за сириец сирийското право – по сирийското право един може да има 4 жени например (за всеки случай е повече от една). Българският орган се шокира и казва, че това е несъвместимо с неговата представа за морал и справедливост.

Идва една млада кубинка на 13 години и иска да се жени в България. За нея е приложимо кубинското право и по него 13 – годишните могат да встъпват в брак. Но за нашия орган това е несъвместимо с неговата представа за морал и справедливост

Проблемът за еднополовите бракове. Доколко би било несъвместимо у нас да се сключи такъв брак? Двама холандски граждани от мъжки пол искат да сключат брак у нас. Прилага се холандското право и за двамата. Ще сключи ли бракът нашето длъжностно лице? Другият вариант е те да са се омъжили в Холандия, идват в България, единият почива, а другият (приложимото право е холандското) иска да бъде третиран като титуляр на правото на собственост на общата им къща (наследяване). Може ли той да е титуляр на правото на собственост или българският съд ще е много шокиран? Или същата ситуация, в която единият холандец идва в България и иска българският съд да го разведе.

По - малко приложение намира институтът на общественият ред в договорните и извъндоговорните задължения, защото там става въпрос искове, които са остойностени и много рядко има такива институти, които в конкретна ситуация да водят до неприемливи резултати. Но може. В американското право за някакъв елементарен деликт е предвидено обезщетение, което не само да

обезщети увреденото лице, но и да покаже на другите, че така не може – огромно обезщетение. Това противоречи ли на някакви гражданскоправни принципи в България? Според установения в България обществен ред и морал, намерил израз и в гражданско правните принципи, при обезщетението за причинени вреди не трябва да се получава неоснователно обогатяване и цели, различни от обезщетителната. Или липсата на давност противоречи ли тя на някаква фундаментална ценност?

### III. ПОНЯТИЕ

Липсва дефиниция за понятието обществен ред. В теорията се използва института на обществения ред, който се описва с неговите основни белези. (i) Той е пречка пред прилагане на чуждото право; (ii) трябва да се прилага само по изключение; (iii) прилага се само ако последиците от чуждото право са явно, крайно, драстично несъвместими със съответния обществен ред.

**Общественият ред е пречка за прилагане на чуждото право**, защото нормите за определяне на чуждото право са слепи, насочват към всякакво приложимо право и общественият ред се явява така наречената „клапа за сигурност“.

**Прилагането му по изключение** означава, че ако чуждият съд е приложил своето право и то е различно от нашето или дори е приложил неправилно правото с оглед фактите институтът на общественият ред няма да се приложи, т.е. той не е бариера срещу чуждото право или срещу грешното прилагане на правото. Той е бариера едностранно и само по отношение на резултати, до които води чуждото право, които са явно, крайно несъвместими.

**Тези резултати трябва да са явно несъвместими с... никъде не е казано**. Съвременните автори твърдят, че трябва да са несъвместими с основните правни принципи, морала, справедливостта – много общо формулирани ценности. В някои държави тази несъвместимост трябва да е с правата на човека или с правата на човека така, както те са защитени в Конституцията на съответната държава. Това, на което не трябва да се противоречи, се променя във времето, променя се съзнанието на морала, което е

определящото. Т.е. гледа се **актуалният към момента на произнасяне на решението обществен ред.**

#### **IV. Функции**

С оглед конкретните ситуации се говори за **две функции на обществения ред.**

**Медитивна функция.** При нея се спира чуждо решение. Приложимото право на чуждото право позволява полигамен брак, но благодарение на обществения ред това решение се спира в държава, където това е несъвместимо с представите за справедливост и господстващия морал там.

**Позитивна функция.** Тогава, когато имаме чужда забрана, която се блокира. Да кажем в чуждото право е забранено да се женят лица, които са с различни религиозни убеждения, но в България това няма да се приложи, защото считаме, че то е дискриминационно.

#### **V. Видове обществен ред**

##### **1. С оглед областта в която се използва този институт.**

- 1.1. Материален обществен ред – тогава, когато общественият ред е пречка пред прилагане на чуждото право
- 1.2. Процесуален обществен ред – когато общественият ред е пречка пред признаването и допускането до изпълнение на чуждо решение

##### **2. С оглед произхода на обществения ред.**

- 2.1. Национален обществен ред – обществен ред на всяка държава отделно.
- 2.2. Международен обществен ред – обществен ред, който е базиран върху основополагащи ценности, които са закрепени в международни конвенции.
- 2.3. Европейски обществен ред – той е създаден на базата на фундаменталните ценности, лежащи в основата на ПЕС.

За последните две хипотези обаче преобладаващото разбиране е, че те всъщност, що се отнася до преценката за съвместимостта с обществения ред, винаги се преценяват от гледна точка на сезирания съд и неговия национален обществен ред. Според практиката на СЕО/СЕС последователно се формира и отстоява



разбирането, че когато става дума за ПЕС, съответните регламенти създават рамката за разбирането на обществения ред, но конкретното съдържание, с което той се изпълва, е работа на отделните правораздавателни органи. Най – важното решение е по делото Семирамида (много важно - прочети). Институтът на общественият ред не може да бъде използван като механизъм за коригиране на грешно решение по чуждо право!

## VI. КАКВО СЕ СЛУЧВА, АКО СЕ УСТАНОВИ, ЧЕ ИМА НЕСЪОТВЕТСВИЕ С ОБЩЕСТВЕН РЕД?

Това не е уредено в нито един регламент или международна конвенция. Правната уредба на обществения ред се съдържа в чл. 45, КМЧП. Но навсякъде уредбата е много абстрактна. Вижте коментара на регламент Регламент „Рим I“.

Последиците от установяване на несъответствие със съответния обществен ред са, че първо, **може нищо да не се прави**. Да кажем – просто не допускате да се сключи този полигамен брак. Но има ситуации, в които е възможно да има нужда от заместваща норма. Тогава принципът е, че **първо се търси подходяща разпоредба в чуждото право и едва ако не се намери такава, се дири в нашето право**. Например развод в някаква ислямска държава, където може ако мъжът каже три пъти на жената „развеждам се“, да се считат за разведени. Тази норма на ниво МЧП може да се счете за дискриминационна. И съответно, ако приемем, че този метод на развод не е приет у нас, защото ни шокира, трябва да погледнем чуждото право и да потърсим дали няма никакви други правила, които да не ни шокират като недискриминационни, приложими за съответния случай. Ако няма такива други правила, развеждаме ги по български.

**Начинът, по който се прави преценката.** Чл. 45, ал. 2, КМЧП казва, че *несъвместимостта се преценява, като се държи сметка за степента на връзка на отношението с българския правен ред и значимостта на последиците от прилагането на чуждото право*. Примерът със сключване еднополовите бракове, разводът при еднополови, налседникът (гей) като титуляр на правото на собственост. Една и съща ли е степента на връзка в трите хипотези? Как трябва да се процедира? Противоречи ли еднополовият брак или формалното съжителство на лица

от един пол на фундаменталните български представи за морал и справедливост? Ако питаме доцент Мусева, няма проблем с българския обществен ред, с изключение на сключването, което няма как да стане с леличките и кметовете по общините.

Този институт е пречка пред признаването и на арбитражни решения.

## ОСОБЕНИ ИМПЕРАТИВНИ НОРМИ

### I. ИСТОРИЧЕСКИ ОЧЕРК

Особените императивни норми са специален вид норми на МЧП, които исторически възникват в края на XIX – началото на XX век в ситуации, при които сезираният съд на конкретна държава счита, че дадени негови норми са от изключително важно значение и те се прилагат във всички хипотези - дори и когато е приложимо чуждото право. Например, преди промените у нас е била предвидена забрана договорите да бъдат сключвани във валута, различна от български лева, заради разбирането, че ако договорите са в чужда валута, това поставя под съмнение сигурността на собствената валута, защото може да се стигне до ситуация, в която никой вече да не ползва собствената валута. Представете си едно българско дружество, което продава вино на едно германско дружество и те си избират немското право, където няма такава забрана. Ако прилагаме правилата за определяне на приложимото право, би трябвало плащането да може да се извърши в дойче марки. НО НЕ – има важни държавни интереси, които налагат да се прилагат тези свръхимперативни норми. Свръхимперативни, с непосредствено действие.

Исторически са възникнали във връзка с валутата на договора, с правилата за износ и внос – да кажем към днешна дата можем да приемем за особени императивни норми ембаргото за продажба на стоки на Русия; конкуренция, структура и организация на пазари.

Впоследствие областите се разширяват, като някои учени твърдят, че особени императивни норми могат да се открият в материята на защитата на по – слабата страна или в материята на защитата на някакви по - уязвими

социални групи (да кажем майката, детето и др). Включително за такива особени императивни норми се говори и в рамките на ПЕС. Има едно много важно решение на ЕС по делото Ingmar.

## II. Същност

Твърдението, че нещо е особена императивна норма решава проблема изначално. Общите императивни норми се прилагат, преди да стигнете до чуждото право. Те се прилагат винаги, заради защитаваните от тях ценности. Е, какви са сега тези ценности? Трудно е да се установи разликата между тези ценности и онези по общественият ред. Но принципът е, че принципите при особените императивни норми трябва да са свързани с някакви държавни, икономически и обществени интереси, но това пак е много общо.

В КМЧП и в Римската конвенция за определяне на приложимия по отношение на договорните отношения закон има уредба на особените императивни норми, но без определение. Чл. 46, КМЧП и чл. 7, Римската конвенция. В Регламент „Рим I имаме и дефиниция в чл. 9, според който *особени повелителни норми са норми, чието зачитане дадена държава смята, че е от решаващо значение за гарантиране на нейните обществени интереси, такива като политическа, социална или икономическа организация, до такава степен, че те са приложими към всяка ситуация, попадаща в обхвата им, независимо от приложимото към договора право съгласно настоящия регламент.* Т.е. по – скоро гледната точка е на структурно макро ниво. Докато общественият ред са фундаменталните ценности, които в повечето случаи са от гледна точка на конкретно засегнатия субект. Коментарите на професор Натов и на Весела Станчева.

## III. Разлика между това, дали става дума за собствените на съда особени императивни норми, или за особени императивни норми на чужда държава.

Откривате ги по области. В България като особени повелителни норми се считат изискванията за форма на продажбата на недвижим имот, който се намира у нас, например. Като сте установили, че има такива особени императивни норми - Регламент „Рим I и КМЧП казват, че съдът е длъжен да прилага собствените си особени повелителни норми. Ако съдът приложи собствените си

особени повелителни норми, може нищо да не се случи (край, няма договор, нищожен е) или може да се стигне до така наречения „смесен статут“ (валутата става в български лева, но всички останали права и задължения, произтичащи от договора, се подчиняват на чуждото право). Смесен статут – прилагаме съответната особена повелителна норма + извън въпросите, които тя урежда, си прилагаме правото, което е приложимо в конкретния случай.

**Какво правим с особените императивни норми на друга държава?** Според чл. 46, ал. 2, КМЧП *съдът може да съобрази повелителните норми на друга държава, с която отношението е в тясна връзка, ако тези норми според правото на създалата ги държава трябва да бъдат приложени, независимо кое право е определено като приложимо от стълкновителна норма на кодекса. За да реши дали да съобрази такива особени повелителни норми, съдът трябва да вземе предвид тяхното естество и техния предмет, както и последиците от тяхното прилагане или неприлагане.* Доцент Мусева не е чувала наш съд да е прилагал чужди особени императивни норми, но е чувала германски съд да прави така. Скандално!

#### **IV. РАЗЛИКА МЕЖДУ ОСОБЕНИТЕ ИМПЕРАТИВНИ НОРМИ И ОБИКНОВЕНИТЕ ИМПЕРАТИВНИТЕ НОРМИ**

Особените императивни норми са институт на МЧП, а обикновените императивни норми са си национален институт. С оглед областите, в които се прилагат, особените императивни норми обикновено са в материята на договорните отношения и ги има основно в Регламент „Рим I“. Обикновените императивни норми са си част от някакво приложимо материално право, което може да бъде дерогирано, докато особените императивни норми не могат да бъдат засегнати от избора на друго приложимо право и се прилагат абсолютно винаги. Особените повелителни норми са норми, които защитават важни обществени интереси. Имат за задача да предпазват общественото като цяло от поведението на страните/страната по едно отношение с международен елемент, което поведение е в разрез със защитаваните обществени интереси. Предметът им обхваща ценности, които представляват ясно очертан и съществен държавен или обществен

интерес, като целта е да се осигури безусловна защита на този интерес. Тези норми се прилагат винаги и независимо от определеното приложимо право. Нещо повече – компетентният орган ги прилага дори преди да е определил кое е приложимото право. Т.е. проверката за тяхното наличие се прави от компетентния орган съвсем в началото и със сигурност преди да се провери дали упражнената от страните свобода на договаряне не засяга обикновени повелителни норми.

#### **V. РАЗЛИКА МЕЖДУ ОСОБЕНИТЕ ИМПЕРАТИВНИ НОРМИ И ОБЩЕСТВЕНИЯТ РЕД**

Общото е, че и двете са пречка пред прилагане на чуждото право. При обществения ред пречката се осъществява, чак след като сме стигнали до конкретното чуждо право и неговия конкретен резултат. Докато особените императивни норми се прилагат пред скоба, преди изобщо да се задвижи механизмът на стълкновителната норма и преди да се стигне до чуждото право. Те защитават толкова важни обществени интереси, че отсъства изобщо възможността да се достига до чуждото право. Те се прилагат еднакво за всички хипотези със или без международен елемент. Действието на разпоредбите относно обществения ред е разположено във времето, след като съдът или друг правоприлагащ орган е определил приложимото чуждо право чрез проследяване на указанието на привръзката на своята стълкновителна норма. От тук нататък, органът е длъжен да провери дали последиците от прилагането на чуждата разпоредба са явно несъвместими с националния му обществен ред. Особените повелителни норми в правото на съда, от своя страна, влизат в действие преди да бъдат активирани специфичните институти на МЧП на съда, посредством които се осъществява механизмът на стълкновителната норма, а именно: преди извършването на квалификация, преди развърщането на привръзката на стълкновителната норма и привличането на чуждата разпоредба, преди евентуалното осъществяване на механизма на препращането, преди да е установено съдържанието на чуждото право и преди то да е разтълкувано така, както се тълкува в създалата го държава, т.е. преди въобще да се е

стигнало до въпроса кое е приложимото чуждо право и до какви последици би довело неговото прилагане в държава на компетентния орган.

## ЗАОБИКАЛЯНЕ НА ЗАКОНА

### I. ВЪВЕДЕНИЕ И ПОНЯТИЕ

Заобикалянето на закона е институт както на МЧП, така и на материалното национално право. За заобикалянето на закона има две гледни точки. Едната гледна точка е, че това е нещо много лошо, нежелано и се санкционира. Другата гледна точка е, че правото предоставя едни възможности и никой не може да бъде укорен, че прави нещо нередно. Заобикалянето и в МЧП, и в националното право предполага субективно намерение, което трябва да е основният мотив, поради който нещото се извършва.

При заобикалянето на закона вие действително използвате буквата на закона, но ако това е направено със субективната цел да се постигне нещо, забранено от закона, ще имаме заобикаляне на закона.

При злоупотребата с право, нормата я тълкувате превратно, до такава степен не по начина, по който тя е замислена, че я използвате с друго, различно от замисленото за нея съдържание.

МЧП дава възможности за много видове заобикаляния на закона в областта на международната компетентност и приложимото право. В МЧП заобикалянето на закона се определя като *манипулация на фактите, които са предвидени в привръзката на правната норма. В резултат на тази манипулация, вместо да се приложи дадено право или да е компетентен този съд, който е нормално да бъде компетентен, се стига до друго приложимо право, съответно до друг компетентен съд, което е по – благоприятно за страната или за съответното правно действие.*

### II. ВИДОВЕ ЗАОБИКАЛЯНЕ НА ЗАКОНА

#### 1. „Материално заобикаляне на закона“

При него чрез тази манипулация на фактите, предвидени в привръзката, вместо едно приложимо право, се стига до друго приложимо право. Тук ви трябва **обективна предпоставка**, която е въпросното манипулиране на фактите от привръзката, благодарение на което отношението се подчинява вместо на нормално и естествено приложимото право, на друго приложимо право. Примери. В определени държави дълги години е бил забранен разводът (в Ню Йорк до 1966 г.). Приложимо е било правото на щата Ню Йорк за лицата, кото имат пребиваване там. Лицата, които искат да се разведат, отиват и се развеждат в Невада и се прибират в Ню Йорк, който признава решението на Невада.

Вторият елемент е **субективният елемент**. Това манипулиране трябва да бъде направено умишлено, със субективното намерение да се постигне целеният резултат и това да бъде доказано. Въпрос, който е доста дискуссионен, но понеже е много трудно да се уреди и да се прилага в практиката при прилагането на закона, в МЧП обща норма за заобикалянето на закона няма.

Офшорните дружества са съвременни форми на заобикаляне на закона. Собственикът на дружеството не иска да се знае, че е собственик на дружество. Друг пример - забраната на купуване на земя от чужди дружества у нас, но англичанин може да си направи българско дружество и да си купува земя, колкото иска. Заобикалянето на закона на книга в определени области е много укоримо, но в други области държавите го толерират.

Негативният резултат, до който се достига, се преследва по различни начини в различните държави. Заобикалянето на закона се прави за достигане на по – благоприятен краен материалноправен резултат.

## **2. Процесуално заобикаляне на закона.**

Манипулира се привръзката на стълкновителната норма за определяне на международно компетентен съд, в резултат на което спорът се изтегля от съда, който би трябвало естествено да го разгледа, и се прикрепя към компетентността на друг съд, който не е чак толкова тясно свързан със страните и със спора. Прави се поради много причини – за да се избегне по – скъп процес; или искаме да

се забави едно дело и изстрелваме италианското торпедо. Отново предпоставките са обективна и субективна. Трябва да има някакво манипулиране. Да кажем, да се смени местоживеенето, ако компетентността следва местоживеенето. Единственото и основно намерение трябва да бъде избягването на нормалния и естествен съд, който трябва да разгледа спора. Има една статия на професор Натов за заобикалянето на закона в МЧП.

Примери за процесуално заобикаляне на закона са следните:

(i) Българският КМЧП позволява на ищец – български гражданин да сезира винаги българския съд, ако не се прилагат никакви регламенти. Всъщност има един чл. 107, ГПК, който позволява да се предяви иск срещу лице, което се намира в друга държава. Предвижда се и че може освен ответникът да е в друга държава, ако ищецът е български гражданин и той живее в друга държава, спорът да се разглежда от български съд. Следователно ищецът се възползва от тази разпоредба на КМЧП, която му позволява да сезира българския съд. В тази възможност се открива заобикаляне на закона, защото спорът всъщност изобщо не е свързан с България, но понеже КМЧП позволява на български гражданин да сезира българския съд, той го прави, за да заобиколи чуждата компетентност. Такова нещо в практиката няма..... Другото виждане е, че ако си изберете съд, които изобщо не е свързан със спора, това е заобикаляне на закона.

(ii)

### **III. РАЗЛИКА МЕЖДУ ЗАОБИКАЛЯНЕ НА ЗАКОНА И АВТОНОМИЯ НА ВОЛЯТА.**

При заобикалянето на закона страните пак постигат резултат, който искат. Но при заобикалянето на закона се постига един резултат, който иначе не би бил възможен, ако го нямаше заобикалянето на закона, докато при автономията на волята се постига един винаги възможен резултат. На второ място, при автономията на волята съществува една диспозитивна воля на международното частно право, която го позволява, докато при заобикалянето на закона става дума за императивни норми, които понеже са императивни, налагат заобикалянето им. На следващо място, при заобикалянето



на закона се манипулират фактите, които са предвидени в привръзката, докато при автономията на волята страните се възползват от предвиденото в привръзката, а именно да си изберат приложимо право. Автономията на волята може да се упражнява само в областите, в които това изрично е предвидено. Заобикалянето на закона потенциално е възможно да се случи навсякъде. Автономията на волята е институт на МЧП, докато заобикалянето на закона е институт и на МЧП, и на националното материално право.

#### **Въпрос 45. Взаимност и реторсия в международното частно право. Стълкновения на закони и стълкновения на юрисдикции.**

Този въпрос е крайно теоретичен и е базиран на едновременното отношение към МЧП, едновременно с публичноправните отношения, които държавите прилагат помежду си. Аз бих го направил, но ако ти правиш същото; аз ще признавам твои решения, ако ти признаваш мои

##### **I. ВЗАИМНОСТ.**

Това е ситуация, при която държавата предоставя определени права и преимущества на друга държава или на нейните субекти, при условие че субектите на предоставящата държава се ползват в съответната държава от същите права и преимущества – тавто за тавто (това Боряно го каза, за да онагледи ситуацията – не е подходящо за ипита).

##### **II. ВИДОВЕ ВЗАИМНОСТ.**

###### **1. Според обема на предоставените права.**

Тук говорим за **материална/стриктна взаимност** и **формална взаимност** (национален режим/режим на асимилация).

При **материалната взаимност** на субектите на едната държава са предоставени същите права и преимущества, които са предоставени на насрещните субекти на другата държава. Накратко, този вид взаимност се описва като право срещу право. Да кажем, в материалната на признаването и допускането на изпълнение на

арбитражни решение в Нюйоркската конвенция е предвидено, че страните си признават взаимно решенията. Този институт е предвиден и в новата Хагска конвенция за споразумението за избор на съд във връзка с екзекватурата на решения.

Вторият вид е **формалната взаимност**, при която чуждите субекти получават правата и преимуществата, които са предоставени на местните лица. Има и някакви изключения. Да кажем, израз на тази взаимност е чл. 26, ал. 2, КРБ според който *чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство*. Този тип формална взаимност е – чуждите получават това, което имат местните. Намира широко приложно поле в материята на интелектуалната собственост. Тя (интелектуалната собственост) възниква и се развива върху териториалния принцип, за преодоляването на който се използва такава форма на взаимност, чрез която се позволява със защита да се ползват лица от друга държава – вж. чл. 1, Закон за патентите; чл. 1, ЗМГО.

**Разлика между национален режим и режим на най – облагодетелствена нация.** При националния режим чуждите субекти се приравняват на местните, с определени изключения. При режим на най – облагодетелстваната нация чуждите субекти получават правата и преимуществата, които са предоставени на друга държава и се считат за най – благоприятни. Да кажем, САЩ предоставя най – благоприятен режим на Израел (това не е хипотетично, а наистина). Защото не аз, каквото ти на мен, и не каквото за моите местни, а каквото съм дал на друг, ти го давам и на теб.

Второто деление е **според начина, по който се предоставя взаимността.** Според този критерий говорим за **формална взаимност**, която се предоставя по силата на международна конвенция (виж материята на интелектуалната собственост), и **фактическа взаимност**, при която нямаме договор, и във всеки конкретен случай се преценява и съответно се констатира нейното наличие или липса (в материята на интелектуалната собственост това е

предвидено като правомощие на Патентното ведомство). Преди промените това е било така в материята на екзекватурата. Български решения за развод не са се признавали в други държави, защото България не е признавала решенията за развод на другите държави, и е трябвало едната държава да започне да ги признава, като в тази връзка се констатира, че тя е добронамерена, и тогава и другата държава започва да ги признава.

Израз на българския законодател към взаимността е чл. 47, КМЧП, според който *(1) Прилагането на чуждото право не зависи от наличието на взаимност. (2) В случай че нормативен акт изисква наличие на взаимност, нейното съществуване се предполага до доказване на противното..*

### III. Реторсия

Това е ситуация, при която, ако срещу едната държава се предприемат дискриминационни мерки, тя от своя страна също може да приеме дискриминационни мерки срещу насрешната държава. Съответно, ако се преустановят тези дискриминационни мерки от едната държава, другата държава трябва също да ги преустанови. Реторсията се нарича **правомерен акт с принудителен характер**. Към днешна дата подобни ситуации са свързани най-вече с ембарго или забрана за търгуване с определена държава – ЕС въведе ограничителни мерки срещу Русия и след това Русия въведе ограничителни мерки спрямо ЕС.

В материята на МЧП институтът на реторсията има рефлексиращо действие, защото тези мерки се установяват на ниво МПП и те могат да рефлектират в частните отношения с международен елемент. Отделно има области в определени материи, инвестиции например, където е предвидено, че ако една държава предприеме дискриминационни мерки срещу чуждия инвеститор, може да стане и обратното. Или в материята на застраховането – отнемане на български застраховател в чужбина.

Взаимността и реторсията са ориентирани от гледна точка на държавния и груповия интерес.

#### IV. СЪТЛКНОВЕНИЕ НА ЗАКОНИ И СЪТЛКНОВЕНИЕ НА ЮРИСДИКЦИИ.

Това също е един крайно теоретичен въпрос, който стъпва върху ситуацията, при която имаме частно отношение с международен елемент и поне две държави предоставят правна уредба на това отношение както във връзка с международната компетентност, така и във връзка с приложимото право. Да кажем, по социалистическо време в България, понеже ние бяхме държава на гларусите тогава, идвали туристи от други държави и са възниквали ситуации, при които се е спорило за издръжка на родено дете от връзка на гларус и някаква туристка. България е имала интерес да се прилага българското право, а другите държави са имали интерес да настояват на прилагането на правото на нуждаещия се от издръжка. Ако имаме двустранен договор, прилагаме един и същи режим, но ако у нас се възприемат едни принципи на приложимото право, а в другата държава противоположни на тези принципи по отношение на приложимото право, възниква въпросът, кое право ще се прилага за даващия издръжката. Към днешна дата сътлкновения има по въпроси, където няма международни конвенции. Вътрешното МЧП е национално право и извън регламентиранияте с международни актове области държавите продължават да имат разминаваща се правна уредба по множество въпроси. Съответно това са областите, в които може да възникне и въпросното сътлкновение.

##### 1. Видове

Според характера на правните норми на МЧП сътлкновението може да бъде между:

- **преки норми** – да кажем едната държава разрешава покупка на земя от чужденци, а другата държава не;
- **между сътлкновителни норми** – дълго време у нас не можеше да има автономия на волята в области, различни от договор, а в други държави можеше;
- **между преки отпращащи сътлкновителни норми** – у нас е забранено придобиването на земя от чужденци, а в другата държава е предвидено, че приложимо е правото по местонахождението на вещта или по местосключването на договора.

Второто деление е според момента на възникване на конфликта:

- Говори се за **ефективно стълкновение**, което възникна веднага.
- Другото е **потенциално стълкновение** – ситуацията при участие на стълкновителна норма, където не виждате първоначално какъв е крайният резултат.

Третото деление е според отношението на държавата към фактическия състав:

- Единият вид е **положително стълкновение/натрупване на норми** – двете държави са международно компетентни и двете държави искат да дадат уредба, което създава несигурност до момента, в който съответното заинтересовано лице на реши към коя държава да се обърне.
- Другият вид е **отрицателно стълкновение** – всяка една държава насочва към чуждия съд и към чуждото приложимо право и се стига до липса на норми. Да кажем държавата по местоживеене казва развод по гражданство, а държавата по гражданство – развод по местоживеене. Това би довело до отказ от правосъдие и такова стълкновение е лошо.

Следващото деление е според възможността да се повлияе развитието на правоотношението:

- **Абсолютно стълкновение**, върху което нищо не влияе – например брак между мсюлманин и християнска остава подчинен на Шариата (промяната на международния елемент не може да повлияе на приложимото право и компетентността).
- **Относително стълкновение**. То което може да изчезне – например лицата били с различно гражданство и това е било релевантно, а в последствие придобиват общо гражданство и стълкновението изчезва, защото те стават подчинени на съответното национално право в отношение без международен елемент.

**Други видове.** Първият друг вид е **скрито стълкновение/конфликт на квалификации**. На пръв прочит нормите са еднакви, обаче имаме различно понятие за това, какво е определено понятие, например договор

(преддоговорната отговорност договор ли е; годещът договорна отговорност ли е или деликтна отговорност?).  
**Подвижно стълкновение на законите.** Примерът е Крайовската спогодба за Южна Добруджа във връзка с недвижимите имоти.

#### V. Няколко важни думи. Методи за разрешаване на стълкновенията.

Счита се за лошо да има стълкновение на закони, поради което дават методи за разрешаване на този проблем. Първият метод е уеднаквяване на нормите на МЧП – с международни конвенции, и по този начин се създава единен режим. Вторият начин за разрешаване на стълкновението на закони е уеднаквяването на вътрешното частно право. Ако България препише ЗЗД от Италия, тогава няма да има стълкновение с Италия по въпросите на ЗЗД, но разбира се това е крайно немислимо да се случва. Третият способ е т. нар. „рецепция“, при която всяка държава следва един общ модел, който може да е модел закон, например създадени от МУЛСИТРАЛ, МТК Париж, и съответно ще имаме един и същи краен резултат. Другият вариант е да се реципиран национални разрешения – между държавите.

Винаги ще има стълкновение и винаги ще има нужда от МЧП. МЧП е правото на сезирания съд с всички негови видове източници. Съответно съдът гледа конкретния фактически състав, извършва квалификацията, ако е налице стълкновителна норма, съобразява нейното съдържание, съобразява обществения ред, прилага стълкновителната норма, решава казуса и постановява своя акт, който след това може да подлежи на признаване и допускане до изпълнение в друга държава. От гледна точка на сезирания съд няма стълкновение на закони, той си знае източниците. Стълкновението съществува преди да бъде сезиран конкретният съд и всъщност това е стълкновение, пред което се изправя заинтересуваното лице, което трябва да реши кой орган да сезира – да сравни кое би било по – благоприятно за него като последици.

Изпитът ще бъде на 25.01.2015 г. в 14: 00 h.

## **46. Правна уредба на субектите на МЧП. Приложимо право**

Субектите на МЧП са ФЛ, ЮЛ, държавата и понякога неперсонифицирани образувания, които участват в гражданския оборот. Въпросът е как се определя приложимото право към тези субекти и тяхното правно положение. Пред скоба - международната компетентност по тези въпроси дотолкова, доколкото могат да възникнат при физическите лица, се определя от КМЧП, защото Регламент 1215 изключва от своето приложимо поле споровете, които са свързани с гражданското състояние, правоспособността и дееспособността на физическите лица. При юридическите лица международната компетентност е разделена като проблематика между Регламент 1215, Регламента за несъстоятелността 1346/2000 г. и когато ответникът не е с местоживееене в ДЧ и нямате изключителна компетентност може да се стигне до КМЧП.

### **I. Приложимото право при физическите лица.**

Тук приложимото право не се урежда от регламенти, а от КМЧП. Релевантните норми са чл. 48 и сл., КМЧП. В тази си част нашият кодекс е подреден много хубаво. Отечествено право е дефинирано в чл. 48, КМЧП. Ние следваме разбирането, че отчественото право е правото на държавата, чийто гражданин е лицето. От този принцип има и изключения. Възможно е отчественото право по изключение да бъде свързано с обичайното местопребиваване на лицето - при лица с повече от едно чуждо гражданство; при лица без гражданство; при бежанци; при лица, на които е предоставено убежище. Съответно, когато нямаме и обичайно местопребиваване, се дири най – тясната връзка. Понятието е заимствано от белгийското МЧП.

#### **1. Правоспособност (чл. 49, КМЧП)**

Различните държави имат различни отношения към правоспособността и дееспособността. Приложимото право у нас е уредено в чл. 49 и сл., КМЧП и то е базирано върху въпросното отчествено право, което значи, че правоспособността и дееспособността на всички български

граждани се урежда от българското (отечественото им) прав.. Ако имам двойно гражданство, за българската държава ще се считаме за български гражданин.

## **2. Дееспособност**

Що се отнася до дееспособността, имаме обща дееспособност и няколко специални вида - например дееспособност за сключване на брак. За нея важат специални правила, установени в СК – чл. 76, КМЧП. Завещателната дееспособност - регламент 650, 2012 г.; търговската дееспособност – чл. 52, КМЧП. По – специално във връзка с дееспособността е така наречената „специална уредба“ в чл. 50, ал. 2, КМЧП, в която се закрепва института на злоупотреба с дееспособност. Този институт го има и в Регламента „Рим 1“ – чл. 13. Ако лицето е дееспособно по правото на държавата, където се сключва сделката и другата страна е добросъвестна, сделката е действителна.

Един път, като сте станали дееспособен и си смените гражданството, дееспособността се запазва

## **3. Име**

Въпросите, свързани с начина, по който името е съставено и по който то може да бъде променено. По тези въпроси се прилага КМЧП и там е предвидено, че името на лицето се урежда от неговото отечествено право и че ако се промени гражданството, чуждото право по новото гражданство определя как може да се променя името. В практиката възникват много големи въпроси, със ситуацията, в която в България се ражда дете на родители с различни гражданства – това дете има две гражданства. Това дете от гледна точка на българското право се счита за български гражданин и трябва да му се впишат имената по български. В много държави е възможно родителите да изберат коя фамилия детето да приеме (френската или българската). Приложимото право е много релевантно за ей такива отношения. В тази връзка имаме и релевантно право на Европейския съюз – вж. дело С-148/2002, т.е. правилата на КМЧП се дерогират от първичното право на ЕС, което забранява дискриминация на основа гражданство. В практиката е много трудно, когато нямате изрична норма някъде, да убедите администрация, че името на детето може да се впише в българския акт за



раждане с френското име (с френските букви) – съд пак иди – дойди... В такива ситуации хората разчитат на това, че могат да се обърнат към своя консул. Друг е въпросът, че на лелката в администрацията не можете да обясните за въпросното дело.

Другият проблем, свързан с името, е какво става с това име при развод? Как се определя приложимото право при развод? Имаме регламент за приложимото право при развода и законната рааздяло – Регламент 1259. В същото време имаме чл. 53, КМЧП, който е посветен на името. В него отделно имаме член, посветен на имуществените и личните отношения на съпрузите и член за приложимото право при развода у нас. Квалифицираме промяната на името при развод като проблем на развода и прилагаме приложимото право за развода или квалифицираме този въпрос като въпрос на името и прилагаме чл. 53, КМЧП? Щом има една специална норма за името, тя е по – специална спрямо нормата за развода, т.е. ще се приложи КМЧП (така мисли доцент Мусева). Професор Зидарова и професор Весела Станчева смятат, че промяната на името при развод е проблем на развода, а не на името.

#### **4. Безизвестно отсъствие и смърт**

Безизвестно отсъствие и смърт си ги четете (чл. 55, КМЧП), аз не ги понасям изобщо (намръщва се).

#### **5. Ограничаване и лишаване от дееспособност (чл. 54, КМЧП)**

В тази област регламент 2201 включва в понятието за родителска отговорност и ситуациите, при които имаме настойничество и попечителство. Отделно има една Международна конвенция, която решава проблемите на ограничаването и лишаването от дееспособност.

## **II. Приложимото право при юридическите лица.**

В сравнителноправен план има няколко различни начина, по които се определя приложимото право към юридическите лица. Една група държави следват правото по регистрация, а други – по действителното седалище. Нямаме регламент, който да определя приложимото право към ЮЛ. Но има последователна правктика на СЕС, който на базата на свободата на установяването развива

теорията, че не може да бъде отказано зачитане правосубектността на чуждо ЮЛ на базата на собствения критерий на приложимо право, следващ действителното седалище. Германия казва, че ЮЛ са правоспособни и дееспособни, ако са учредени от държава X и действително се управляват и имат седалище в държавата X. Та, СЕС казва, че тази норма противоречи на свободата на установяването, нормите трябва да се редуцират и да се признае правосубектност и на дружество, което е регистрирано в някаква друга държава. Т.е.. в рамките на ЕС надделява **принципът на регистрацията**. По този въпрос имаме чл. 56 – 59, КМЧП, които показват българското отношение към правното положение на ЮЛ. Най – важното е, че принципът на регистрацията винаги трябва да се тълкува с обхвата на приложимото право, защото това е големият проблем при ЮЛ. Ние казваме, че признаваме, че дружеството съществува, ако то съществува по мястото, където е регистрирано.

### III. ДЪРЖАВАТА

чл. 60, КМЧП+едни от началните членове на ГПК, където е установен имунитет на държава.

По тези въпроси подробно е писано в коментара на Весела Станчева.

#### **47. Национални стопански сдружения в ЕС – субекти на МЧП. Европейско дружество (Регламент 2157/2001), Европейско обединение по икономически интереси (Регламент 2137/85), Европейско кооперативно дружество (Регламент 1435/2003).**

Правното положение на националните стопански сдружения на ЕС е установено във въпросните регламенти, като в тази връзка има и национални помощни норми. Дълго време нямаше правила във връзка с регистрацията в търговския регистър на ЕОИИ и ЕКД. Реално субектите имаха право да участват в дружества, но не можеха фактически да довършат процедурата, която трябва да се осъществи по нашето право и се наложи промяна на уредбата.

## 48. Правна уредба на сделките, представителството и погасителната давност в МЧП

Този въпрос се състои от три елемента, които са облигационноправни въпроси.

### I. ПРАВНА УРЕДБА СДЕЛКИТЕ

Приложимото право към договорите се урежда посредством Регламент „Рим I“ и съответно там се уреждат всички аспекти на договорите, включително и тяхната форма. Отделно, завещанието като вид правна сделка има собствена уредба в Регламент 650/2012 г. Брактът като правна сделка също е уреден самостоятелно в материята на брака. Т.е. имаме доста въпроси, които всъщност са изведени извън съдържанието на това понятие. Ако погледнете към уредбата на правните сделки, остават много малко въпроси, които биха могли да намерят уредба в тази проблематика. Доколкото тя не е уредена в някой от тези източници, тогава единствено можем да приложим релевантната норма в КМЧП, а именно чл. 61, КМЧП. Той е посветен само на **формата на правните сделки**. Виж си члена – правилото, че се прилага *lex causae*.

#### 1. Форма на правните сделки

Упълномощаването е основната хипотеза, при която чл. 61, КМЧП може да намери приложение (защото уредбата на формата на повечето други правни сделки е в международни източници, които дерогират правилата на КМЧП в тази част). Т.е. приложимото право по същество за упълномощаването определя неговата форма. А кое е това приложимо право? Не е уредено изрично в КМЧП. Дотолкова, доколкото понятието за договор във връзка с този Регламент и Регламент „Брюксел Ia“ включва доброволно поемане на задължение, бихме могли да включим и упълномощаването в това понятие. Според доцент Мусева упълномощаването не попада в „Регламент Рим I“ и следователно има празнота в нашето МЧП, т.е. в българското право няма МЧП, което да е приложимо към формата на упълномощаването. Единият вариант е да прилагаме по аналогия правилата за договорите, както е предвидено в ЗЗД. Другият метод е да кажем, че просто не е уредено, да приложим чл. 3, КМЧП и да дирим най –

тясната връзка. Според доцент Мусева това е мястото, където е извършено упълномощаването от упълномощителя, но това е отворен, дискуссионен, неуреден въпрос. Другата форма, която се посочва в чл. 61, КМЧП, е местоизвършването на сдката по упълномощаването. Има и друго мнение, че нашата форма на упълномощаването трябва винаги да се прилага, независимо че упълномощаването е извършено правилно според чуждо право.

## II. ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

Регламент „Рим I“ изключва от своя обхват приложимото право във връзка с отношенията между третото лице и представлявания, но всичко, което е договор във връзка с представителството е в обхвата на този регламент. Той има универсално действие и с прилага във всички хипотези на договорни отношения, съответно има предимство пред нашия КМЧП. Да ви нарисувам картинка. Представляван сключва едностранна правна сделка или договор с един представител (по нашето право го упълномощава). Този представител сключва договор с едно трето лице. Приложимото право към тези отношения ще се определя по Регламент „Рим I“. В КМЧП проблемите на приложимото право към представителството се уреждат от чл. 62, КМЧП. Онова, което попада като проблематиката в чл. 62, КМЧП, са единствено отношенията между третото лице и представлявания. Правилото е, че е приложимо правото на държавата по основното място на дейност на представителя. Правото на представителя определя дали представляваният е обвързан от това действие. Да кажем вие сте установен във Франция и искате да си купите недвижим имот в България. Упълномощавате един колега, който е в България, да сключи от ваше име един договор. Трябва да се разберете дали ще е пряко представителство или косвено представителство. Разбирате се за косвено представителство. Представителят ви намира едно гръцко дружество, с което сключва договор за продажба на някакво имотче. За първия договор би било приложимо българското право, а за втория договор би било приложимо гръцкото право. По кое право трябва да се прецени дали представителят е действал извън пределите на представителната власт? Това въпрос на съществуването и обхвата на представителната власт ли е? Към отношението

между представлявания и третото лице ще се прилага българското право.

В чл. 62, ал. 2, КМЧП са уредени едни изключения от правилото. Първата хипотеза е, ако представителят е сключил сделката не по основното си място на дейност (България), а в държавата по основното място на дейност на представителя (Франция) или в мястото по основното място на дейност на третото лице (Гърция). Другите хипотези ще си ги видите.

В чл. 62, ал. 3, КМЧП се предвижда възможност за представлявания или за третото лице в писмена форма да си изберат право. И тук има ограничения – изборът на приложимото право трябва да е приет изрично от другата страна и да не се засягат интересите на представителя.

Това е българската уредба на тази част от проблематиката на представителството. Има една Хагска конвенция за приложимото право към представителството, обаче България не е съдоговорителка по нея. Тя урежда и другите аспекти на представителството (т.е. всички правоотношения, които възникват при представителството). Но ние сме си взели само отношенията на представлявания и третото лице.

### III. ПОГАСИТЕЛНА ДАВНОСТ

Процесуален или материален институт? Материален е. Така считаме ние в България и въобще в континенталноправната система. Върху такова разбиране са конструирани и Регламент „Рим I“ и Регламент „Рим II“. Погасяването на задълженията, включително въпросът с погасителна давност, е част от приложимото по същество право. Уредено е в Регламент „Рим I“ и Регламент „Рим II“. Държавите от общото право считат, че това е процесуален институт. Виж. Чл. 10, Регламент „Рим I“ – изрично е казано, че в обхвата на приложимото право попада въпроса за давността. Да кажем, сезиран е българският съд по онзи спор с представителството и приложимо е гръцкото право. Минали са 5 години и 2 месеца и ответникът възразява - заявява, че вземането е погасено по давност. Другата страна казва: „Ааа, много съжалявам, по гръцкото право давността е 10 години“. Ако няма регламент или конвенция в тази област, се прилага чл. 63, КМЧП, според който за

погасителната давност се прилага правото, което урежда съответното отношение.

#### **Въпрос 49: Приложимо право относно вещноправни спорове**

Международна компетентност към вещното право. Този спор трябва да има за предмет само движима вещ. Изключителната компетентност се урежда по Б1А. Да припомним съотношението между Б1А и КМЧП- има особени хипотези. До сега на изпит не се е падал такъв въпрос. СИО- тя е уредена самостоятелно. Интелектуалната собственост не е предмет на тази уредба.

Приложимото право към вещноправните отношения се съдържа в КМЧП, чл. 22 КРБ, ЗС и други вътрешни закони (специална уредба за кораби, самолети); Акт за присъединяване на БГ към ЕС. Дава се отговор на въпроса чия е вещта. Някой има ли право на собственост, ограничени вещни права, някой владее ли я, как се придобива и как се губи владение върху нея и тн.

Вещни права са тези, които са противопоставими спрямо всички и имат действие erga omnes. Общият източник е КМЧП. Специалните са гореизброените. Чл. 64, ал.1 и ал. 2 КМЧП- касаят въпроса кога една вещ е движима и кога не е , както и вида на вещните права, те се определят не според правото на сезирания съд, а според правото, където вещта се намира. Разлика във видовете вещни права. Има държави , където се счита , че вещните права са изрично изброените (numerus clausus).

В тази материя има препращане. Повечето ДЧ следват един и същ критерии на привързване-местонахождението на вещта и ако всички следват този критерии рядко би се стигнало до препращане.

КМЧП:

Чл. 74 – посветен на обхвата на приложимото право както на вещното право, така и на правото на интелектуалната собственост. Това са въпросите, които попадат в обхвата на ВП.

#### **1. Определяне на приложимо право:**

- 1.1. Прилага се общата разпоредба на чл. 64 за определяне на приложимото право- прилага се правото на държавата, където се намира вещта. (на това правило са подчинени и движимите, и недвижимите вещи). Приложимото право се променя, защото се променя критерият, а критерият се променя, в случаите, когато вещта е движима. Избираме местонахождението на вещта към момента на придобиване или прекратяване на вещното право.
- 1.2. Придобивна давност, уредена в чл. 65 (2)- прилага се правото на държавата, където се намира вещта към момента на изтичането ѝ, но владението на вещта се зачита. Владението се преценява по приложимото право.
- 1.3. Чл. 66 – посветена на придобити права. Отразява разбирането, че вещните права са различни в различните държави. По определеното приложимо право по новото местонахождение на вещта това вещно право, което сме имали върху вещта, не съществува. Трябва това вещно право да се адаптира към разпоредбите на нашето право, а няма как да игнорираме придобитите чужди права, т.е трябва да намерим българското съответствие на чуждото вещно право- да го адаптираме към някакъв уреден у нас институт. Например, вид залог във Фр, който ние не познаваме, тогава може да приложим правата за особен залог например.
- 1.4. Чл. 67- превозвани вещи- ал.2 – нашите лични вещи в самолет са си по нашето право, но в останалите хипотези се прилага правото по тяхното местоназначение – на къде са тръгнали да пътуват, към коя държава са насочени. (продажби, които се извършват при започнал вече превоз- приложимото право е по местоназначението);

Относно транспортните средства- кораб, самолет, железопътен и шосеен превоз. При тези средства за превоз имаме специални правила- при кораба – правото на знамето; при въздухоплавателните средства- там, където е вписано; при ЖП- мястото на дейност на лицето, което извършва експлоатацията. Шосеен превоз- тук възниква проблемът. Какво разбираме под „шосеен превоз“?

Приемаме ли общото правило- приложимо е правото по местонахождението на вещта? Ако е кола, автобус, тир? – в разпоредбата се казва „прилага се мястото на дейност на лицето, което извършва експлоатацията.” Кога престава да бъде личното ползване и се трансформира в друга цел- например търговска цел. Според Мусева важи общото правило, макар че било изключение от общото правило- не знаела... все пак да гледаме общото правило. (местоназначението на вещта?)

- 1.5. Културните ценности- ситуация на връщане на културни ценности- прилага се правото на държавата, която твърди, че културната ценност е нейна, но има право да се позове и на правото, където се намира културната ценност. (във вв Б1А- специална уредба- при връщане на културна ценност- ако е компетентен чуждестранният съд, определяме само приложимото право – ако не са регламент и конвенция, даваме отговор само за българския съд и само казваме за другото, че е приложим чуждият съд, без да определяме за него компетентност и приложимо право (определяме и тези неща само ако имаме международна конвенция или регламент)

## Въпрос 50

Чл. 22 КРБ: Забрана за чуждестранни граждани да придобиват земя на територията на Република България. Три ограничения са: по силата на международен договор; по силата на ЕС; при наследяване по закон. Те не могат да придобиват право на собственост върху земя.

Чл. 29, ЗС: Чуждите държави и международните организации- могат да придобиват въз основа на международен договор, акт на МС ...

Как стоят нещата с ЕС?

С влизането на България в ЕС е трябвало да се промени уредбата относно забраната за придобиването на земя у нас от чужденци от гл.т. свободата на движение на капитали, а и поради дискриминация относно гражданство. България издейства 5 годишен преходен период (земя в урбанизирани територии) и 7 годишен период (за стопанска



земя). Чужденците имат право да придобиват земя чрез търговско дружество. Придобива къщата, но не може да придобие земята по закон => прави си дружество и чрез него си придобива и двора. Към момента на придобиването на имота гледаме статута на вещното право. Ако имотът не е бил СИО, а лична вещ на българския гражданин, няма как след като отпадне забраната за мъжа й чужденец, да стане имотът СИО.

Мусева: „Много ми хареса тази лекция. Беше като упражнение.”

За следващия път да носим 2та книжка на Мусева- ще си говорим за семейни отношения. Ще имаме в четвъртък (10.12)

## **51. Правна уредба на брачните правоотношения с международен елемент**

Брачните отношения започват със сключването на брака. Нямаме една обща уредба на брачните отношения на ниво определяне на приложимото право, а отделна уредба за различните институти на брачните отношения. Например имаме различно приложимо право за формата, условията и пречките за сключване на брак, личните и имуществените отношения между съпрузите, развод.

### **I. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ЗА СКЛЮЧВАНЕ НА БРАКА.**

**Форма на брака (чл. 75, КМЧП).** За нея нямаме международна конвенция и нямаме регламент, няма специална уредба в специален закон, следователно прилагаме чл. 75, КМЧП. Като под „форма“ се разбира всичко, което се отнася до начина на извършване на волеизявлението за сключване на брак, което е различно от „материалните предпоставки за сключване на брак“. В сравнителноправен план има различни видове форма за сключване на брак. При нас – пред кмета на общината; в САЩ може да бъде сключен и пред частни лица; в други държави – пред свещеник. Традиционно е личното присъствие на младоженците, но има правни системи, където може брак да се сключи чрез представител или родител. Принципът е, че се прилага правото на

държавата, пред чийто орган се сключва бракът. Съответно, по смисъла на чл. 75, ал. 1, КМЧП във връзка с чл. 6, ал. 1, КМЧП, ако двама чужденци сключат брак в България, формата на брака ще се урежда от българското право. Когато се сключва дипломатически брак в България, формата се урежда по българското право. Българският КМЧП признава сключени бракове в чужбина, ако е спазена формата, която се следва от правото на държавата, където е сключен бракът или от правото на изпращащата държава (чл. 75, ал. 3, КМЧП). Може ли двама гърци да дойдат у нас и да сключат брак пред техния свещеник в гръцката църква? Според доцент Мусева, не може, защото на територията на Република България брак може да се сключи само пред нашите органи или пред дипломатически или консулски органи. Почивка за интелигентни въпроси.

**Условия и пречки за сключване на брак (чл. 76, КМЧП).** Тук правилото е, че условията и пречките за сключване на брак се определят за всяко от лицата по правото на държавата, чиито гражданин е било лицето към момента на сключването на брака. Условията и пречките са онова, което трябва е налице, и онова, което не трябва да е налице, за да може да се сключи брак. Съответно, това значи, че ако един българин иска да се ожени за една кубинка, която е на 13 години, за него условията и пречките се преценяват по българското право, а за нея условията и пречките се преценяват по кубинското право. По кубинското право кубинката може да сключи брак на 13 – годишна възраст, но това противоречи ли на българския обществен ред? Или идва един Али и иска да се ожени за втора съпруга – българка. По българското право българката може да се ожени, той също може (по някакво арабско право например). Но това противоречи на българския обществен ред. Още една почивка за интелигентни въпроси. Според доцент Мусева българско длъжностно лице няма да сключи хомо брак, защото според всеобщото мнение това противоречи на българския обществен ред. Омръзна ми от почивки за интелигентни въпроси. Виж и чл. 77, КМЧП. Нашите длъжностни са много подготвени по тези въпроси. Една приятелка на доцент Мусева искала да се жени за един новозеландец и доцент Мусева останала впечатлена от гигантския тефтер на леличката – длъжностно лице относно това, дали такъв брак може да се сключи.

Обърнете специално внимание на чл. 76, КМЧП – специална защитна клауза. Т.е. в България няма да се съобрази чуждата забрана и ще си ги оженим. Едно е българският орган да създаде правната последица, която противоречи на българския морал и справедливост, друго е този правен резултат вече някъде да е възникнал (когато двамата холандски граждани (мъже) са се омъжили в Холандия; когато българката станала втора съпруга на Али). Според доцент Мусева трябва да бъде признато качеството съпруг на хомо сключилите брак.

**Унищожаване на брака (чл. 78, КМЧП).** По – интересният въпрос е какво правим с нищожността, защото чл. 78, КМЧП се прилага само към унищожаемостта. Според доцент Мусева за нищожността трябва да се прилагат правилата за формата.

**Личните и имуществените отношения.** За тях също нямаме регламент, но има проекти за два регламента, които са посветени само на имуществените отношения. Единият регламент за имуществените отношения на съпрузи, а другият регламент е за еднополови съжителства и други форми на съжителства. Чл. 79, КМЧП дава уредба на личните отношения. Тя върви по следната схема: правото по общото гражданство; ако нямат общо гражданство, по общото обичайното местопребиваване; ако нямат общо обичайно местопребиваване, се търси държавата, с която двамата съпрузи са в най – тясна връзка. Петя е сключила брак с Ханс, а кое е приложимото право за техните лични и имуществени отношения? Те са си купили апартамент в Берлин и апартамент в България. Като в лични отношения се включва?

Имуществените отношения – чл. 79, ал. 3, КМЧП => за имуществените отношения се прилагат същите неща, както за личните отношения. Гледа се моментът, обстоятелството, с което се свързва възникването на конкретното правоотношение. Релеватният момент за преценката на приложимото право трябва да бъде моментът на придобиване на имуществото. Ако е сезиран българският съд, той ще преценява има ли СИО или не и всички останали въпроси на имуществените отношения по нашия КМЧП (чл. 79, КМЧП). Но ако Ханс сезира немския съд по същия въпрос, немският съд ще прилага МЧП – то

на Германия и съответно приложимото право може да е някакво друго. По този начин се създава голяма правна несигурност, затова възниква необходимост от общ регламент за унифицирана уредба на ниво МЧП. При имуществените отношения се допуска ограничен избор на приложимо право (чл. 79, ал. 4, КМЧП). Т.е., ако по приложимото по същество право е допустимо, тогава те могат да си изберат и приложимо право. Към днешна дата този институт не работи у нас, защото за споразумението за избор на приложимо в чл. 81, КМЧП е предвидено, че виж си члена. Чл. 81, КМЧП е онзи, който създава проблем в практиката. Т.е. на третите лица това споразумение за избор на приложимо право може да се противопостави само ако те са знаели или не са знаели поради своя небрежност за прилагането на това право или ако става дума за вещни права, ако е вписано в съответния регистър. У нас няма техническа възможност за вписване на избор на приложимо право. Евентуално проргацията на приложимо право се сключва като клауза на брачния договор и се вписва заедно с брачния договор. Ако не е вписано, това споразумение е непротивопоставимо и неприложимо в България. Ханс и Петя теоретично могат да сключат споразумение за избор на приложимо право – избират си затехните имуществени отношения да се прилага немското право, но е необходимо третото лице да знае за това обстоятелство. Не са вписали споразумението в България, няма как това да бъде отразено от третите лице в България.

## II. Приложимото право при развод (Регламент 1259 – Рим III)

Приложимото право при развода се определя по **Регламент 1259/2010 г.** Този регламент е приет в рамките на засилено сътрудничество – форма, при която държавите решават от добра воля да се интегрират по – засилено в определени области. В това засилено сътрудничество не участват всички държави – членки, но важното е, че България участва в това засилено сътрудничество. Този регламент се прилага у нас във връзка с приложимото право при развод и законна раздяла и се нарича „Регламент Рим III“.

За да има развод, трябва преди това да е бил сключен брак между съпрузи, като дали има брак, при какви условия

е сключен той, каква е неговата форма са все въпроси извън обхвата на регламента. При законната раздяла (този институт е познат в държави като Франция, Италия, Португалия) този регламент също определя приложимото право. Разводът се извършва в рамките на съдебно производство, като в някои държави, например в Латвия, развод може да се извърши от нотариус, а в Португалия – от длъжностно по гражданското състояние. Тези органи са приравнени на съд и те също трябва да прилагат този регламент по отношение на приложимото право. В Япония бракът може с договор, а в мюсюлманските държави се прилага институтът на „таляк“. Тези форми не се смятат за приложими спрямо Регламент 1259, защото те са без участието на орган. Този регламент се прилага при стълкновение на закони, като е необходимо отношението да има международен елемент. Например да има различно обичайно местопребиваване на съпрузите или различно гражданство – достатъчно силна връзка с различни държави.

### **1. Предметен обхват на Регламент 1259**

Вижте си чл. 1, Регламент 1259, в който се изключват от приложното поле на регламента списък с въпроси. Регламентът се отнася до чистото разтрогване на брака, но не и до другите, съединени с развода искове. Ако имаме семейни и брачни отношения, те лесно се квалифицират и съответно трябва да преценявате какво точно се претендира – ще иска само развод или ще иска и издръжка, ще иска нещо свързано с името или с имуществото. Съответно за всеки един от тези аспекти определяте самостоятелно и компетентността, и приложимото право, като при приложимото право имаме само два регламента (за развод и законна раздяла; за издръжката) и една конвенция за издръжката.

### **2. Действие на Регламент 1259**

Този регламент се прилага спрямо производства, които са образувани след 21.07.2012 г. Прилага се от държави - членки, които участват в засиленото сътрудничество. Спрямо лицата има универсално действие.

### **3. Основни положения в регламента**

От чл. 4, Регламент 1259 се извеждат два важни принципа. Първо, приложимото право може да бъде на всяка една държава, без да е необходимо тя да е държава - членка. Този регламент се прилага независимо от гражданството и обичайното местопребиваване, и каквото и да е на страните по спора. Щом може да бъде приложимо което и да е право, доколкото се сезира съд на държава - членка, която прилага този регламент, този регламент урежда всякакъв развод, независимо какви са страните. Българският съд ще разведе кубинецът и французойката например. Българският съд ще разведе и двама турски граждани, които живеят у нас. Единственото изключение е двустранни договори с трети държави, които продължават да се прилагат и имат предимство. Регламентите в областта на приложимото право са първоизточникът на универсалното действие са.

### III. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ ДЕЛА ЗА РАЗВОД

В тази материя няма никакво МЧП преди 21.07.2012 г. Много е приятно, всички много обичат развода.

1. Първо има възможност за **избор на приложимо право** (чл. 5, Регламент Рим 3). Този избор на приложимо право е предвиден, но той е ограничен. Страните могат да си изберат само от изричен списък с възможни приложими права. Този избор се прави в едно самостоятелно споразумение, което може да бъде и част от брачен договор. Може да се сключи и впоследствие, при предстоящ бракоразводен процес и много пъти се случва така, че съдът и адвокатите помагат за този избор. Чл. 6 и чл. 7, Регламент 1259 са посветени на самото споразумение за избор на приложимо право. Чл. 6 дава отговор на въпроса, кое е приложимото право за самото споразумение за избора на приложимо право. Моментът на избор – по всяко време, включително и по време на процеса, ако това е позволено от правото на сезирания съд. Самата форма на споразумението е подробно описана в чл. 7, Регламент 1259. Идеята е тя да е писмена с дата и подпис – приравнена на писмена е форма по електронен път, при която се позволява траен запис на информация.

2. Ако няма избор на приложимо право, тогава приложимото право се определя чрез **каскадни приръзки, уредени в чл. 8, Регламент 1259**. Ако няма

предпоставките на буква „а“, прилагаме буква „б“; ако няма предпоставките за буква „б“, прилагаме предпоставките на буква „в“ и така нататък. Чл. 11, Регламент 1259 изключва препращането – като се препраща към немското право, се има предвид немското BGB за развода, а не немското МЧП (имаме отпращане, а не препращане).

3. Третото правило за определяне на прилогимото право при дела за развод е свързано с уредена в регламента специална защитна клауза, когато по приложимото право не се предвижда развод или когато на единия от съпрузите не се предоставят равни права поради неговия пол. Тогава се прилага правото на сезирания съд. Общият институт на общественият ред си важи. Еднополови бракове, какво правим? Българският съд трябва ли да разведе българин и холандец, омъжени в Холандия? В случая предварителният въпрос е ще зачете ли нашият орган чуждият брак или не? Сигурно няма да го зачете... В ЕС държавите са много различни, различни култури и различни отношения към темата. Лека – полека тези регламенти поставят разрешения. По този въпрос в чл. 13, Регламент 1259 оставя отворена врата на държавите. Т.е. регламентът казва: „Аз не казвам вашите на съдилища, дали да зачитат брака или не, вие сами решавате този въпрос. Но, разбира се, тук има две гледни точки. Ако българският съд не харесва гей браовете, по – добре е да ги разведе, но ако ги разведе, значи ще признае, че брак има... Така че дали съдът ще разведе гей двойка или не, зависи от самосъзнанието на съдията.

## **52. Правна уредба на семейните правоотношения с международен елемент. Мястото и значението на новия Семейен кодекс.**

### **I. Произход**

Ако на казуса ви се падне да определяте приложимото право при произход, супер – няма регламент или международна конвенция следователно прилагаме чл. 83, КМЧП или ако има двустранен договор за правна помощ, последният ще е с предимство пред КМЧП. Прилага се правото по гражданството на детето, което то е придобило към момента на гражданството. Има специална норма,

която е посветена на припознаването ,и във връзка с припознаването важи тази специална норма - чл. 83, ал. 4 и чл. 83, ал. 5, КМЧП.чл. 83, ал. 2, КМЧП предвижда възможност да се приложи по – благоприятно право. Тази норма създава правна несигурност, защото в преобладаващия брой хипотези правото в ал. 1 е достатъчно. Това в ал. 2 се прилага в хипотези, в които например приложимото право не позволява установяването на произход. Кое е по – благоприятно за детето? Детето да бъде припознато от действителния си баща или да си има баща като презумпция? Според доцент Мусева най – добре е този, който действително иска да гледа детето. У нас оборването на презумпцията става винаги по съдебен ред, а във Франция например, ако презумптивният баща, майката и действителният баща са съгласни, тримата отиват в общината и уреждат този въпрос.

Припознаването е действително, ако отговаря на отечественото право на лицето от което се извършва, или на отечественото право на детето към момен

та на припознаване или на правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето към момента на припознаването. Достатъчно е една от тези привръзки да води до право, което признава припознаването, за да се зачете това припознаване за действително. За самата форма на припознаването имаме допълнителна привръзка, уредена в чл. 83, ал. 5, КМЧП. Например детето е родено в България, бащата отива във Франция и написва едно писмо, че припознава това дете и изпраща това писмо в България. Формата се подчинява на френското право и на някои от другите права в предходната алинея. Това трябва да го знае лелята в родилния дом, която ще каже: „АБСУРД, ако не е нотариално заверено, не мога да го призная това припознаване!“. Може да се окаже, че тези норми трябва да се прилагат от лица, които нямат нужната компетентност.

Дете е осиновено от една българка в България, след което българката се мести с детето да в Холандия. Тя се омъжва за холандец и холандецът по холандското право припознава това дете, което в България е дадено за пълно осигновяване и не би трябвало да има никакви родители. Идва припознаването, извършено от холандеца в България,



за да му бъде издаден нов акт за раждане. Служителите казват, че не може да се припознае дете, което е дадено за осиновяване – следователно или мъжът трябва да го осинови или не може да го припознае. Това е така, ако е приложимо българското право, ама... детето си е вече в Холандия. Абе, много е сложно и накрая се стига до съд, защото леличката в общината не знае тези правила.

## II. ОСИНОВЯВАНЕ

Много сложен, комплексен въпрос. В тази материя има комплексна правна уредба. Няма регламент, но има една специална Хагска конвенция за осиновяването. Тази конвенция е малко различен тип. Тя не урежда компетентност и приложимо право, но поставя минимални материалноправни изисквания относно материалното и процесуалното право на държавите. Също така установява механизъм на сътрудничество между централни органи и гарантира признаването на съдебните решения, постановени във връзка с тази конвенция за международно осиновяване. Най – важно е осиновяването да е в интерес на детето. Има такъв инструмент, защото международното осиновяване понякога се използва във връзка с търговия на органи и трафик на деца. Заради това националната и международната политика към осиновяването е по – скоро рестриктивна. Затова има такава международна конвенция, която хем да позволява осиновяването, хем да пречи на осиновяването с такива лоши цели. Трябва да имате ситуация, при която осиновяващият и осиновеният имат обичайно местопребиваване в различни държави, които са договарящи по тази конвенция, и в резултат на осиновяването ще се стигне до промяна на обичайното местопребиваване на детето. Също така детето не трябва да е навършило 18 години. По принцип конвенцията се прилага при пълно осиновяване, но има един специален член за трансформиране на непълно осиновяване в пълно, т.е. би могло да се прилага и при непълно осиновяване. Гражданството на осиновения и осиновяващия е без значение. Ако двама българи, живещи в чужбина, искат да осиновят българче от България, тази хипотеза е ситуация на осиновяване по Хагската конвенция, независимо че осиновяващите и осиновения имат еднакво гражданство. Всяко друго осиновяване с международен елемент, което е различно от това по конвенцията, е просто осиновяване с

международен елемент, а международно осиновяване само това по конвенцията.

Според тази конвенция всяка държава си определя централен орган и всяка държава, свързана по релевантен начин с осиновяването, има свои функции във връзка с това осиновяване. Тази държава, където се намира детето, прави всички възможни проучвания и документи във връзка с детето, а държавата, където се намира осиновителят, извършва всички действия във връзка с осиновителя.

В КМЧП има една норма посветена на осиновяването (чл. 84, КМЧП). Чл. 84, ал. 1 – 4, КМЧП са посветени на условията за осиновяване. Т.е. КМЧП, конвенцията, Наредба номер 13 от 30 септември 2009 г. се прилагат заедно.

Как се заобикаля тази уредба? Жената забременява и в четвъртия месец отива в друга държава. Мъжът в другата държава припознава детето, майката се отказва от родителски права и жената на новия (припознал) баща осиновява.

Значи, съобразявате Хагската конвенция, прочитате я, след това прочитате чл. 85, КМЧП и Наредбата номер 13, по която министърът на правосъдието трябва да даде съгласие, когато се осиновяват деца с ОМ в България. Има комисия към МП, която преценява в конкретния случай, дали той да се съгласи или не.

### **III. ОТНОШЕНИЯТА РОДИТЕЛИ – ДЕЦА. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ НАСТОЙНИЧЕСТВО И ПОПЕЧИТЕЛСТВО**

В тази материя действа Хагската конвенция от 1996 г. под номер 12 в книжката. Там се уреждат проблемите на родителската отговорност, което отговаря на нашите отношения родител – деца, и част от проблематиката от родителската отговорност е настояничеството и попечителството. Когато са изпълнени предпоставките по Хагската конвенция от 1996 г., приложимото право се определя по нея, а не по КМЧП. Тя се прилага по отношение на лица под 18 години, които имат обичайно

местопребиваване в държава – съдоговиртелка. Има и друга ситуация – вижте си чл. 6, 11 и 12, Хагската конвенция от 1996 г. Приложимото право от своя страна се определя в тази конвенция в с оглед на това, дали се преценява от орган. Чл. 15, ал. 1, Хагска конвенция от 1996 г. казва, че сезираният съд прилага своето право. Но компетентен по принцип е съдът по обичайното местопребиваване на детето (т.е. съдът трябва да е компетентен, за да е приложимо неговото собствено право, ерго приложимо е правото по обичайното местопребиваване на детето). Идеята на тази конвенция е да има съчетание между приложимо право и компетентен съд и всичко да е в интерес на детето, а за най – добър интерес на детето се счита мястото, където то има обичайно местопребиваване, но има и известни изключения от този принцип. Чл. 15, ал. 2, Хагската конвенция от 1996 г. предвижда така наречения *lex proxiima* – принципът на най близката връзка. Чл. 15, ал. 3, Хагската конвенция 1996 –правото по новото обичайното местопребиваване, ако се смени обичайното местопребиваване на детето. Чл. 15, Хагската конвенция от 1996 г. се прилага, когато е сезиран орган. От чл. 16 нататък са правила за определяне на приложимо право, но без намесата на орган. Прочетете ги, те понякога са по – конкретни.

Ако случайно не се прилага тази Хагска конвенция, правилата по КМЧП ще си ги прочетете (чл. 85 – 86, КМЧП).

## **54, 55, 56 въпроси: Приложимо право към издръжката и наследяването.**

### **Приложимо право към издръжката**

#### **I. ПРЕДВАРИТЕЛНИ БЕЛЕЖКИ**

Приложимото право към издръжката се урежда по един много лесно начин. Източникът е Регламент 4/2009 г. във връзка с Хагския протокол за приложимото право към задълженията за издръжка.

Най – напред, интересното в материята на издръжката е законодателната техника. Ако отворите Регламент 4 и потърсите как се определя приложимото право, ще видите, че на него е отделена Глава III и чл. 15, Регламент 4. Т.е. имаме регламент, който не определя сам приложимото право, а насочва към Хагския протокол, който е приет в рамките на Хагската конференция по МЧП. Този акт се нарича протокол, защото преди това има няколко Хагски конвенции, посветени на приложимото право към издръжката, и съответно някак си се счете, че не е много добре да има нова Хагска конвенция за издръжката. От друга страна въпросният Хагски протокол е замислен да се прилага в съчетание с една друга Хагска конвенция за международно събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството. Последната урежда въпроси, свързани с начина, по който се признават и изпълняват решения за издръжка. Тази конвенция в голямата си част повтаря част трета и част четвърта на Регламент 4. Хагският протокол е замислен да бъде отделен от Хагската конвенция, за да може трети държави да се присъединяват към или към него или към Хагската конвенция.

В резултат на всички тези съображения, стигаме до този малко сложен резултат. Регламент 4, във връзка с определяне приложимото право към издръжката, насочва към Хагския протокол за приложимото право към задълженията за издръжка (прилага се и от трети държави). Този Хагски протокол различен от Хагската конвенция за международно събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството, която се ратифицира от държави - членки и от друга страна от трети държави, така че да стане лесно събирането на издръжка между държави членки и трети държави. Последната не урежда въпроса с определяне на приложимото право към издръжката, а засяга проблеми в областта на еквекватурата. Може да кажете отврат, нали... но като цяло във връзка с определяне на приложимото право към издръжката в крайна сметка имаме само Хагския протокол. Последният е класическа международна конвенция, отворена за ратифициране от всякакви държави. Европейският съюз се присъединява към нея, защото в самия протокол е предвидено, че интеграционни общности ще могат да се

присъединяват. Без Обединеното кралство и Дания, разбира се...

Изводът е, че имаме Международна конвенция (Хагският протокол), към която се е присъединил Европейският съюз. Тя става ли част от ПЕС или си остава международна конвенция? Може ли този Хагски протокол да се тълкува от СЕС? Доцент Мусева мисли, че по – скоро тази конвенция е ПЕС и тя може да се тълкува от СЕС.

## II. ДЕЙСТВИЕ НА ХАГСКИЯ ПРОТОКОЛ

**Действие в пространството и спрямо лицата.** Хагският протокол има универсално действие (чл. 2, Хагският протокол), което значи, че няма значение какви са страните по спора, свързан с изплащане на издръжка. От гледна точка на държавите – членки протоколът се прилага във всички тях без Обединеното кралство и Дания. Прилага се и в Сърбия.

**Материя.** Хагският протокол се прилага към отношения, произтичащи от семейни отношения, родство и брачни отношения; отношения по сватоство; отношения по предоставяне на средства за ежедневни нужди. (вж. и чл. 6, Хагски протокол)

**Действие във времето.** Прилага се по дела, образувани след 17.06.2009 г. -решение на Съвета 941/2009 г. Да внимавате, когато определяте приложимото право. Релевантен е източникът за определяне на приложимото право към момента, към който възниква съответното правоотношение. При издръжката правоотношението възниква в момента, в който едно лице предяви своето вземане. Докато в материята на договорите се гледа момента на сключването на договорите.

## III. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПО ДЕЛА ЗА ИЗДРЪЖКА

### 1. Обща норма за приложимото право

В чл. 3, Хагски протокол имаме едно общо правило според което задълженията за издръжка се уреждат от **правото на държавата по обичайното местопребиваване на кредитора** освен ако в Хагският протокол не е предвидено друго. Идеята е, че по този начин се постига единство между основното правило за

определяне на международната компетентност и правилото за определяне на приложимото право. Целта е и да се осигури еднакво приложимо право за случаите, в които има и случаите, в които няма международен елемент. Ако децата са в България, а бащата е в Германия идеята е, че майката може да сезира за издръжката на децата както българския, така и немския съд. Но и в двата случая правилото за определяне на приложимото право ще се извлича от Хагския протокол и общото правило би било – правото по обичайното местопребиваване на кредитора, т.е. децата, които имат обичайно местопребиваване в България. Същото би било, ако в ситуацията няма международен елемент – ако Пешо (българин) съди Ирина (българка). Естествено регламентът не се ограничава само до това правило.

## **2. Специални норми в полза на някои кредитори**

Тези кредитори, посочени в чл. 4, ал. 1, Хагски протокол, се ползват от специалните правила за определяне на приложимото право, предвидени в чл. 4, ал. 2, 3, 4, Хагски протокол.

- a) Първата група кредитори са *родители спрямо техните деца*.
- b) Втората група кредитори са *лица, различни от родителите, спрямо лице, ненавършили 21 години, освен за задължения, произтичащи от посочените в чл. 5 отношения*. Хагският протокол и Хагската конвенция за издръжката считат за по – специална група лицата до 21 години – те се ползват от сътрудничество и безплатна правна помощ и много по – лесно биха могли да си съберат вземането за издръжка.
- c) Третата група – *деца спрямо техните родители*.

В чл. 4, пар. 2, 3, 4 са предвидени отклоняващи от общото правила на чл. 3 клаузи, които са установени в интерес на кредитора. Прочети внимателно разпоредбите, за да разбереш зависимостта помежду им, не е сложно.

Малко вероятно е в право на държава - членка да няма предвидена издръжка. Но може да се стигне и до прилагането на държава с много по - различна култура и там такава издръжка да не се предвижда при определени

обстоятелства. Ако е така, тогава вслиза в сила тази защитна система по чл. 4, Хагски протокол.

### **3. Специална разпоредба за съпрузи и бивши съпрузи**

При съпрузи и бивши съпрузи важи общото правило на чл. 3, Хагски протокол но чл. 5, Хагски протокол позволява само по възражение на едната страна да се приложи правото на друга държава и по – специално правото по последното им общо обичайно местопребиваване, което има по - тясна връзка с брака. Спомнете си Петя и Ханс. Петя, която заминала за Германия, за да учи, залюбила се с Ханс, оженили се, но отношенията им се влошили и тя се върнала в България. Ако Петя предяви иск срещу Ханс за издръжка за себе си като съпруга, кое би било приложимото право? – българското право по общото правило на чл. 3, Хагски протокол. Тя може да сезира българския съд, но Ханс може да възрази, че спорът има по – тясна връзка с немското право и българският съд може да приложи немското право.

### **4. Избор на приложимо право. Този избор е разделен на два вида.**

**3.4.1. Избор при вече започнало или непосредствено предстоящо производство.** По силата на чл. 7, Хагски протокол страните могат да изберат за конкретното производство правото на конкретния сезиран съд. Виж си члена.

**3.4.2. Предварителен избор на приложимо право** (чл. 8, Хагски протокол), който обаче е ограничен до каталог на възможното приложимо право, което страните могат да си изберат. Виж си члена. Интерес представлява последният параграф на този член. В Хагския протокол като междунаодна конвенция те се наричат алинеи... Та, последната алинея, а именно чл. 8, ал. 5, Хагски протокол (Автентично от доцент Мусева). Идеята е, че може да си изберете приложимо право, но ако избраното право е явно несправедливо или има неразумни последици, едната страна може да се позове на тази норма, ако докаже, че не е знаела за последиците на определянето. Тук отново имаме института на общественения ред. Чл.8, ал. 5, Хагски протокол е предпазна норма, преди да се стигне до института на общественения ред.

## **5. Приложимо право при участие на публични институции**

Чл. 10, Хагски протокол – когато издръжката се плаща от някаква институция и се урежда правото на регрес на тази институция към лицето, което дължи издръжката, се прилага правото, което е приложимо към институцията

### **IV. ОПРЕДЕЛЯНЕ РАЗМЕРА НА ИЗДРЪЖКАТА**

Чл. 14, Хагски протокол е най – забавната норма. Този член съществува, защото има различни стандарти на живот и различни доходи на лицата в различните държави и те се различават значително. Според нуждите на нуждаещите се и възможностите на длъжника. Но нуждаещият се може да живее в Англия, а длъжникът в България. Тази норма съобразява тези разлики. Виж си члена. Всъщност чл. 14 казва – винаги вземайте предвид нуждите на кредитора, но и възможностите на длъжника.

### **V. КАТО ИЗВОД**

Приложимото право при издръжката се определя лесно.. До изключенията се стига рядко, а при съпрузите – по желание. Ако издръжката е за децата, децата са кредитори, въпреки че майката или бащата предявяват самия иск за издръжка. Ако българският съд е сезиран след 18.06.2011 г., приложимото право е Хагският протокол във връзка с Регламент 4 освен ако няма двустранен договор за правна помощ.

## **Приложимо право при наследяване**

### **I. НАСЛЕДЯВАНЕТО ПО СМИСЪЛА НА КМЧП**

Виж чл. 23, Регламент 650, за да разбереш какво влиза във въпросите, свързани с приложимо право при наследяване. Делбата на наследственото имущество – за нея прилага ли се това право или тя е вещноправен проблем и за нея се прилага *lex rei site*? Темата е отворена, не е ясно, не се знае. Всъщност по българското право при смърт наследството автоматично преминава към наследници и след това се прави делба, ако наследниците не се споразумеят. Ако кажем, че тази делба е вещноправен проблем, ние трябва да игнорираме тотално въпроса за наследяването, което няма как да стане. От друга страна българското съзнание, българското разбиране



е, че делбата на съсобствеността, възникнала в резултат на наследяването, е вещноправен въпрос. Това е въпрос на квалификация. Ако квалифицираме делбата по вещноправен начин, тотално ще игнорираме проблематиката на наследяването. Но може да считаме делбата и за наследственправен институт. Логично е от гледна точка на МЧП делбата да се квалифицира като наследственоправен проблем, тъй като изрично е посочено, че този въпрос влиза в предметния обхват на Регламент 650. От друга страна обаче съдиите биха си представили, че делбата на наследство е съсобственост и ще определят международната по КМЧП (*lex rei site*).

Отделно в чл. 24 и следващите има още една групичка от въпроси на наследственото право.. Има се предвид завещания (действителността и материалната действителност). В някои държави има съвместно завещание. Допустимостта на завещанието по българското право значи ще се определя по тези правила.

Чл. 26 и чл. 26, Регламент 650 – договорите за наследство също са специално уредени. Има много различни форми на догооврите за наследство. Например бащата има бизнес и две деца. Едното дете очевидно ще поеме бизнеса, а другото дете се занимава с изкуство. В някои правни системи е възможно приживе бащата да разпорежи бизнеса да се поеме от първото дете, а първото дете да се откаже от наследство в полза на второто дете. Ако четеш това, значи вече съм се самовзривил поради интелегентните въпроси, битуващи в тази лекция.

Чл. 27, Регламент 650 урежда формата. Много важен член. Тук ще видите алтернативните привръзки относно формата на разпорежданията с имущество в случай на смърт и онзи принцип, че това е в полза на валидността например на завещанието. И формата на едно завещание се определя алтернативно въз основа на някой от тези права.

Има една ужасно дълга норма (чл. 29, Регламент 650) за управителите на наследствено имущество, която не е чак толкова важна. Обърнете внимание на едновременната смърт в чл. 32, Регламент 650.

Чл. 33, Регламент 650– кой придобива непотърсеното наследство.

## **II. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕ (ЧЛ. 21 И ЧЛ. 22, РЕГЛАМЕНТ 650).**

Според чл. 20, Регламент 650 всяко право, посочено в регламента, се прилага независимо от това дали е правото на държава – членка, т.е. регламентът има универсално действие.

Самото определяне на приложимото право е много е сладко и лесно. Чл. 22, Регламент 650 предвижда възможност за избор на приложимото право. Общата норма е чл. 21, Регламент 650 и се състои от правило и една отклоняваща норма. Общо правило – правото по ОМ на починалия по време на смъртта. Виж си пак въпросите за обичайното местопребиваване.

Изключението е чл. 21, пар. 2, Регламент 650– прилага се по изключение при явна по – тясна връзка с държава различна от държавата по параграф 1.

Възможност да се избегне тази ситуация, ако приживе наследотателят е избрал за приложимо право - виж си члена за предпоставките (чл. 22, Регламент 650). Изборът трябва да бъде изричен или да е видно от условията на такова завещателно разпореждане. Може и на база използване на специфичен институт (Берлински стетамент например) да се приеме, че е избрано приложимо право (немското право в случая). Т.е. критерий може да бъде езикът, специфични институти за определено право или се реферира към определен закон и др.

Йерархично определянето на приложимото право изглежда по следния начин:

- 1. Избор на приложимо право по чл. 22, Регламент 650**
- 2. Правото по обичайното местопребиваване на на починалия към момента на смъртта му (чл. 21, ал. 2, Регламент 650)**
- 3. Правото на държава, с която към момента на смъртта си починалият е бил по – тясно свързан**

## **III. ПРЕПРАЩАНЕ В МАТЕРИЯТА НА НАСЛЕДЯВАНЕТО**

В материята на наследяването има препращане (чл. 34, Регламент 650). Едно от малкото изключения (единственият пример), в които този институт намира приложение, когато става дума за регламент. Българинът, който е умрял с обичайно местопребиваване в Англия -> приложимо е английското право, което е право на трета държава, защото Англия не прилага Регламент 650. Сезиран е българският съд, защото наследодателят има активи в България. Приложимото право по чл. 21, Регламент 650 е на Обединеното кралство заради обичайното местопребиваване на наследодателя там. Това приложимо право включва и МЧП – то на Англия. Английското МЧП казва, че за имота в България ще се прилага българското право, за имота в Германия - немското право, а за имота в Англия - английското право. Ако има имот в Черна гора, ще се прилага черногорското право, но Черна гора ще прилага своето право, без МЧП – то си, за разлика от държавите – членки. Ако определеното като приложимо право на трета държава (която не е страна по регламента) препраща към правото на държава – членка, ще се прилагат и нормите на МЧП на тази държава – членка. Виж си члена, за да разбереш.

#### **IV. ЕВРОПЕЙСКО УДОСТОВЕРЕНИЕ ЗА НАСЛЕДСТВО**

Не е ясно кой го издава. По всяка вероятност у нас това ще е Софийски районен съд. Това ще е удостоверение за наследство, което ще е паралелно на националното удостоверение за наследство. Прочетете си регламента, ей толкова е дълъг членът (показва с ръце, че е много дълъг)

#### **57. Облигационни правоотношения с международен елемент. Обща постановка на въпроса.**

Облигационните правоотношения с международен елемент са сложени под един знаменател и там попадат както класическите облигационни правоотношения, така и търговските сделки. Няма значение дали договорът е между търговци или нетърговци. Отдено в материята на продажбата съществува Международна конвенция за международна продажба на стоки, която е замислена като ЗЗД на международната търговия, но у нас се гледа

скептично на нея. Прилага се към отношения, които не са потребителски.

## **58. Правна уредба на договорните правоотношения с международен елемент – Регламентът „Рим I“ (Регламент 593/2008 г.)**

### **I. ИСТОРИЧЕСКИ БЕЛЕЖКИ**

В областта на договорните правоотношения е необходимо да има еднакви правила за международна компетентност и за приложимо право към договорите, защото европейските общности са икономически организации. В тази връзка през 1980 г. се приема Римска конвенция за приложимото право към договорните задължения. Тя е от затворен тип и се прилага в сравнително дълъг период от време, включително и след като се приема Договорът от Амстердам. Един от проектите, с които се захваща ЕС след приемането на този договор, е да създаде конвенция за приложимото право към договорните отношения – Регламент Рим I, който се прилага за договори, сключени след 17.12.2009 (Регламент 593 от 2008 г.). Преди 6 години на тази дата доцент Мусева е черпила студентите и е правила купон.

### **II. РЕГЛАМЕНТ „РИМ I“**

**Действие във времето.** В България във връзка с определяна на приложимото право към договорите КМЧП се прилага от 21 май 2005 г до 15.01.2008 г. Римската конвенция се прилага за кратко в България в периода от 15.01.2008 г. до 17.12.2009 г. От 17.12.2009 г до ден днешен за всички договори, сключени след този период, се прилага Регламент “Рим I”.

**Действие в пространството.** Прилага се във всички държави - членки без Дания.

**Действие спрямо лицата.** Този регламент има универсално действие (чл. 2, Регламент “Рим I”) – няма значение какви са страните по договора или до какво приложимо право се стига.

**С оглед материята.** Трябва да имате договорно отношение с международен елемент. Има натрупана богата

практика относно понятието договор – това е доброволно поемане на задължения. При международната компетентност това понятие е малко по – широко от понятието, което следва от Регламент “Рим I”, защото в последния има списък с изключени въпроси, които, ако не бяха изключени, биха попаднали в определението за договор по смисъла на практиката в МЧП. Т.е. когато имаме договор, гледаме дали той попада в Брюкселите (във връзка с компетентния съд) и дали случайно не е изключен от Регламент “Рим I” (във връзка с приложимото право).

**Съотношение с други източници.** Чл. 23, Регламент “Рим I” – ако има специални източници от ПЕС, те имат предимство пред Регламент “Рим I”. - например в материята на застраховането, трудовото право и потребителските договори. Но там основно използваният регламент е директива – т.е. гледа се транспониращият национален закон. Чл. 24, 25, 26, Регламент “Рим I” урежда съотношението между Регламент “Рим I” и международни конвенции. Регламент “Рим I” – регламентът не засяга по – стари многостранни международно договори.

**Какво е съотношението между Регламент “Рим I” и Международната конвенция за международна продажба на стоки?** Тази конвенция е като едно по – хубаво ЗЗД и е само за продажба на стоки, много приятна за четене, написана е за търговци. Казуистиката ѝ следва най – често срещаните хипотези в практиката. Обаче Виенската конвенция е с преки норми, а не стълкновителни такива. Има ли тя предимство пред Регламент „Рим I”? Общо взето не е ясно. Трябва да приемем, че и Виенската конвенция за международна продажба на стоки отговаря на чл. 24, Регламент “Рим I” и има предимство. **Т.е. Виенската конвенция има предимство пред Регламент „Рим I”.** На изпита, ако видите продажба на стоки или изработка с материали на изработващия, определяте си компетентността по Брюкселите, но приложимото право може да не е по Регламент “Рим I”, а по Виенската конвенция за международна продажба на стоки. Виенската конвенция за международна продажба на стоки съдържа преки норми и ако по казуса са налице **обективната предпоставка** – страните да имат място на стопанска дейност в различни държави, и **субективната предпоставка** – знание за това към момента на

сключването на договора, което може да бъде манифестирано или изрично или в предходна, съответно - последваща кореспонденция между тях, можем да приложим Виенската конвенция. Ако нямаме данни – определяме приложимото право по Регламент „Рим I“

### **III. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПО РЕГЛАМЕНТ “РИМ I”**

- 1. Автономия на волята.**
- 2. Обективно приложимо право.**
- 3. Специални правила за договори за превоз. специални правила за защита на по – слабата страна.**
- 4. Други облигационни отношения (формата на договорите, цесия, суброгация, солидарност и прихващане).**
- 5. Много симпатичен Регламент.**

#### **1. Автономия на волята/избор на приложимо право**

Това е основният принцип на уредба на приложимото право към договорните отношения, защото се счита, че там субектите трябва да разполагат с най – голяма свобода. Чл. 3, Регламент “Рим I” позволява на страните да си изберат приложимото право (единни правила = общи правила; свобода на избора = автономия на волята). Съответно този член дава отговор на въпроса, при какви предпоставки може да бъде избрано приложимо право => договор+международен елемент в договора+изричен избор или избор, който да следва ясно от условията на договора или от обстоятелствата по случая.

Има ли мълчалив избор на приложимо право в договор, в който едната страна се позовава на ЗЗД и е избран българският съд? Изборът на съд значи ли избор на право? Преди отговорът на този въпрос е бил противоречив. А сега имаме съображение 12 от Регламент “Рим I”. Т.е. сам по себе си изборът на съд не е достатъчен, за да се приеме, че страните са избрали правото на избрания от тях съд. Конклюдентният избор може да се случи, но той предполага натрупване на обстоятелства.

Какво може да изберат страните? Предвидено е, че може да изберат право. Право значи ли само държавно

право или страните могат да си изберат и някакви принципи, частни кодификации - проектите, които се развиват в рамките на ЕС? В съображение 13 Регламентът взема отношение по въпроса и позволява позоваване на недържавен източник, дотолкова доколкото не се нарушават императивните норми на иначе приложимото право. Съображение 14 – виж.

**Момент на избора.** Изборът може да се извърши преди сключването на договора или да се направи последващ избор, който може да бъде направен по всяко време. Последният може да следва и конклюдентно от обстоятелствата.

За договорите без международен елемент имаме уредба в чл. 3, пар. 3, Регламент „Рим I“. Накратко, ако договорът няма международен елемент, а страните са си избрали чуждо право, оставта да действат императивните норми на държавата, с която този договор е свързан. И само в рамките на неговите диспозитивни норми важи изборът на чуждо право.

## **2. Приложимо право при липса на избор/обективно приложимо право (чл. 4, Регламент „Рим I“)**

Този член се състои от списък с конкретни видове договори, изброени в чл. 4, пар.1, Регламент „Рим I“ съответно с приложимото право към всеки от изброените договори. Първият в списъка с изброените по чл. 1, пар. 1, Регламент „Рим I“ е договорът за продажба на стоки. Продажба на стока срещу цена, но да не е приложима Виенската конвенция (вж. по – горе кога е приложима Виенската конвенция).

Следващият договор е договор за предоставяне на услуга. Пак по повод Регламент „Брюксел Ia“ си говорихме за това понятие и как то обхваща извършване на дейност срещу възнаграждени. За целите на Брюкселите дори превозът се квалифицира като услуга, но в Регламент „Рим I“ превозът е изключен от специалната уредба. Много внимавате с услугите.

Чл. 4, пар. 2, Регламент „Рим I“ въвежда **общ критерий**, когато договорчето ви не попада в списъка или ако договорът е комплексен и попада в няколко точки от

списъка. В този случай се прилага правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на страната, която дължи характерната за договора престация.

В чл. 4, пар. 3, Регламент „Рим I“ е предвидена клауза за **дерогация**, която се прилага, когато от всички обстоятелство по случая, че договорът е явно по – тясно свързан.

Чл. 4, пар.4, Регламент „Рим I“ въвежда изискване за уреждане на договора от правото на държава, с която е най – тясно свързан, когато приложимото право не може да се определи нито чрез приложения списък в пар. 1, нито чрез общия критерии в пар. 2. Всъщност проблемът е да квалифицирате договора – попада ли в този списък или не и дали не е някой от тези специални видове договори, за които имаме специална уредба (ако договорът ви е потребителски, пък вие приложите общите правила, ЛОШО).

Ако договорът не попада в списъка на чл. 4, пар. 1, Регламент „Рим I“, например замяна, трябва да дириш най – тясната връзка, като натрупваме обстоятелства – къде са страните, на какъв език е написан договорът, къде се изпълнява и т.н. Всичко това, събрано в съвкупност, ще ни насочи към правото на определена държава. Обсъждаме пример за договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане. Какъв е, аджеба, този договор? Много важно – „характерната престация“ в чл. 4, пар. 2, Регламент „Рим I“ е непаричната. В чл. 4, пар. 4, Регламент „Рим I“ би влязла хипотезата с договора за издръжка и гледане.

### **3. Специални видове договори**

Специфичните договори са договор за превоз (чл. 5, Регламент „Рим I“); потребителски договори (чл. 6, Регламент „Рим I“); застрахователни договори (чл. 7, Регламент „Рим I“); индивидуални трудови договори (чл. 8, Регламент „Рим I“). Тези договори съдържат специални по отношение на чл. 3 и чл. 4, Регламент „Рим I“. Т.е. когато имаме някой от тези договори, приложимото право ще се определя по специалните правила, които се прилагат за тях, а не по общото правило за приложимо право при липса на избор. Ако има избор на приложимо право, той е с



предимство, но специалните норми предвиждат някои специални правила относно този избор в зависимост от конкретния вид специален договор.

**Договор за превоз (чл. 5, Регламент „Рим I“).** Внимавайте дали не се прилагат международни конвенции в материята. Когато са изпълнени предпоставките за прилагане на международни конвенции, те уреждат както международната компетентност така и приложимото право, съответно няма да прилагате нито Брюкселите, нито (чл. 5, Регламент „Рим I“). Ако не са изпълнени предпоставките за прилагане на тези международни конвенции, може да стигнете до Регламент „Рим I“ във връзка с определяне на приложимото право. Договорът за превоз е специален спрямо договора за услуга, уреден в чл. 3, пар. 2, буква „б“, Регламент „Рим I“. Договорът за превоз е специален, ако имате потребител. Превозът на пътници се счита за специален спрямо потребителския договор, т.е. независимо че един договор за превоз може да бъде потребителски договор по смисъла чл. 6, пар. 1, Регламент „Рим I“, за да се определи приложимото право към него, ще се използват правилата за договора за превоз, което е видно и от чл. 6, пар. 4, буква „б“, Регламент „Рим I“. Но по чл. 6, пар. 4, буква „б“, Регламент „Рим I“ потребителски е договорът за пакетни пътувания – когато става дума за превоз+настаняване, т.е. независимо от това, че има договор за превоз, ако този договор за превоз е част от т. нар. „пакетни пътуване“ за определяне на приложимото право ще се използват разпоредбите на приложимото право към потребителския договор. Превозът дерогира услугата и потребителските, но ако е превоз+настаняване (пакетна услуга) е потребителски. Виж си приложимото право по чл. 5, пар. 1 и пар. 2, Регламент „Рим I“..

**Потребителски договори.** Хубава новина е, че понятията за потребителски договор вече са еднакви. Потребител е уседналият потребител, който си седи в държавата X, има обичайно местопребиваване в нея. Някакви субекти идват отвън или насочват дейността си към съответното място и се сключва потребителски договор. Тогава потребителят се ползва със специалната защита, имаме потребителски договор, който се ползва със защита по отношение на международната компетентност и на приложимото право. Ако има избор на приложимо право,

има ограничения по отношение на него (чл. 6, пар. 2, Рим 1).

На първо място, разпоредбата на чл. 6, пар. 1, Регламент „Рим I“ предвижда, че при потребителски договор отношенията между страните се уреждат от правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на потребителя.

Следващата защитна норма (чл. 6, пар. 2, Регламент „Рим I“) предвижда, че при избор на приложимо право потребителят не може да бъде лишен от действието на императивните норми на правото, което би било приложимо, ако нямаше избор. Потребителят не може да си избира от тук черешка, от там черешка – приложимо ще е едно право, не може няколко едновременно.

Много ужасна е уредбата на **застрахователните договори**. По тази уредба оцент Мусева нищо няма да каже, тя е изключително комплексна (уредбата, че и доцент Мусева). Вторият параграф се отнася до т. нар „голям риск“ – кораби, самолети, голям риск. Пар. 3 – неголемите рискове. Пар. 4 – държавите имат различни изисквания за задължителни застраховки, които пък следват от директиви, и начина, по който тези задължителни застраховки се прилагат. Как те влияят на приложимото право е уредено в пар. 4. Пар. 5 и пар. 6 определя как се дефинира рискът.

**Индивидуалните трудови договори.** Кога имаме индивидуален трудов договор и кога имаме граждански договор. Всичко казано за индивидуалния трудов договор при Брюкселите важи и тук. По принцип се прилага правото на държавата, където обичайно се прилага трудът. Например, ако работите в България, а вашият работодател е в САЩ, много важно е да се разбере дали работите по трудов договор или не – интегрирани ли сте в структурата на работодателя или не? Ако не може да бъде определено такова място (лица, които работят на различни места – стюардеси, пилоти, екипаж на кораб) – приложимо ще е правото на държавата, в която се намира мястото на стопанска дейност, чрез което работникът или служителят е бил нает. Има правило и за дерогация (чл. 8, пар. 4, Регламент „Рим I“) виж си члена. Автономията на волята е

ограничена по същия начин, по който е ограничена при потребителските договори (чл. 8. пар. 1, Регламент „Рим I“).

#### **СХЕМАТА:**

1. Квалификация на задълженията по договора
  2. Проверка за приложимост на източници с предимство пред регламента
  3. Проверка дали договорът е включен в предметния обхват по чл. 1, Регламент „Рим I“
  4. Проверка за наличие на избор на приложимо право
  5. Проверка за наличие на договор за превоз; на договор с по – слаба страна и прилагане на обективните критерий за тях
  6. Проверка дали договорът е сред конкретните договори по чл. 4, пар. 1, Регламент „Рим I“
  7. Проверка за приложимост на клауза за дерогация по чл. 4, пар. 3, Регламент „Рим I“
  8. Проверка за приложимост на правото на държавата по обичайното местопребиваване на държавата, която дължи характерната престация по чл. 4, пар. 2, Регламент „Рим I“
  9. Проверка за приложимост на най- тясна връзка (чл. 4, пар. 4, Регламент „Рим I“)
  10. Определяне обхвата на приложимото право
    - 10.1. Единен статут, чл. 12, Регламент „Рим I“
    - 10.2. Специална уредба – чл. 9,10,11,13, Регламент „Рим I“
    11. Общи въпроси – препращане, обществен ред.
- IV. ОБХВАТ НА ПРИЛОЖИМОТО КЪМ ДОГОВОРА ПРАВО (ЧЛ. 12, РЕГЛАМЕНТ „РИМ I“)**

Това в частност трябва да се тълкува *literalia* (буквално) – връщането на даденото по недействителен договор също попада в обхвата. Тълкуване – продава се зоологическа градина и пише, че се продава цялата, като приложен списък със животни. Плаща се цената, но жирафът го няма в списъка. Продаден ли е жирафът? Според континенталната традиция казано ли е, че се продават всички животни, значи вероятното намерение на страните е да продадат всички живот. Но в англо – саксонското право изричната воля е по – важно. Това беше някакво лирично отклонение, което целеше да покаже колко е важно тълкуването.

## V. ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ФОРМАТА НА ДОГОВОРИТЕ (ЧЛ. 11, РЕГЛАМЕНТ „РИМ I“)

Механизмът за определяне на приложимото право към формата на договора отново е подчинен на принципа „алтернативност“ – повече от едно приложимо право в условията на алтернативност. Такава специална норма е и чл. 10, Регламент „Рим I“. Между търговци, ако пристигне оферта и вие не възразите веднага, договорът се счита за сключен, но в Англия предимството е на изричната воля и няма такова правило.

**Да обобщим** – отделете си много време, за да се подготвите за приложимото право към договорите.

### 59. Правна уредба на извъндоговорните отношения с международен елемент. Регламент „Рим II“ (Регламент 864/2007)

**Римската конвенция от 1980 г** – идеята е да е била за всички облигационни отношения, но държавите не са се споразумели, защото извъндоговорните отношения са мн щекотливи и последните не са били включение в предметния ѝ обхват.

## I. ДЕЙСТВИЯ НА РЕГЛАМЕНТ „РИМ II“ И ПОНЯТИЕ ЗА ИЗВЪНДОГОВОРНИ ОТНОШЕНИЯ

**Регламент 864 (Регламент „Рим II“)**. Той се прилага за всякакви извъндоговорни отношения, които са възникнали на или след 19.01.2009 г. Тук доцент Мусева също е черпила.

**Действие във времето, пространството и спрямо лицата** – същото като при Рим 1, но с друга дата на прилагане. Универсалното действие на регламента следва от чл. 3, Регламент „Рим II“. Многостранните конвенции и специалните източници на ПЕС в материята имат предимство пред конвенцията.

В Регламент „Рим II“ имаме чл. 2, в който е посветена проблематиката във връзка с това, какво са извъндоговорните задължения – извъндоговорните са задълженията, в които има някаква вреда. Този регламент разширява нашата представа за извъндоговорни

задължения – т.е. той се прилага за такива извъндоговорни задължения, които още не са възникнали, но съществува вероятност да възникнат. Оня институт, който се нарича квази – деликт – има вероятност вредата да настъпи. Защото в тези ситуации има заинтересовани лица, които могат да искат да бъде установено предстоящото увреждане. *Culpa in contrahendo* е извъндоговорна отговорност, но не е включена при деликтите. *Culpa in contrahendo* е деликт, но за целите на уредбата е уредено отделно.

## II. КАК СЕ ОПРЕДЕЛЯ ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ НЕПОЗВОЛЕНОТО УВРЕЖДАНЕ?

Ако погледнете уредбата, ще видите, че имаме общи правила и правила за специални случаи за непозволено увреждане – съответно последните имат предимство пред общите правила. Има и допускане на възможността за автономия на волята при непозволено увреждане. Преди регламента у нас се е считало, че всички норми, уреждащи деликта, са императивни. Т.е. регламентът позволява да си изберат приложимо право.

### 1. Общо правило (чл. 3, Регламент „Рим II“)

Принципът е, че приложимо към извъндоговорните отношения ще е **правото на държавата, в която е настъпила вредата**, независимо къде е деянието и независимо къде настъпват непреките последици. При приложимото право ни трябва едно приложимо право и затова европейският законодател се е спрял на правото на държавата, в която е настъпила вредата. А къде е настъпила пряката вреда? Колата на немското дружество „Херц“, наета от турски гражданин, е повредена в Испания. Пряката вреда настъпва в Испания (съображение номер 17). Т.е. не трябва да се гледат финансовите измерения на стойността на тази кола някъде, а къде непосредствено е засегнато имуществото. От миналата седмица има едно много важно решение на СЕС, което визира правото на близките на едно починало лице да искат обезщетение за болки и страдания. В някои държави тези лица имат право само на имуществените вреди (влязъл си в болница заради депресия). В други държави има фиксирана сума на кого колко се дължи. В България има списък на лицата, които могат да искат обезщетение, и обезщетението се определя

по справедливост. Решение на СЕС от 10.12.2015 г. по дело С– 350/2014. Пряката вреда би трябвало да се разбира като **мястото, където е настъпило непосредственото увреждане – където е загинал моят близък.** МНОГО ВАЖНО РЕШЕНИЕ. Дори когато отгорността се дири от застрахователя, тя продължава да се разглежда като деликт. Съоражение 17 не е преведено хубаво на български.

**Чл. 4, пар. 2, Регламент „Рим II“**– когато причинителят на вредата и увреденият имат общо обичайно местопребиваване, приложимо към извъндоговорни задължения, произтичащи от непозволено увреждане, ще е правото по тяхното общо обичайно Зестопробиваване.

**Чл. 4, пар. 4, Регламент „Рим II“** урежда едно отклоняващо правило. Кипърското дружество строи магистрала по силата на договор за строителство, минаваме по магистралата, изхвърча една дъска, удря ни по главата и умираме. По някаква причина този деликт е във връзка с договора

## **2. Избор на приложимо право (чл. 14, Регламент „Рим II“)**

Цялото това нещо (разпоредбите на чл. 4, Регламент „Рим II“) може да бъде дерогирано от избор на приложимо право, който е ограничен от това, че приложимото право трябва да бъде избрано след настъпването на вредоносния факт освен ако страните не упражняват търгоска дейност (търговци могат да си изберат приложимо право и за деликти, които могат да възникнат помежду им в бъдеще). Уговорката за избор на приложимо право не трябва да е в общи условия.

## **3. Специалните хипотези на непозволено увреждане – чл. 5 – 9, Регламент „Рим II“**

Разликата между нелоялна конкуренция и ограничаване на конкуренцията. Ограничаването на конкуренцията – колко да са футболистите, къде да стои вратарят; ако имат Х играчи, те не трябва да се уговорят да работят заедно. Нелоялната конкуренция – да не разпространяваш невярна информация, да заблуждаваш, да използваш чужда търговска марка и т.н. Когато и потребителите се заблуждават и купуват, тогава може да се засегнат и те.

Чл. 8, Регламент „Рим II“ – супер важен член. За всички обезщетения в тази област се прилага правото на държавата, за която се търси закрила. Например аз съм написала тази книга и някой я разпространява в Германия без мое разрешение. Следователно, приложимо ще е немското право. Не правото на държавата, в която се търси закрила, а правото на държавата, в която е нарушено правото.

#### **СХЕМАТА:**

1. Проверка дали има избор на съд едновременно с проверка дали има специална хипотеза на непозволено увреждане (защото специалните хипотези съдържат правила за избор на съд)
2. Прилагане на общото правило, ако няма избор на съд и отношението не попада в някоя от специалните хипотези

### **III. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО ПРИ НЕОСНОВАТЕЛНОТО ОБОГАТЯВАНЕ, ВОДЕНЕ НА ЧУЖДА РАБОТА БЕЗ ПЪЛНОМОЩИЕ, CULPA IN CONTRAHENDO (ЧЛ. 10 – ЧЛ. 13, РЕГЛАМЕНТ „РИМ II“)**

Четете си членовете, само някои хипотези влизат в предоговорната отговорност. Бербагов искаше да сключи договор в Италия, но той си иска обратно в Англия, т.е. това е съзнателно прекъсване на преговорите. Съдене на Бербагов за предоговорна отговорност, кое ще е приложимото право?

Британците толкова високо ценят човешкия живот, че смятат самоубийството за най – тежък грях и опитът да посегнеш на живота си се наказва със смърт.

#### **62. Правна уредба на международните инвестиции. ЕС и международните инвестиции след договора от Лисабон.**

Тази проблематика е нова за един студент. Това е проблематика, която би могла да се прояви най – често във връзка с договорни отношения. Класическият пример е хипотезата, в която един чуждестранен инвеститор придобива преобладаващото дялово участие в компания „ЕОН - България“ и това придобиване на дялове или акции е договор за покупко – продажба. Придобиването обикновено е свързано с един много голям комплекс от

други права и задължения, които се поемат от страните. Придобиването на дяловете е една малка част от договора за покупко - продажба. Но едновременно с това може да възникне проблематиката на международните инвестиции.

Идва ново правителство и решава, че ще отчужди дяловете от дружеството на „ЕОН - България“, защото правителството не харесва западните инвеститори. Или чуждестранни инвеститори сключват определени рамкови договори с „ТЕЦ Марица изток“ ЕАД за изкупуване на тока на определени цени преди 10 години и изведнъж се оказва, че тези цени не са благоприятни. Правителството иска да плаща по – ниски цени, а това също е проблем на инвестициите. И в първия, и във втория случай инвеститорът може да съди държавата, че провежда политика, неблагоприятна за нейната инвестиция.

Търсите проблематиката на инвестицията, когато имате договорни отношения и търсите специфичните проблеми, свързани с отношението инвеститор - държава.

**Правна уредба.** Сред **вътрешните източници** най – важни са Конституцията и Законът за насърчаване на инвестициите. Имаме специално понятие относно това, кога са налице специални инвестиции. Прочетете първите няколко члена от този закон

**Международни източници.** Има огромно количество спогодби за взаимно насърчаване на инвестициите. В световен план има над 3000 спогодби между различните държави, а между държавите членки са към 1400. Отделно имаме многостранни международни договори. Най – важният е Конвенцията за уреждане на уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави. Това много често на английски се използва като ISDS – Investor to state dispute settlement. В тази материя има значение и Световната търговска организация, създадена чрез споразумение за създаване на СТО от Маракеш. По същия начин не очакваме да се занимавате с Конвенцията за едностранно гарантиране на инвестициите.

**Право на ЕС.** След договора от Лисабон ЕС придоби изключителна компетентност в материята на преките инвестиции, които са част от общата търговска политика.



От 2009 г. проблематиката на инвестициите става обща търговска политика на целия ЕС. ЕС си дава сметка, че съществуват и огромно количество междунаеодни двустранни договори. Голяма част от тях са между държави - членки и трети държави и в тази връзка се създава Регламент 1219/2012 г. Там се въвеждат принципи, целящи в един момент такива двустранни договори да престанат да се прилагат. Понеже ЕС има изключителна компетентност в тази област, той може да започне да води преговори с трети държави, за да могат да се сключат нови споразумения между ЕС и въпросната трета държава и когато това стане, двустранните договори на всяка отделна държава - членка със съответната държава няма да се прилагат. Това е по – благоприятно за третата държава.

Регламент 912/2014 г също е важен източник. СЕТА и ТИП са два проекта, които биха довели до споразумение между ЕС и Канада и ЕС и САЩ, които ще премахнат разни мита, стандарти, изисквания за определен вид храни, включително проблематиката на ивнестииите и механизмът за решаване на споровете.

**Понятие за инвестиция.** Няма легално определени в ЗНИ. Под инвестиция се разбира *всякакъв вид вложение*. В закона се дават примери, които не са изчерпателни – всякакъв вид вложение, което може да бъде в движимо или в недвижимо имущество или в други вещни права; вложение в права, произтичащи от дялове, облигации, акции и други форми на участие в дружества; парични вземания или искове за изпълнение, които имат икономическа стойност, свързани с инвестиция; вложение в обекти на интелектуалната собсгвеност; права, предоставени въз основа на закон или договора (най – вече концесии). Понятието за инвестиция е много широко. Имате ли такъв тип проблематика, тя може да върви паралелно с класическата договорна проблематика, но трябва да помислите дали проблемът е с конкретно договорно задължение или със самата инвестиция.

Когато имате инвестиция, трябва да я класифицирате като **чуждестранна**. В ЗНИ пар. 1 дава дефиниция – аз не мога да я намеря тази дефиниция (бел. моя, автор). Рядко проблематиката касае физически лица. В договорите за взаимно насърчаване и закрила на инвестициите

Понятието за чуждестранен характер на инвестицията се дава по по – различен начин. Например двустранния договор между България и Холандия въвежда понятие за чуждестранен инвеститори - по гражданство, по регистрация, но при ЮЛ по контрола. Да кажем дружество, регистрирано в Андора, но с преобладаващо участие на Холандско дружество, ще се смята за холандски инвеститор и ще се ползва от закрилата на съответната спогодба.

### **Методи за закрила и гаранция на чуждестранните инвестиции.**

1. Най – напред – **национален режим.** Конституцията казва, че инвестициите и стопанската дейност на чуждестранните лица са подчинени на същите правни норми, които действат и за местните лица – чл. 26, КРБ във връзка с принципа на закрила на инвестициите приравнява чуждестранните инвеститори на местните лица. Същият принцип може да се открие и в спогодбите за насърчаване и закрила на инвестициите.

2. **Принцип на най – благодетелстваната нация.** Той е уреден само в международните източници, където на чуждестранния инвеститор може да му бъде предоставен най – благоприятният режим, предоставен на друга чужда държава.

3. **Принцип на минималното третиране.** Чуждестранен инвеститор може да си избере между режима на местните лица или този, който следва от международен договор, ако това е предвидено в съответните източници. У нас го има и в чл. 3, ЗНЗ.

4. **Принцип за примат на международното право над вътрешното** – чл. 5, ал. 4, КРБ; чл. 3, ЗНИ

5. **Принцип за недискриминационно третиране.** Не могат да се налагат ограничения на чуждестранни инвестиции и стопанска дейност на дискриминационна основа. Не може българската държава да изгони само немския инвеститор. Ако ще гони, да ги гони всичките, защото другото би било дискриминация на основание националността на отделен инвеститор. Защото иначе би било голям риск на инвеститора X да прави инвестиция в държавата Y. В момента има няколко дела срещу България във Вашингтон, защото българската държава под една или

друга форма стресира избрани от нея чуждестранни инвеститори за сметка на други.

6. **Принцип на имунитета на чуждестранните инвестиции.** Когато една инвестиция е направена по един правен режим към момента на инвестицията, този режим трябва да продължи да действа, дори впоследствие да бъде изменен или отменен. Промяната на режима, когато е неблагоприятна, не засяга вече направената инвестиция и режима, на който тя е подчинена. Това се нарича замразяваща клауза, имунитет. Това е свързано със забраната за дискриминация. Това е проблематиката с промяната на цената за изкупуването на тока - нормативно регулирани цени, които в крайна сметка касат инвестицията.

7. **Правото на репатриране на доходи или други не чух какви неща** пак го има в двустранните договори. Инвеститорът трябва да може да прецени какво да прави с това, което е придобито в резултат на инвестицията

8. **Вещноправна закрила на инвестициите при отчуждаване.** Конституцията, ЗНЗ. Виж си закона. Отчуждаването е много груба форма на посегателство срещу чуждите инвестиции и рядко се използва. У нас засега само се апелира.

9. **Право на суброгация.** Когато се правят инвестиции, една от схемите е: държавата, за да насърчи своите инвестиции в чужбина, има специален механизъм за застраховане на инвестиция, когато се прави в чужбина. Тя е за покриване на търговски и нетърговски рискове. Ако такъв риск се осъществи, държавата обезщетява своя инвеститор и встъпва в неговите права. Като встъпи в неговите права, може самата тя да претендира обезщетение от държавата, която е предизвикала тази отговорност. Държавите се задължават взаимно да си признават настъпилата суброгация.

10. **Улесняване на процедурата за уреждане на инвестиционни спорове.** Към днешна дата към спогодбите за насърчаване на инвестициите, навсякъде е предвидено, че спорът се решава по приятелски начин или чрез ad hoc арбитраж – държавите могат да използват Международния център за решаване на инвестиционни спорове. Той се намира във Вашингтон и е създаден по силата на цитираната в началото конвенция. Защото големият проблем е, ако България приеме, „ЕОН -

България“ с несмките инвеститори в него и в един момент каже: „Ти си немец, а аз искам да подпомагам македонците, върви си, отчуждавам ти инвестицията“. Какво ще стане, ако „ЕОН - България“ предяви иск пред българския съд. Кой ще спечели? (дяволито се подсмивва) Нали... не се знае кой ще спечели ;) С доста по фина аргументация се счита, че не е удачно да се затормозяват съдиите с такива спорове и и че национален съд не може безпристрастно и обективно да реши международни спорове, по които държавата на сезирания съд е страна. Проблемът е и на политическо ниво. Спорът се изнася от държавата и се внася на наднационално ниво пред този арбитраж във Вашингтон. Този арбитраж е основният действащ център за разрешаване на инвестиционни спорове към настоящия момент. Погледнете конвенцията и вижте начина на функциониране на този център. Обърнете специално внимание на чл. 25, Конвенцията, който е посветен на споразумението за отнасяне на спора към този вид арбитраж. От една страна, се счита за плюс, че спорът се разглежда от независима институция, но от друга страна в практиката възниква проблем във връзка с това, че става въпрос за арбитражно решение, което трябва да бъде признато и допуснато до изпълнение от българския съд. Ако нашият съд прецни, че има основание за непризнаване или недопускане до арбитраж, няма да го допусне => може да се окаже, че това решение не върши никаква работа на инвеститора. Голямата критика срещу този метод на решаване на инвестиционни спорове е, че кой са всъщност арбитражите са поставени лица на големите транснационални корпорации. Тези арбитражи не са ли повлияни от интереса на същите тези инвеститор – транснационални корпорации, а не от интереса на държавите? Как така тези решения ще се изпълняват и държавата ще приеме от тези повлияни хора да плаща обезщетение в милиони, милиарди размери.

Тази система се запазва със споразумение между ЕС и Канада, но е тотална отречена от преговорите между ЕС и Щатите. Чл. 3, пар. 1, буква „д“, ДФЕС; чл. 207, ДФЕС. Процедурата, по която такива споразумения могат да бъдат сключени, отново е уредена там.

Регламент 1219/2012 г. е подчинен на два принципа. Първо, заварените двустранни договори с трети държави. По силата на този регламент такива заварени двустранни договори са разрешени, като всяка отделна държава –

членка има задължение да уведоми Комисията в определен срок, ако иска по отношение на нея да остане в сила двустранния договор с определена трета държава. Този двустранен договор в случая ще остане в сила до влизането в сила на споразумение между Съюза и тази трета държава. Ако случайно се констатират някакви пречки в двустранните договори във връзка с преговорите между Съюза и третата държава, Комисията съветва страните да ги отстранят. Ако някоя държава - членка иска да измени съществуващ договор или да сключи ново двустранно споразумение, контролът от страна на институциите е по – голям. Комисията трябва да разреши да се започнат преговори, а впоследствие и Съюзът участва в този преговорен процес и преди подписването трябва да разреши да бъде подписан точно този текст (в рамките на преходния период).

Регламент 912/2014 г.- ако ЕС ни каже: „Затваряйте АЕЦ“ и това причинява вреди на един руски инвеститор ,направил инвестиция у нас, отговорност ще носи ЕС. Това е принципът, заложен в регламента, който ориентира от кого произтича неблагоприятното третиране на чуждестранната инвестиция. Държавата отговаря, ако тя е предоставила третирането, по своя инициатива е реализирала свои мерки и обратно ЕС е ответник (съответните институции), когато той предоставя третирането чрез установени от него мерки. Този регламент има един комплекс от правила за това, как трябва да се решават споровете между инвеститор и държава, и се предвиждат правила за прозрачност, честност, предвидимост, публичност, участие на трети лица. Този регламент ще се прилага, след като ЕС сключи споразумение с третата държава и се стигне до такъв спор.

### **СЕТА и ТІТР.**

**Comprehensive economic and trade agreement.** Вече има установено съдържание на това споразумение, като обаче да се преведе на официалните езици на държавите - членки и да се проведе обсъждане в рамките на Съвета и Парламента и се очаква 2016/2017 г да започне да действа – споразумение между ЕС и Канада. Това е цялостна нова рамка за създаване на един псевдо вътрешен пазар между ЕС и Канада, подчинен на тази правила. Това ще доведе до значителна полза за инвестироти от ЕС и Канада, които ще имат достъп до пазарите при по – добри условия, развитие

на производството. Може би това е така дотолкова, доколкото световната икономика е изключителна конкурентноспособна – Китал, Латинска Америка. За да оцелее ЕС и Канада е по – добре да се създадат по – либерални отношения между тях, за да са конкурентни. От друга страна се твърди, че ще се облагодетелстват само големите компани. Запазва се механизма по конвенция – прозрачност.

**Transatlantic investment and trade partnership.** Преговори между САЩ и ЕС, но това цялото се дирижира от големи компании и това се знае. Тук също идеята е да се запази старият механизъм. На 16 септември 2015 г. Комисията прави предложение поради „фундаментална липса на доверие“ в системата на прозрачност за създаване на система на наднационален инвестиционен съд, в който да работят високо квалифицирани съдии по правила, които са базирани върху голяма степен на прозрачност и ще има възможност трети заинтересувани лица да участват в тази процедура. Идеята е да има възможност за оспорване на решението на този съд пред втора инстанция – нещо абсолютно немислимо при арбитража. Ако споразумението действително възпиреме този модел, това тотално ще реформира световната система за разрешаване на инвестиционни спорове – много голяма крачка напред в повишаване на доверението в начина, по който се решават такива инвестиционни спорове. Идеята е да се създаде постоянен международен инвестиционен съд.

### **63. Интелектуална собственост**

В исторически план правото на интелектуална собственост възниква и се развива по един доста архаичен и необичаен за нас начин.

Авторското право на професор Натов е възникнало в България и е защитено в България, но това авторско право няма да е подчинено на българския закон за авторското право, ако книгата му се използва в Македония например. То ще бъде защитено, но по македонски. Фактически авторското право на професор Натов ще бъде сборът от всички съществуващи в цял свят негови авторски права –

навсякъде, където книгата му се разпространява. Защитата в международен план се постига чрез **Бернската конвенция и Парижката конвенция**. Тези две конвенции са от края на XIX век. Те определят минималните стандарти на защита на авторското право и на другите права, сродни на него, и на индустриалната собственост. България се присъединява принудително, по силата на Ньойския договор. На базата на тези договори се изгражда българското право на интелектуалната собственост. На[ият ЗАПСП стъпва върху минималните стандарти на Бернската конвенция. В тези конвенции могат да бъдат окрити два основополагащи принципа.

1. **Принцип на асимилацията/национален режим** (чл. 5, Бернска конвенция/чл. 2, Парижка конвенция). Според този принцип лицата, свързани с държава – съдоговорителка посредством гражданство, обичайно местожителство, местопубликуване или наличие на предприятие, се ползват във всяка една друга държава съдоговорителка с правата, които са предоставени на нейните граждани. Т.е. преди България да стане съдоговорителка по Бернската конвенция ние си защитаваме, този който е написал книгата у нас. Но след това ние трябва да защитаваме всички граждани, живеещи, публикуващи в държава – съдоговорител. Фактически се получава един цялостен конгломерат на защита на авторските права и на индустриалното право.

2. **Териториален принцип** – чл. 5, ал. 2, Бернска конвенция; чл. 2, Парижка конвенция. Според него защитата на правата върху обектите на интелектуалната собственост, както и тяхното съдържание и обем, се определя изключително според правото на държавата, за която се търси защита (*lex loci protectionis*). Който и да е вид право на интелектуалната собственост съществува с различно съдържание в различните държави и се ползва с различна защита в различните държави, но релевантно е онова право и онзи обем, на което лицето стъпи (в съответната държава) и за което твърди, че иска да се ползва от неговата защита. Не мога да се позовавам на българската защита за авторското ми право в САЩ или в Германия например. Релевантен е териториалният принцип за всеки отделен елемент на авторското право. ПИС е

партикуларно действащо право - като сноп от права. А можеше да бъде универсално като вещното ☹

## **ПРИЗНАВАНЕ И ДОПУСКАНЕ ДО ИЗПЪЛНЕНИЕ НА СЪДЕБНИ РЕШЕНИЯ И СВОБОДНОТО ДВИЖЕНИЕ НА РЕШЕНИЯ**

### **I. ВЪВЕДЕНИЕ**

Тази проблематика е свързана със суверенитета на държавата и това, че когато имаме едно съдебно решение в държавата X, то има действие на територията на държавата X и не може това решение да има ефект в държавата Y, без втората да е взела отношение към въпроса – ще го признае или ще го допусне до изпълнение.

В исторически план развитието на свободното движение постепенно води до ситуации, в които субектите имат имущества в различни държави, и се стига до спорове в различни държави и съдебни решения, постановени в различни държави.

### **II. ПОНЯТИЕ ЗА ПРИЗНАВАНЕ И ДОПУСКАНЕ ДО ИЗПЪЛНЕНИЕ**

Признаване и допускане до изпълнение – какво е това? В литературата ще ги срещнете като екзекватура (и двата института). Това е екзекватура в широк смисъл, а в тесен смисъл е процедурата за изпълнение на решения от една държава на територията на друга държава, т.е. само допускането до изпълнение.

#### **Последици на съдебното решение.**

1. То може да има **установително действие** в зависимост от характера на предявения иск

2. Може да има **конститутивно действие** – правна промяна, например разваляне на договор или развод

3. Може да бъде – **изпълнителна сила**. Тя реално позволява на заинтересуваното лице да се обърне към органите на принудителното изпълнение, който да му помогнат да си събере вземането.

4. **Силата на пресъдено нещо** – забрана да се пререшава същият спор между същите страни със същия предмет, което гарантира и стабилитета на съдебното



решение. Силата на пресъдено нещо я няма такава, каквато я учим, във всички държави.

С оглед характера на едно съдебно решение, заинтересуваното лице може да прецени кой ефект иска да разпростре своето действие на територията на определена държава. Ако иска установителното действие, което има сила на пресъдено нещо, или конститутивното действие, или само установителния ефект (само силата на пресъдено нещо) тогава говорим за признаване. Когато имаме осъдително съдебно решение, което има изпълнителна сила, говорим за допускане до изпълнение. То включва в себе си и признаване.

Извод: Когато едно лице иска да се ползва в държава, различна от държавата издала решението, от установителното действие (което има сила на пресъдено нещо)+конститутивното действие или само от едно от двете действия на съдебното решение, тогава говорим за **признаване на съдебното решение**. Когато едно лице иска да се ползва в държава, различна от държавата, издала решението, от изпълнителната сила на това решение, тогава говорим за **допускане на съдебното решение** (което по своята правна природа, чисто формално, включва в себе си и признаване на това решение – т.е. за да бъде допуснато до изпълнение до изпълнение , то трябва да бъде признато)

Правилата за признаване и допускане за изпълнение вървят паралелно, като тези за признаването са по – облекчени. В исторически план процедурата за преодоляване на държавния суверенитет се е случвала най – напред с двустранни договори. Според доцент Мусева основанията за отказ, уредени в Конвенцията, имат предимство пред КМЧП и не трябва да се прилагат кумулативно.

**Двустранни договори за правна помощ.** Договорите за правна помощ с Русия се прилагат за всички случаи. В същото време договорът за правна помощ с Полша не се прилага за граждански и търговски спор, който е включен в регламента, но, да кажем, не се прилага за произход.

**Второто ниво е КМЧП.** Това е по чл. 117 – 124, КМЧП. КМЧП се прилага, ако няма регламенти и ако няма двустранни или многостранни международни конвенции. Разделителната граница е, че ако съдебното решение идва от трета държава, която не е членка на ЕС, ако няма двустранен договор или международна конвенция, относно признаването и допускането ще прилагаме КМЧП. А КМЧП се допълва по ГПК. КМЧП в тази си част има най - голямо приложение, защото не са малко съдебните решения, за които договорите за правна помощ не се прилагат или се прилагат частично. А и КМЧП подпомага признаването и допускането до изпълнение на арибтражни решения.

**Процедура по КМЧП във връзка с признаване изпълнението на съдебни решения.**

Принципът е, че решенията се признават от органа, пред който те се предявяват (признаване *ipso iure*). Да кажем, имате решение за развод от турския съд и разведеното лице иска това решение да се впише в българския регистър, за да не се води вече женено. Разведеното лице може с това съдебно решение да отиде директно пред кмета и да поиска признаване на решението, съответно отразяване на промяната в регистъра на населението. В случая не е необходимо да се прави съдебна процедура. Но ако той признае това съдебно решение, се счита, че то има действие само с оглед неговата компетентност (само по отношение на кмета или на овластеното от него лице). Ако впоследствие разведеното в Турция лице иска да продаде имот и отиде при нотариус, нотариусът ще признае или не съдебното решение за развод и за целите на своето производство ще прецени дали трябва да се получи съгласието на другия съпруг или не.

Ако заинтересуваното лице иска да има съдебно решение, с което всички органи да признават решението, постановено в другата държава, има възможност по чл. 118, КМЧП да предяви установителен иск. Предпоставка за упражняване на това право е оспорване – изисква се някой да е оспорил решението, за да може лицето да предяви този свой иск, което е крайно рестриктивно тълкуване.

Третата възможност е инцидентното установяване в рамките на друг правен спор. Да кажем, гледа се дело за делба. В рамките на това дело се представя решението за развод и съдът преценява дали го признава, но това признаване няма сила на пресъдено нещо.

### **Допускане до изпълнение по КМЧП.**

За допускане до изпълнение на съдебно решение в България винаги се предявява иск, като първата инстанция е Софийски районен съд, и се представя заверен препис на решението, удостоверен, че то е влязло в сила. И преписът, и решението трябва да бъдат преведени от преводач, вписан в МВНР, което се преценява с едни печати, марки. Влизането в сила не е разпространен навсякъде институт. И други форми, други публичноправни последици на едно съдебно решение (че не е обжалваемо например) могат да бъдат достатъчно, за да бъде задвижен този институт. Тази процедура по КМЧП е като онази по признаването, като и тук трябва да имате заинтересувано лице. Това трябва да бъде лицето, което е било ищец или ответник по съдебното решение, но и всяко трето лице, което основава своите права на това решение – наследник, цесионер, кредитор и други. Прозиводството по КМЧП е двустранно, съзтезателно с призоваване на страните. Основанията за отказ са изрично изброени в чл. 117, КМЧП и в никакъв случай съдът не трябва да разглежда делото по същество наново, защото това е идеята -съдът на държавата по признаване и допускане на изпълнение да направи проверка, но не и да пререшава наново.

**Чл. 117, КМЧП – основания за отказ.** Проверяват се служебно. Чл. 117, ал. 1, т. 1, КМЧП - Чуждестранният съд е бил компетентен по българското право..... Това означава, че при развода в Турция трябва да видим дали турският съд е бил компетентен по МЧП. Трябва да се разбира, че българският съд трябва да се престори на турския съд и да си каже: „Ако аз бях сезиран със същите факти, щях ли да бъда компетентен по българското КМЧП? Нарича се принципът на огледалото. Идеята е в чуждата държава да няма непознати основания за международна компетентност и ако има такива, няма да го признаваме това решение – например ако съдът в Турция е компетентен всеки вторник по всички дела или ако само ищецът, който е

мюсюлманинм, да има достъп до съд. Тази точка първа въвежда и едно ограничение. Ако компетентността на чуждия орган се основава само на гражданството или регистрацията на дружеството, неговото решение няма да бъде признато от българския съд. Т.е. ние у нас ще си ги разглеждаме делата за български граждани и български дружества, но ако това го направи друга държава, няма да признаваме и да допускаме до изпълнение.

Второто основание за отказ е нарушаване правото на защита. Много широко формулиране основание отказ, но е лимитирано в чл. 117, т. 2, КМЧП. Това основание може да се изпозлва само от онзи ответник, който докаже, че не е можел да обжалва решението на това основание. Т.е., ако делото за развод в Турция се е водело и ответникът е можел да обжалва, но е пропуснал срока, не може да дойде в България и да каже, че не му е връчена исковата молба и иска признаване на решение. За съжаление, българският съд много пъти защитава българските длъжници без основание.

Третата точка е – ако между същите страни, на същото основание и за същото искане няма влязло в сила решение на български съд. Няма значение кое е първо във времето. Важно е българското решение да е влязло в сила преди да е дошло чуждото у нас.

Четвъртата точка е, ако има по – рано заведен висящ процес у нас. Т.е., ако у нас няма съдебно решение, но има процес, който е образуван по – рано от чуждия процес, по който е постановено решение. В Турция има по – бързо решение, ама в България има висящ процес.

Следващото основание е нарушаване на обществения ред. Тук важи всичко, което сме си говорили за обществения ред, пренесено в проблематиката за признаване и допускане на изпълнение.

**Продължение на процедурата.** Решението на първата инстанция подлежи на **обжалване пред апелативен съд и после пред ВКС**, но при основанията на чл. 280, ГПК. След влизане в сила на решението се издава изпълнителен лист -> съдебният изпълнител образува изпълнителното производство. Без обезпечение няма смисъл да правите каквото и да е. Отделно, по КМЧП има

едни специални правила за спогодбите. Съдебните спогодби са подчинени на режима за съдебните решения вж. чл. 122 – 123, КМЧП.

Чл. 124, КМЧП. Касае охранителни актове, които се предявяват пред българските органи. Под предявяване се разбира съдействие. Движението на охранителните актове е по – благоприятно от общото движение.

Ако няма съдебно решение, спогодба, чуждестранен изпълняем документ или охранително производство, то тогава действието на други документи се преценява по чуждото право – това не мога да го намеря в кой член е (бел моя, автор).

## **68. Признаване и допускане до изпълнение по Регламент „Брюксел I“ и „Брюксел Ia“**

В ЕС се оказва, че не може да има свободно движение , ако няма свободно движение на решения. Още в Брюкселската конвенция, а впоследствие и в Регламентите „Брюксел“ и „Брюксел Ia“ проблематиката на екзекватурата е централен проблем.

### **I. ПРИЗНАВАНЕ И ДОПУСКАНЕ ДО ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ I“**

На първо място, трябва да има **решение на държава - членка, съдебна спогодба или изпълняем акт**. Актът трябва да има характеристиката на съдебно решение. Тази проблематика в Регламент „Брюксел Ia“ не е много подробно уредена. В Регламент „Брюксел I“ има чл. 33, който дава определение на съдебно решение. Акцентът е, че трябва да има съд или правораздавателен орган, издаващ акт по свое свободното усмотрение, а не само да съдейства – като при спогодбата. Безспорно тук попадат двустранните състезателни производства, в които участват и двете страни. Има спор, дали тук влизат едностранните производства – да кажем обезпечителното производство. Има практика на СЕС, която изключва тези производства и актовете, които са постановени в техните рамки, от понятието съдебно решение и не позволява те да се движат в рамките на Регламент „Брюксел I“ (185/80; 125/79). Ако производството е *ex parte* (с присъствието

само на едната страна) актът не е съдебно решение и не се движи по облекчената процедура. Дело С – 39.2002 г. въвежда облекчаване на този принцип. Ако ответникът може да се защити, преди актът да стане изпълняем, дори производството да е започнало като едностранно, актът отговаря на дефиницията за съдебно решение.

За да започнете процедурата, трябва да имате **правен интерес**. Отново регламентът прави разлика между признаване и допускане до изпълнение. И в двете хипотези е необходимо да имате **препис от съдебното решение, удостоверяващ от органа, който го е издал**. Когато говорим за допускане до изпълнение съдебното решение не трябва да е влязло в сила, а трябва да е изпълняемо. У нас решенията на втората инстанция са изпълняеми. Дори да обжалвате решенията на Апелативния съд пред ВКС, това решение е изпълняемо. От момента на изпълняемостта, решението може да започне да се движи. Към решението страната може да поиска от съда, който го е издал, едно **специално удостоверение**, в което се удостоверява какво е решението, кой е органът и минимална информация за призованата страна.

### **1. Признаване на изпълнение**

Ако става дума за признаване, пак трите варианта са налице. Автоматично признаване (чл. 33, Регламент „Брюксел Ia“); да се води нарочен иск; съд в друго производство инцидентно производството признае или не решението.

### **2. Допускане до изпълнение**

Това е съдебна процедура, която се провежда на базата на преписа и на удостоверението.

Подава се **молба за допускане до изпълнение**. Първата инстанция винаги е окръжният съд по местоживеенето на длъжника. Той, в закрито заседание, на базата на преписа и удостоверението прави проверка, дали са покрити всички изисквания и ако тези предпоставки са изпълнени, не проверява основания за отказ.

Ако всичко това е изпълнено, съдът издава **т. нар. „декларация за изпълняемост“ под формата на разпореждане**. Разпореждането на окръжния съд се

върчва на двете страни. От този момент нататък длъжникът може да се защити, да обжалва. Обжалването винаги е пред Софийски апелативен съд. Обжалва се, ако окръжният съд е постановил отказ от изпълнение. Основанията за отказ са уредени в чл. 34 – 35, Регламент „Брюксел I“. Основанията за отказ са доста лимитирани. Под публична политика се има предвид обществен интерес. Пречка пред екзекватурата е само нарушаването на изключителната компетентност и компетентността по застрахователни и потребителските спорове. Тези основания трябва да бъдат релевирани, съдът не ги следи служебно.

Първата инстанция е много бърза и отделно декларацията за изпълняемост съдържа в себе си правото да се наложат обезпечителни мерки (чл. 47, пар. 1, Регламент „Брюксел I“). Едновременно с подаване на молбата за допускане на изпълнение, може да поискате от съда обезпечение.

По този регламент може да се стигне до ВКС.

## II. ПРИЗНАВАНЕ И ДОПУСКАНЕ ДО ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IА“

Отразява една консервативна реформа в областта на екзекватурата. Какво се променя? Статия на доцент Мусева в търговско право, четвърта книжка. Процедурата по признаване като цяло си остава такава, какато е.

### 1. Допускане до изпълнение

По – съществена промяна е при допускането до изпълнение. При него най – напред изрично е предвидено, че трябва **препис на съдебно решение** и задължително към това съдебно решение трябва да има един **специален сертификат** (ново). Той е доста по – подробен от сертификата, придружаващ решението по стария регламент. Фактически този сертификат е един много подробен екстракт от решението, който покрива и елементите на съдържанието на един български изпълнителен лист. Чл. 42 във връзка с чл. 53, Регламент „Брюксел Iа“.

С преписа от съдебното решение и сертификата това решение е директно изпълняемо и може да се предяви

пред органа на принудителното изпълнение. Във връзка с този регламент се постави дискусиата, трябва ли да има изпълнителен иск, за да може да започне изпълнение. За българските съдебни решения не може да започнете изпълнение, преди да ви се издаде изпълнителен лист. Голямата промяна в този регламент е, че процедурата започва директно с преписа от решението и сертификата при съдия изпълнител, без да е необходимо издаването на изпълнителен лист. Това е предвидено изрично в част 7, ГПК, която предоставя помощни разпоредби за Брюкселите. Някои от тях противоречат на регламентите. Важно е тази част седма от ГПК да се прочете и да се види съотношението с регламентите.

От момента на подаване на молбата съдията изпълнител може да наложи обезпечителни мерки. След това е длъжен да връчи на длъжника **поканата за доброволно изпълнение в 2 – седмичен срок**. Тогава от момента, в който от връчването на молбата изтекат 14 дни, може да се започне изпълнение.

Длъжникът може да се защити, като подаде молба за отказ за изпълнение пред окръжния съд. Основанията за отказ са визирани лимитирано в чл. 45, Регламент „Брюксел Ia“. Тук се добавят и трудовите спорове, като се акцентира, че трябва да е увредена по – слабата страна, но иначе другите основания се запазват. Трябва другата страна също да има възможност да вземе отношение по тази молба за отказ, т.е. да ѝ се връчи тя за отговор.

След това окръжният съд в закрито заседание се произнася. После решението на окръжния съд може да се обжалва пред две инстанции – Софийски апелативен съд и евентуално ВКС като трета инстанция.

Фактически разликата с Регламент „Брюксел I“ е по – бързото движение - веднага отивате при частен съдебен изпълнител и веднатата се правят обезпечителни мерки. Другата разлика е, че принудителното изпълнение започва веднага и за да бъде спряно, това трябва да бъде поискано от съда.

Тук процедурата отново е триинстанционна – окръжен съд, Софийски апелативен съд, ВКС. За обезпечителното производство има промяна в Регламент „Брюксел Ia“. Има и



самостоятелно понятие за „съдебно решение“ . Чл. 2, буква „а“, Регламент „Брюксел Ia“ – За целите на глава III „съдебно решение“ включва временни, включително обезпечителни, мерки, постановени от съд или правораздавателен орган, който по силата на настоящия регламент е компетент по съществуващото на делото. То не включва временна, включително обезпечителна, мярка, която е постановена от такъв съд или правораздавателен орган без призоваване на ответника, освен ако решението, съдържащо мярката, е върчено на ответника преди изпълнението;

Регламент „Брюксел I“ се прилага за съдебни решения, постановени по производства, образувани преди 10 януари 2015 г., а новият регламент се прилага за съдебни решения, установени по производства, образувани след 10 януари 2015 г.

Режимът на Регламент „Брюксел I“ е възприет в Регламент 650. Т.е. в материята на наследяването се запазва старият модел като концепция. Моделът се среща и при съдебните решения за издръжка от държавите, които не са страни по Хагската конвенция (Обединено кралство, Ирландия и Дания) . За последните три се прилага старият режим – този на Регламент „Брюксел I“.

## **69. Признаване и изпълнение на решения на органи от държави – членки на Европейския съюз по семейни дела и дела за родителски грижи – Регламент „Брюксел IIa“**

Продължение на темата за екзекватура.

### **I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Тук отново трябва да са налице предварителните предоставки.

За да започнете такава процедура, е необходимо да имате **правен интерес и съдебно решение от държава - членка на ЕС без**

**Дания.** Към това решение опционално може да се снабдите със **специален сертификат**. Не е нужно решението ви да е влязло в сила освен ако не става дума за решения, които се отнасят до гражданско състояние. Тогава, за да може на базата на тях да се актуализират регистрите на гражданското състояние, тези решения трябва да са влезли в сила.

### **1. Признаване на съдебни решения**

Процедурата по признаване на съдебни решения е същата като процедурата по признаване по Брюкселите. Първата възможност е **автоматично признаване** – в частност, да кажем, решение за развод - представяте го пред кмета, който трябва инцидентно, за нуждите на неговата дейност да признае това решение, да провери дали са изпълнени предпоставките и ако са, да впише лицето като разведено.

Втората възможност за признаване имаме тогава, **когато лицето прецени да води иск (трябва да има липса на автоматично признаване)**. Иск, с който да поиска решението да бъде признато или не и тази съдебна процедура е същата като процедурата по допускане до изпълнение.

Третият вариант е **съд в рамките на друго дело, с друг предмет, инцидентно да се произнесе дали признава или не чуждото решение** (чл. 21, пар. 4, Регламент Регламент „Брюксел IIa“) – да кажем, на дело за делба се представя решение за развод от Германия.

### **2. Допускането до изпълнение.**

Брачните иски не се допускат до изпълнение, защото са конститутивни. Процедурата по допускане се отнася до решенията, които са свързани с родителската отговорност. Те имат конститутивен характер. Те не са осъдителни, разпределят се правата на родителите, но в момента, в който някой наруши тези права (майка не дава децата на бащата, когато той има право да се вижда с тях), бащата има право да си извади изпълнителен лист и да поиска принудително изпълнение. Т.е. мислим за хипотезата, при която има разпределение на родителските права и единият родител пречи на другия да си упражнява правата. По Регламент „Брюксел IIa“ има общ и специален ред.

**Общ ред за допускане до изпълнение на решения за родителска отговорност**

Общият ред е уреден в чл. 28 и сл., Регламент „Брюксел IIa“. Процедурата за допускане до изпълнение е почти същата като тази по Регламент „Брюксел I“. Подава се **молба до съд** – местната подсъдност е посочена в чл. 29, Регламент „Брюксел IIa“, уточнена е и в част 7, ГПК. Това е една молба, която не е представена до другата страна за отговор. В закрито заседание окръжният съд проверява дали има съдебно решение, дали е издадено от държава – членка и дали е изпълняемо. На базата на тази информация съдът може да прецени основанията за отказ, но той няма другата гледна точка и реално не може да направи всеобхватна проверка. Ако прецени, че молбата е изрядна и няма основание за отказ, съдът издава декларация за изпълняемост. Това е лош превод – *declaration of inforcability*. Тази декларация може да се обжалва пред Софийски апелативен съд на основанията, визирани в чл. 23, Регламент „Брюксел IIa“. Решението на втората инстанция може да се обжалва пред ВКС при предпоставките на чл. 280, ГПК.

### **Специален ред за допускане до изпълнение на решения за родителска отговорност**

Специалният ред е установен в чл. 40 и сл., Регламент „Брюксел IIa“ – бързата процедура. Първата хипотеза е **при упражняване на личните права**. Заинтересуваното лице може да иска да използва бързия ред в тази хипотеза. Лицето има право да отиде при съда и да поиска специален сертификат по чл. 41, Регламент „Брюксел IIa“ на базата на решението на развод. Съдът трябва да издаде сертификата, след като провери дали описаните предпоставки са налице. Идеята при предпоставките е, че сертификатът не може да се издаде, ако ответникът не е бил редовно призован и не е имал възможност да се защити (прочетете го на друг език). В този сертификат трябва да се опише точното съдържание на личните отношения. С решението и сертификата директно се отива при съдебния изпълнител в другата държава.

Големият проблем е самото принудително изпълнение както на национално ниво, така и в друга държава. Как реално да се случи предаването на детето? В сравнителноправен план има много разрешения, а в България може да глобявате този, който пречи на изпълнението на съдебното решение. В други държава има симпатичното наказание „отнемане на шофьорската книжка“.

Бързата процедура също се реализира трудно. Същата бърза процедура е предвидена за връщане на отвлечено дете (чл. 42,

Регламент „Брюксел IIa“). Тази хипотеза е свързана с онзи член 11, пар. 1, Регламент „Брюксел IIa“.

Третият вариант за бащата да защити правата си е по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца. Пример: Няма решение къде да живеят децата. Майката неправомерно ги премества от България в Германия. Бащата образува производство по реда на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца за връщане на отвлечено дете през Министерство на правосъдието. Българското Министерство на правосъдието изпраща молбата до немското Министерство на правосъдието, последното подава молба в немския съд, който разглежда случая. Ако немският съд постанови, че детето няма да се върне, тогава последната дума принадлежи на българския съд. В тримесечен срок другият родител (майката) има право да подаде молба за преразпределение на родителските права. Тогава съдът трябва да вземе предвид и на какво основание е отказано връщането на децата. Чл. 11, пар. 8, Регламент „Брюксел IIa“. С - 491/2010 г. Идеята е да се демотивират отвлечащите родители. Този сертификат си се движи и нищо не може да се противопостави на него. (Припомни си примера с Испания и Германия). С – 195/2008 – проблематиката на съотношението между признаване и допускане до изпълнение и възможните процедури в тази връзка.

## **70. Признаване и изпълнение на решения по дела относно задължения за издръжка – Регламент 4/2009 г.**

Когато става дума за движение на решения между държави членки, отделно имаме една специална конвенция в областта – Конвенция номер 10 в книжка номер 2. Режимът е общ, както по регламента така и по тези конвенция. Идеята е да има бързо събиране на издръжката, защото това са средства за живот на нуждаещите се лица. Регламентът има два пътя на признаване – два трака, подвида движения на съдебни решения.

### **I. ПРИЗНАВАНЕ НА РЕШЕНИЯ**

Първият е на държавите, които са обвързани от Хагския протокол за приложимото право към задълженията издръжка, а вторият на държавите, които не са обвързани от този протокол. Не са обвързани Обединеното кралство и Дания, за Норвегия си проверете сами. **За необвързаните от протокола държави** се прилага режимът, установен раздел 2 – чл. 23 и сл., Регламент 4. Процедурата е като при Регламент „Брюксел I“. Съд, заседание, закрити врати, втора

инстанция, трета инстанция. Държавите, които са обвързани от Хагския протокол (които определят приложимото право по един и същи начин), искат да има бързо движение на решенията за издръжка и за тях имаме бързата процедура по раздел от Регламент 4.

**Бързата процедура по Регламент 4** - Чл. 17 – чл. 22 включително. Чл 17, Регламент 4 въвежда принципа, че признаването става без специална процедура и че допускането до изпълнение става без да е необходима декларация за изпълняемост. Трябва да имате дело за издръжка, по което е постановено решение на държава – членка, обвързана от Хагския протокол, и препис от решението. След това задължително ви трябва едно извлечение от решението. В този сертификат се описва вземането, началната дата на изисуемост, лихвата. С този сертификат и решението трябва да се отиде (чл. 20, Регламент „Брюксел IIa“) при органа по изпълнение на решението. Това може да се тълкува по два начина: 1. директно може да се отиде пред съдебен изпълнител или 2. трябва да се извади изпълнителен лист от съд и след това да се отиде при съдебния изпълнител. ГПК (чл. 627б) казва, че е необходимо да се извади първо изпълнителен лист от съда. Стандартният сертификат към решението съдържа цялата информация по един изпълнителен лист и фактически не е нужно да има издаване на изпълнителен лист, НО НЕ – ГПК задължава такъв да се издаде. Т.е. по този Регламент 4 нашата страна е запазила изпълнителния лист, защото той е част от нашия изпълнителен процес, а изпълнителните действия са подчинени на националното ни право.

Когато вече сте се снабдили с изпълнителния лист, чл 19, Регламент 4 ни казва какво може да направи длъжникът, за да се защити. На първо място, той може да иска преразглеждане. Например българин, живеещ в Испания, се прибира в България и жената води делото за издръжка в Испания. Имаме решение за издръжка – изпълняемост и сертификат. Идва тази жена в България. Отива в Софийски градски съд, за да си вземе изпълнителния лист и след това отива при съдебния изпълнител. Като получи поканата за доброволно изпълнение, нашият длъжник може да отиде в Испания, за да оспорва, защото се смята, че там са му нарушени правата.

Втората му възможност да се защити е, ако в България има решение по същия въпрос или пък случайно вземането е погасено по давност (чл. 21, Регламент 4). Тогава той може да поиска отказ от изпълнение. Отказът или спирането на изпълнение се постановява от окръжния съд, пред който е образувано изпълнителното производство. Реално длъжникът има две възможности – преразглеждане в държавата, в която е постановено решението, и спиране, ако има

решение в България или е изтекла давността. А може да се пробвате и пред съдебния изпълнител, но това не го пише в регламента.

Чл. 627а, ГПК. Чл. 19, Регламент 4 предвижда преразглеждане, т.е. когато този длъжник не се е явил, той може да подаде едно искане за преразглеждане на делото и съдът може да отхвърли молбата му или не, съответно са предвидени едни процедури за такова преразглеждане. А преразглеждане значи да се даде възможност на длъжника да обжалва и делото да продължи. Куца разпоредба, защото излиза, че длъжникът разполага с още една възможност – отмяна на решение чрез обжалване по реда на чл. 627а, ГПК, но подобна възможност в регламента не е предвидена.

## **НАСЛЕДЯВАНЕ – РЕГЛАМЕНТ 650, ЕКЗЕКВАТУРА**

Екзекватурата на дела за наследяване е уредена в чл. 39 и сл, Регламент 650. Тази процедура като схема е като процедурата по регламент „Брюксел I“. Признаването е абсолютно същото. Допускането до изпълнение преминава задължително през съд, необходима е декларация за изпълняемост, която се издава без явяване на страните, въз основа на решението и нарочен сертификат към него, без да се проверяват основанията за отказ. Има възможност да се обжалва пред втора инстанция – състезателно производство. Може да се стигне и до трета инстанция. Защо не е взета бързата процедура? Защото се счита, че при наследствените отношения трябва да се проверява малко повече. Основанията за отказ са лимитативно изброени в чл. 40, Регламент 650. Същите са като Регламент „Брюксел I“ без нарушаването на правилата за международната компетентност.

## **РЕГЛАМЕНТИ, КОИТО УРЕЖДАТ УСКОРЕНИ ПРОИЗВОДСТВА.**

Постановеното съдебно решение (съответно акт) по тези регламент + една специална декларация към него се движат подобно на бързия ред по Регламент 4.

### **I. Ускорено производство по Регламент 805/2004г.**

Касае така нареченото европейско изпълнително основание при безспорни вземания. Това е първият опит на ЕС да направи по – бързо движението на съдебни решения от онова, което е било по Регламент

„Брюксел I“. Този опит е сведен само до т.нар. „безспорни вземания“ (чл. 3, Регламент 805 – кои вземания са безспорни - лъжникът изрично се е съгласил пред съд или се е съгласил в публичен документ (нотариално заверено признание на дълг например), като е признал вземането; никога не е възразявал по отношение на вземането в рамките на процеса; или пък първоначално го е оспорил и впоследствие се е дезинтересирал и ако по приложимото право това значи съгласие, значи ще се прилага този регламент; бил е редовно призован, но не се е защитавал. В някои държави, за да оспорите едно вземане, трябва през цялото време да го оспорвате, без да се дезинтересирате, защото в противен случай процесуалното право счита, че го признавате. Последната хипотеза (не се е защитавал) е най – мислима на практика. В тази хипотеза делото се развива, съдът постановява решение – длъжникът да плати например 100 000 евро. Съдът позволява на заинтересуваното лице да се обърне към същия съд и да иска заверка на решението като Европейско изпълнително основание по Регламент 805 – специален, нарочен сертификат (чл. 619, ГПК). Този съд трябва да види дали това решение е безспорно и освен това той трябва да провери дали при постановяването на решението са спазени едни минимални изисквания за призоваване. А тези минимални изисквания са установени в чл. 12 и сл. , Регламент 805. Съдът също така трябва да провери това, което е установено в чл. 6, Регламент 805. Минимални стандарти – надлежно е призован и впоследствие му е било надлежно връчено съдебното решение. Ако тези предпоставки са изпълнени, съдът трябва да издаде удостоверение. С препис от решението и удостоверението кредиторът отива пред органа по принудителното изпълнение в другата държава (чл. 20, Регламент 805) – в която иска да се ползва от публичноправните последици на решението. Ама с изпълнителен лист ли или директно с тези документи и започвате процедурата, както казва и самият член? ГПК казва – с изпълнителен лист и всички плачем. Това е предвидено в ГПК. Какви са възможностите за защита? Преразглеждане (чл. 19), защото са нарушени минималните стандарти; отказ на принудително изпълнение, когато имаме идентично решение (чл. 21); и още едно, дето не го чух.

## **II. ПРОЦЕДУРАТА ПО РЕГЛАМЕНТ 1896**

Същата е уредбата на регламент 1896/2006 г.. Разликата между Регламент 805 и този е, че изначално трябва производството да се започне по Регламент 1896. Процедурата по Регламент 1896 започва с молба, която се подава до съда, който е компетентен по общите правила. На второ място, е необходимо да има трансграничен случай (чл. 3, Регламент 805 – какво е трансграничен случай). На трето място,

спорът не трябва да бъде изключен от обхвата на регламента. След това съдът може да отхвърли или да уважи молбата. Ако я уважи, той трябва да издаде в 30 - дневен срок от подаването на молбата Европейска заповед за плащане, която също е по бланка. Какво има в нея? – вижте чл. 12, Регламент 805. Тази заповед, заедно с една бланка за отговор, трябва да бъде изпратена на ответника по стандартите на чл. 13,14,15, Регламент 805. Съответно в момента, в който се получат тези документи, ответникът има право да възрази в 30 –дневен срок без никакви аргументи (чл. 16, Регламент 805). В момента, в който възражението стигне до съда, съдът уведомява молителя, че делото преминава по общия исков ред – с искова молба и така нататък. Ако обаче ответникът пропусне да направи възражение, тази декларация за изпълняемост става окончателна и съответно се издава един специален формуляр към нея. Заедно с препис от самата декларация за заплащане и този формуляр заинтересуваното лице може да отиде и да започне принудителното изпълнение в другата държава. Защитата на длъжника е по пътя на прегледа в изключителните случаи, уредено в чл. 20, Регламент 805 – когато е нарушено правото на защита в описаните в този член хипотези. Другият вариант е отказ от привеждане в изпълнение при противоречие с решение – чл. 22, Регламент 805. По регламент 1896 се прескачат инстанции и екзекватура. Този регламент много прилича на Регламент 805 като средства за защита и на Регламент 4 (при държавите по Хагския протокол), но трябва изначално да започете по него.

### **III. РЕГЛАМЕНТ 851/2007 г.**

Той създава процедура за признаване и допускане на решение по искове с малък материален интерес (до 2000 евро). По този регламент, когато е постановено решение, отново се издава сертификат с удостоверение от съда. Възможностите за защита са преразглеждане (чл.18, Регламент 851) и отказът от изпълнение (чл. 22, Регламент 851). Те са уредени същите методи на защита като Регламентите 805, 1896 и 4. Тук допълнително решението може да се обжалва пред втората инстанция, защото си е решение по нормален процес.

В тези три регламента, ако решението и сертификатът идват от другата държава, е необходим изпълнителен лист (и по Регламент 4 също). Без изпълнителен лист - само по Регламент „Брюксел Ia. Там , където редът е бърз, няма обществен ред, а където има декларация за изпълняемост, има обществен ред.



## 75. Признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения – Нюйорската конвенция

Нямаме акт от ПЕС в тази област. Признаването и допускането до изпълнение на арбитражни решения е подчинено на Нюйорската конвенция за признаване и допускане на арбитражните решения. България е съдоговорителка по нея от 1965 г. При арбитражните решения много пъти интересът е на повече от една държави и такова движение е необходимо. Конвенцията е много кратка – 8 члена по същество.

**Принципът на движение на арбитражните решения, установен в нея** (тя сама по себе си не може да се прилага, защото по – голямата част е уредена в националните закони). Чл. 51, ЗМТА – препраща към КМЧП (чл. 118 и чл. 129). Към днешна дата процедурата за признаване и допускане на арбитражни решения между държавите - съдоговорителки по тази конвенция започва с препис от арбитражното решение и оригиналното съглашение или надлежно заверен препис на него. На базата на преписа от арбитражното решение и на самото арбитражно споразумение тази процедура се инициира. У нас първата инстанция е Софийски градски съд – спорно състезатено производство с призоваване на страните. Основният за отказ са в чл. 5, НЮК. Тези основания са пречката пред признаване и допускане на арбитражните решения и тези същите биха били недостатък, който да послужи като основание да се иска спиране на движението на арбитражно решение. Тази конвенция позволява на държавите – съдоговорителки да имат по – благоприятен режим за движение на арбитражните си решения. Това означава, че ако сравните процедурата, основанията за отказ по НЮК, с основания за отказ по КМЧП и донякъде нашето национално право предвижда по – малко възможности за отказ - те биха имали предимство. Решението на Софийски градски съд подлежи на обжалване пред апелативния съд и ако са изпълнени предпоставките на чл. 280, ГПК евентуално и пред ВКС. Фактически движението на арбитражни решения е почти същото като движението на решения от трети държави. Движението на решенията на арбитража е доста конзервативно и по – бавно от движението на съдебните решения. Държавите се споразумяват за един режим на движение, но НЮК позволява държавите да предвиждат по – леко движение във вътрешното си МЧП.

УПРАЖНЕНИЯ ПО  
МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО  
Пандов

**Упражнение – 12.10.2015 г. Пандов**

Предмет на МЧП. Включва **две групи ПО – процесуални и материални** – и двете са свързани с ЧП правоотношения. Процесуалните са публичноправни, но възникват по повод на частноправните. И при двете е налице международен елемент. Ако правоотношението няма международен елемент, не попада в предмета на МЧП, а на другите клонове на правото. Ако има международен елемент в гражданското дело, то става международно гражданско дело.

Международният елемент – чл. 1, ал. 2 КМЧП: *ЧП отношение с международен елемент е отношение, свързано с две или повече държави.* Тук е налице връзка с проявлението на **суверенитета на държавите**. Видовете проявление са два:

1) **лично** – правна връзка между субекта и съответната държава – гражданство. Лично, защото се осъществява по отношение на лицата, които държавата приобщава към своята сфера.

2) **териториално** – настъпване на определен ЮФ (склучване на договор, изпълнение на договор и т.н.) или правно състояние на територията на дадена държава. Държавата цели да даде уредба на правоотношенията, които с някои от елементите си се осъществяват на територията на съответната държава.

3) Често двата вида действие на суверенитета се проявяват **комбинирано** - например имаме договор между български гражданин и френски гражданин, като този договор е сключен в Белгия, а мястото му на изпълнение е във Франция. В това правоотношение има връзка с четири държави, има наличие както на личното проявление (гражданството на страните), така и на териториалното проявление (склучване и място на изпълнение).

От гл.т. на материалните правоотношения, с кои елементи на ПО се свързва международният елемент?

1) **може да е свързан със субектите** (брак между чужденци) – лична връзка между две държави; териториална връзка между две държави (местоживеене, обичайно местопребиваване, пребиваване; място на регистрация на ЮЛ, седалище по устав, действително седалище, основно място на стопанска дейност, местонахождение на централното управление). **Възможна комбинация** – напр. български гражданин, живеещ във Франция, и немски гражданин, живеещ в Люксембург, сключват договор – налице е лична връзка между България и Германия и териториална връзка с Франция и Люксембург. Друг пример – едната страна по договора за предоставяне на услуги е български гражданин, а другата е френски гражданин, но и двамата имат своето обичайно местопребиваване с Германия – тук имаме териториална връзка с Германия (обичайно местопребиваване на българския и френския гражданин) и лична връзка с България (българското гражданство на едната страна) и Франция (френското гражданство на другата страна).

2) **може да е свързан със съдържанието на правоотношението** (СП и ЮЗ) – място на осиновяване, на настъпване на деликт, на сключване на договор или на изпълнението му. Например – мястото на сключване/изпълнение на договора и по-конкретно на възникване, изменение и погасяване на договорни права и задължения – те се осъществяват на територията на чужда държава.

3) **може да е свързан с обекта на правоотношението** – напр. недвижим имот в Испания по отношение на български гражданин и немски гражданин – налице е териториална връзка с обекта на правоотношението. Това е характерно за вещните правоотношения (местонахождение на вещта) и за обектите на индустриална собственост (място на регистрацията на обекта на индустриална собственост).

*В случая може да имаме договор, по силата на който български гражданин, които се е установил в Германия, си купува вила в Гърция и решава да я продаде. Купувачът е италиански гражданин с обичайно местопребиваване в*

*Белгия.* От гледна точка на страните това правоотношение е свързано с четири държави, а от гледна точка на обекта е свързано с Гърция. Четирите държави от гледна точка на субектите на правоотношението са – **България** (лична връзка от гледна точка на субекта на правоотношението - гражданство), **Германия** (териториална връзка от гледна точка на субекта на правоотношението – обичайно местопребиваване), **Белгия** (лична връзка с оглед субекта на правоотношението – обичайно местопребиваване), **Италия** (териториална връзка с оглед субекта на правоотношението - гражданство). От гледна точка на обекта на правоотношението – **Гърция** (вилата).

Следователно *МЧП се интересува от/урежда частноправни отношения с международен елемент. Винаги трябва да се изясни с кои държави е свързано съответното правоотношение.* Международният елемент може да се прояви и в последствие. Например аз съм български гражданин, нямам никаква връзка с друга държава, решавам да продам на колега – български гражданин някаква вещ и той трябва да плати цената след 1 година. Междувременно установявам своето обичайно местопребиваване извън България. Следователно поначало правоотношението няма международен елемент, а такъв се привнася в него по – късно. Възможно е и обратното, т.е. в последствие международният елемент в последствие се погасява. Натов никога не е давал казус, в който международният елемент да се погасява.

От гл. т. на процесуалните правоотношения разглеждаме връзката на международното гражданско дело с компетентния български орган и връзката на международното гражданско дело с една или повече държави (страните по делото, основанието на иска, предмета на делото, извършване на процесуални действия по искане на друг съд или орган, при делата относно признаване и допускане на изпълнение на чужд акт, *forum necessitatis*).

1) **връзка със страните** – ищец е немски гражданин, а ответник – български. Налице е международен елемент.

2) **връзка с основанието на иска** – ЮФ, от които се извежда наличието на твърдяното спорно материално

право. Ако тези факти са се осъществили на територията на друга държава, имаме международен елемент. Да кажем имаме спор между две ЮЛ, търговци по търговска сделка, които са регистрирани с място на дейност в България, но заради дейност на едното дружество мястото на изпълнение на тази сделка е в друга държава и това внася международен елемент в делото.

3) **връзка с предмета на делото** – самото спорно материално субективно право, чиято защита се иска от съда (напр. обезщетение, което се претендира на договорно или деликтно основание, като се свързва териториално с две държави; двама български граждани са сключили договор за изработка на територията на Гърция).

На следващо място при международните граждански дела е възможно международният елемент да произтича от извършването на процесуални действия по искане на чужд съд или друг орган. Например събиране на доказателства по делегация/по искане на чужд съд или връчването на книжа по искане на чужд орган от българския съд. Тук международният елемент е свързан с това, че българският съд трябва да извърши някакви процесуални действия, които обезпечават чуждо производство.

Международно гражданско дело е и това, при което има зачитане на публичноправните последици на чужд акт, т.е. това са делата относно признаване и допускане на изпълнение на чужди актове. Предмет на това международно гражданско дело е искане от българския съд да постанови решение, с което да зачете с обвързваща сила последиците на чуждо съдебно решение. Едно дело относно признаване и допускане отново е международно гражданско дело. От гледна точка на видовете връзки в международните граждански дела, имаме лична връзка. Възможна е териториална връзка с различни държави (например мястото на изпълнение на договора е на територията на друга държава).

Съществуват и още два вида връзки:

а) производна – връзка между компетентния съд и международното гражданско дело. Реализира се с оглед процесуална икономия и постановяване на непротиворечиви съдебни решения, в случаите на

обективно и субективно съединяване на искове по международни граждански дела. Пример – чл. 8, пар. 1 Р1215 при субективно съединяване на искове. Ищецът избира съда в този случай, а ответникът е длъжен да се съобрази. Идеята е, че компетентният съд приема компетентността и по друг спор, с който връзката вече не е пряка лична или териториална, а производна поради определена общност на фактите или правото по споровете. (**Например** имаме солидарни длъжници, следователно процесуалното правоотношение има общо основание (договорът). Двама длъжници са от България и Румъния. Срещу солидарния длъжник, който живее в Румъния, българският съд няма никаква компетентност, но въпреки това българският съд е компетентен да разгледа делото, защото единият солидарен длъжник е българин. Инак би било възможно решенията да са различни, т.е. ако делото се разгледва и от българския, и от румънския съд. Та чл. 8 позволява делата да се съединят и българският съд да разгледа делото срещу ответника в Румъния.)

б) изключителна – учредява се с цел гарантиране правото на справедлив процес – чл. 6 ЕКЗПЧОС; чл. 47 ХОПЕС. Учредява се, когато българският съд няма нито лична, нито териториална, нито производна връзка с делото. Налице е друг национален съд, който е компетентен да се произнесе по спора поради лична или териториална връзка с делото, но на практика това не е възможно. Невъзможността може да е правна или фактическа (напр. гражданска война). Изключителна връзка обозначаваме с израза **международна компетентност на съда по необходимост или forum necessitatis**. Българският съд в този случай ще разгледа делото, тъй като се явява единствен съд, който към момента може да бъде сезиран. Идеята е да се гарантира достъпът до съд. (**напр.** семейство сирийци пристига в България и тук майката завежда иск за издръжка срещу бащата. Не е налице нито лична, нито териториална, нито производна връзка. Но българският съд (СРС) ще разгледа делото, за да се гарантира правото на правосъдие.) Друг **пример** - Пример за това в практиката на френския върховен касационен съд има с робството. Нигерийска гражданка е държана в робство в Нигерия, но избягва във Франция и предявява иск за заплащане на обезщетение срещу лицето, което я е държало в робство.

Френският съд първоначално отказва да разгледа делото поради липсата на връзка със съда на Франция. Но на основание това, че се явява съд по необходимост, ФВКС установява, че френският съд трябва да разгледа това дела за обезщетение за робство.

### Упражнение – 19.10.2015 г. Пандов

Разяснение какво са **пряка и стълкновителна норма**. Диспозицията на стълкновителната норма съдържа критерии/формула, която насочва към приложението на правото на дадена държава. Този критерий се нарича **формула на привързване**, а самата диспозиция на стълкновителната норма – **привръзка**. Стълкновителната норма не съдържа конкретно правило за поведение отнапред, а конкретното правило за поведение може да се извлече, след като се проследи указанието и се стигне до конкретната правна система. Например стълкновителна норма относно вещноправни отношения – ако недвижимият имот се намира в България, формулата на привързване ни насочва към българското вещно право, съответно ЗС. **Такива стълкновителни норми има и за определена международна компетентност**. Обърни се към формулите на привързване. Чл. 24, Регламент 1215 съдържа стълкновителни норми.

**Източници на МЧП** - Има една студия на професор Натов за източниците (Международният договор - източник на МЧП). Обикновено теоретичните въпроси за източниците са да се изясни някакво съотношение или компетентност за издаване на съответните източници – например **„Изясненете съотношението между източниците на българското МЧП“**; **„Изясненете съотношението между международните източници на МЧП“**; **„Компетентност на ЕС и на държавите – членки за сключване на международни договори в областта на МЧП“**.

Източници на МЧП – две основни групи според произхода им - **вътрешни** и **международни**. В рамките на всяка от тези две големи групи има йерархия на съответните

източници. Вътрешните са ясни, тях ги дъвчем от ОТП насам.

При международните източници основният проблем е не в съотношението им с вътрешните източници, а по – скоро в съотношението вътре между източниците – **международни договори и други международни актове, които се издават и създават по пътя на междудържавното договаряне**. Тези международни договори могат да имат най – различно наименование – протоколи, конвенции, споразумения и т.н. Другата група международни източници на МЧП са **източници от ЕС**.

**СЪОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ РАЗЛИЧНИТЕ МЕЖДУНАРОДНИ ДОГОВОРИ.**

От гледна точка на броя на договарящите субекти те могат да бъдат **двустранни и многостранни**.

**Чл. 30, Виенска конвенция за правото на договорите** съдържа общото правило, което определя съотношението между няколко международни договора. За да говорим за такова съотношение, трябва да имаме **съвпадение на действието им по предмет, време и спрямо лицата** – т.е. трябва внимателно да си изясним какъв е предметът на уредба, времето и лицата на международните договори. Принципът според този член е, че всеки последващ международен договор трябва да съдържа **изрични правила в своите заключителни разпоредби**, които да уреждат йерархията на договора към други международни договори със същия предмет на уредба. Такива правила се съдържат в източниците, които ние ще разгледаме, като възможен вариант за уреждане на първо място е да се посочва, че последващият международен договор има примат пред предходния. Пример за такава разпоредба е **чл. 55, Конвенция относно уеднаквяване на някои правила за международния въздушен превоз (Монреалска конвенция** – любима на професор Натов!). Други международни договори посочват, че не засягат приложението на предходни договори със същия предмет – примери за това има в областта на (всички) **Хагските конвенции**, с което наименование обозначаваме конвенции, създадени в рамките на Хагската конференция по МЧП. **Хагската конвенция от 1996 г. относно**



**родителската отговорност** (Конвенция номер 12 в сборник номер 2 при Мусева) залага принципа, че тази конвенция не засяга приложението на предходни конвенции – *страните избират коя конвенция да приложат според това, уредбата на коя конвенция удовлетворява техния правен интерес* (подобни разпоредби наричаме *клауза за неутрализация*). Подобна разпоредба има в чл. 39 в **Хагската конвенция за осиновяването** (Номер 16 в източниците на Мусева от втората част, има я и в Натов) – същото като предходната конвенция (*клауза за неутрализация*); субектите избират кой от двата източника да приложат. **Чл. 30 от Виенската конвенция за правото на договорите – дава се примат на по – новия акт, ако няма специално правило, което е и общ принцип на правоприлагането**; ако две страни сключват двустранни договори предимство имат уговорките между тях, ако договорът между страните е последващ Конвенцията (специалният закон има предимство пред общия).

**Съвременната теория** гласи, че когато има по-нов и по-стар договор, като не е ясно съотношението помежду им, тъй като става дума за частноправни отношения, се прилага **този акт, който в по-голяма степен задоволява интереса на страните**. Т.е. ако имаме облекчен режим по по-стар договор и държавите ратифицират един порестриктивен нов договор, между точно тези две държави ще е приложим договорът, който предполага облекчен режим.

## ИЗТОЧНИЦИ НА ПРАВОТО НА ЕС.

Съотношението на различните източници на ПЕС го познаваме от втори курс... Това, което трябва да се има предвид, е, че компетентността на Съюза в областта на МЧП произтича от чл. 4, пар. 1 във вр. с пар 2, буква „и“, ДФЕС – **компетентността на Съюза е споделена, а не изключителна**. В пространството на свобода, сигурност и правосъдие попада уредбата на материални и процесуални отношения. Как в източниците на ЕС се обозначава понятието „частноправни отношения с международен елемент“ – **гражданскоправни въпроси с презгранични/трансгранични последици**. Тяхната уредба

попада в сферата на уредба на пространството на свобода, сигурност и правосъдие. Докато ЕС не упражни своята компетентност, държавите също имат компетентност както да сключват многостранни и двустранни договори с МЧП уредба, така и самите те да създават вътрешни източници с такъв предмет на уредба. Чл. 2, пар. 2, ДФЕС обаче гласи, че когато ЕС упражни компетентността си, той придобива изключителна компетентност в съответната област, докато действа съответният източник на правото на ЕС.

В поредица от становища СЕС изрично потвърждава, че *когато ЕС е издал източник на уредба на МЧП, държавите членки не притежават повече компетентност, а съюзът притежава изключителна компетентност в съответната сфера* – становище 1/03 от 2006 г. по повод сключването на Конвенцията от Лугано. В последващи свои становища СЕС е посочил, че даже и по международни договори, по които държавите-членки са страни, преди ЕС да издаде регламент, който урежда същите отношения, когато трета държава иска да се присъедини по тази конвенция (по този договор), държавите-членки нямат право да дадат становище или да наложат вето за ратификацията от третата държава – само Съюзът има това право.

На следващо място повечето вторични източници на ПЕС в своите заключителни разпоредби съдържат изрични разпоредби, уреждащи съотношението им с международните договори. Първият принцип се съдържа в чл. 71, пар 1, регл. 1215/2012 г („Брюксел Ia“); чл. 25, пар. 1, регл. 594/2008 г (Рим 1); чл. 28, пар 1, регл. 864/2007 г (Рим 2). И трите разпоредби гласят, че **регламентът не засяга действието на многостранни международни договори, по които държавите членки са страни преди влизане в сила на регламента**. Обратното, регламентите посочват (чл. 69, Брюксел 1a; чл. 25, пар. 2 от Рим 1; чл. 28, пар 2, Рим 2), **че се дава примат на съответния регламент пред двустранни договори между държавите членки, но не и пред двустранни договори със страна, която не е членка**.

Това правило, че международните договори продължават да се прилагат е разгледано в Решение по дело C533 от

2008 г. на СЕС. Посочва се какво е съотношението между регламента и CMR (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road) конвенция. Чл. 71 позволява тази конвенция да продължи да се прилага, тъй като тя съдържа правила за международна компетентност и тъй като държавите-членки са били страни по тази конвенция; тогава конвенцията изключва приложението на регламента. Но СЕС казва, че ако Конвенцията съдържа уредба, която не е съвместима с основните принципи на регламента, то приматът на конвенцията губи значение (т.е. имаме уникален правен парадокс – хитреците от съда на ЕС).

Свободно движение на съдебните решения – пета свобода в областта на ЕС.

Има някои регламенти, които изрично посочват, че имат примат пред многостранни международни договори – например чл. 60, Регламент 2201/2003 г (Брюксел IIa).

ВАЖНО: В преходните и заключителните разпоредби винаги се съдържа изрично правило относно това, какво е съотношението на съответния източник.

## НЯКОЛКО ОПРЕДЕЛЕНИЯ

**Компетентността** е задължението на съдилища и други органи да издадат определен акт по международните граждански дела, с които са сезирани (замолени). Имаме предвид не само съд, натоварен с правораздавателни правомощия, но и други органи, които осъществяват правомощия по съдействие или администрация на частноправните отношения.

**Международно гражданско дело** е всеки въпрос, с който са или могат да бъдат сезирани (замолени) съдът и други български правоприлагащи органи и предмет на който е защитата или съдействието относно правата, които са възникнали или ще възникнат и са част от съдържанието на частноправни отношения с международен елемент. Първата асоциация е едно спорно производство, в което съдът упражнява своето правораздавателно правомощие по защита. Възможно е обаче съд или друг орган да не правораздава, а да правоприлага, т.е. той не разрешава правен спор, а е сезиран с искане да издаде акт, който е от

значение за възникване, изменение и погасяване на ПО – случаите на охранителни производства. Примери за такива са – международна компетентност на длъжностното лице за сключване на брак; на нотариуса за извършване на нотариално удостоверяване; на съда за оправомощаване за сключване на сделка с недвижим имот на непълнолетно лице; на съда при развода по взаимно съгласие. *Когато упражнява правораздавателни правомощия, говорим, че съдът е сезиран, а когато осъществява съдействие, казваме, че е замолен с някаква молба.* Затова говорим за компетентност на съдилища и други органи.

**Международен граждански процес** е съвкупността от действията на компетентните органи и страните, насочени към проверка на условията за издаване на съответния акт, подготовката за издаването му и самият акт като завършек на поредицата от действия.

## ВИДОВЕ МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ

Според това дали е уредена с императивни процесуални норми, бива **изключителна**. Тя е уредена винаги с императивни процесуални норми и при нея *страните не разполагат с възможност да изберат компетентен съд*, т.е. един единствен съд притежава компетентност по дадени дела с определен предмет.

Според това, дали критерият за учредяване на международната компетентност е обективен или субективен, различаваме международна **компетентност, учредена по воля на страните** (пророгация, пророгационно споразумение), и **обективна международна компетентност**. Такива споразумения се съдържат често в заключителните разпоредби на договорите.

Според характеристиките на страните по делото различаваме **международна компетентност с участие на слаба страна**. Пример за такава международна компетентност имаме в конвенции, уреждащи *потребителски, трудови или застрахователни отношения*. Тези страните се обозначават като слаби поради икономическия критерий и поради разликата в степента на информираност между страните, а именно работодателят/търговецът/застрахователят познават МЧП,

а потребителят/работникът или служителят/застрахованият не познават МЧП толкова добре.

Според предмета на делата, за които се учредява международна компетентност, са налице **обща** и **специална МК**. Общата се учредява за различни по предмет дела, тя е по-всеобхватна. Специалната МК се учредява само за конкретни по предмет дела. Пример за обща компетентност има в чл. 4, пар 1, Регламент „Брюксел Ia“. Чл. 7, пар. 2, Регламент „Брюксел Ia“ съдържа уредба на специалната компетентност. Принципът е, че двете компетентности са паралелни и успоредни, прилагат се едновременно.

#### РЕГЛАМЕНТ „БРЮКСЕЛ IA“

Той е *третият поред източник в системата на източниците на ПЕС, който урежда МК, признаване и изпълнение съдебни решения по граждански и търговски дела*. Първият източник е **Брюкселска конвенция от 1968 г.** Защо държавите - членки са сключили конвенция, а не са издали източник на ПЕС? Защото преди влизане в сила на Договора от Амстердам Европейската общност НЕ Е ПРИТЕЖАВАЛА компетентност в областта на уредбата на МЧП. Държавите-членки са можели да сключват международни договори, а съюзът – не. След Договора от Амстердам Съюзът вече притежава компетентност да издава актове на уредба на МЧП, като я прилага сравнително бързо.

Впоследствие се издава Регламент 44/2001 г. (Брюксел I). Той е в сила от 1 март 2002 г. Той отменя Брюкселската конвенция. Всички с наименование Брюксел уреждат процесуални отношения.

От януари 2015 се прилага **Регламент 1215/2012 г. (Брюксел Ia)**. Той отменя Регламент 44/2001 г., но чл. 66, „Брюксел Ia“ посочва, че той (Брюксел Ia) се прилага само за съдебни решения, спогодби и официални документи, постановени или издадени след влизането му в сила. Или ако делото е образувано преди **10 януари 2015 година (когато Регламент „Брюксел Ia влиза в сила“)**, правилата за компетентност се уреждат от Регламент 44/2001 г (Брюксел 1).

**Важно:** На изпит, ако не е дадена конкретна дата, трябва да разгледаме приложимите източници във всички времеви периоди.

**Упражнение – 28.10.2015 г. Пандов  
Регламент 1215.**

**Действие във времето.** Определяне на международната компетентност – прилага се за дела, образувани (съдът е сезиран – релевантен момент е моментът на сезиране на съда или моментът, в който документът за образуване на производството е надлежно подаден – чл. 32) на и след 10.01.2015. Ако е сезиран преди това – по Регламент 44 от 2001 – Брюксел 1. Ако в казуса не е посочено кога е сезиран – и по двата източника да се анализира.

**Правила за признаване и допускане на изпълнение** – прилага се по съдебни решения, постановени в рамките на производства, образувани на и след 10.01.2015 г. *Ако има производство, по което съдът е сезиран преди тази дата, но решението е постановено сега, признаването и допускането на изпълнение ще е по реда на Р44.* Правила за компетентност към настоящата дата – Р44 се прилага все още към частта за признаване и допускане на изпълнение. Иначе не се прилага.

**Действие в пространството.** Р1215 се прилага от всички ДЧ без Дания. Дания не прилага и не участва в приемането по принцип на източниците на уредба на МЧП (вторичните източници) – чл. 3 от Протокол относно позицията на Дания към ДФЕС (първично право). Дания във всеки отделен случай, когато се приема вторичен източник, уведомява ЕК дали ще участва в него. Обединеното кралство и Ирландия също не участват в приемането и прилагането на вторичните източници на правото на ЕС по МЧП, пак така уведомяват ЕК дали ще участват в приемането и прилагането. В казус, свързан с Дания, УК или Ирландия, трябва да се провери дали източникът на уредба на ЕС се прилага от тези държави – встъпителни части на регламентите – посочване дали към датите на приемането им съответните държави участват; Р1215 – съображения 40 и 41 от встъпителната част. В сборниците на Мусева –

бележки с по-дребен шрифт. УК и Ирландия прилагат Р1215.

Дания е обвързана с правила за определяне на МК по граждански и търговски дела по силата на **Споразумение между Кралство Дания и ЕС. То е от 19.10.2005 г.** То представлява международен договор, сключен между Дания и ЕС – урежда спрямо Дания правила, различни от Р1215 (който е с еднакво съдържание във всички ДЧ). Същите правила за компетентност като тези в Р1215. Разлики – в правилата за признаване и допускане на изпълнение. Това е успоредно Споразумение на Р1215. В казус, свързан с Дания – компетентността се определя от това Споразумение.

**Конвенция от Лугано 2 от 2007 г.** Тя е част от системата на Р1215 – има същия предмет като него. Класически международен договор. Страни – ЕО (ЕС) и Дания, от една страна, и Швейцария, Исландия и Норвегия, от друга. В сила от 1.01.2010 г. Същите правила за компетентност, както Р1215. В казус, свързан с посочените 3 страни, компетентността се определя по тази Конвенция. Успоредна е на Р1215.

По отношение на **отвъдморските територии на ДЧ, изброени в чл. 355 ДФЕС**, продължава да се прилага **Брюкселската конвенция от 1968 г.** (всичко започва с нея – тогава започва МЧП на ЕС!). Тези отвъдморски територии са част от колониалните владения на определени европейски страни – Канарски, Азорски острови, Гваделупа и др. В казус, свързан с тях – Брюкселската конвенция.

Т.е. имаме 4 източника в система на международна компетентност по граждански и търговски дела по ПЕС – Регламент 1215, Регламент 44, Конвенцията от Лугано и Брюкселската конвенция от 1968 г.. Единна система – един и същи предмет на уредба. Разлика – действие в пространството. Правилата за компетентност са в голяма степен еднакви.
---

**Предмет на Р1215** – чл. 1. Не обхваща публичноправни дела, нито отговорност на държавата за вреди. Субектите на публичното право (чужди държави, техни органи) се ползват с имунитет по граждански и търговски дела. Този имунитет не се урежда в чл. 1 Р1215, а в чл. 31 Виенската

конвенция за дипломатическите отношения, чл. 44 ВК консулските отношения и чл. 18 ГПК. И трите въвеждат имунитет по граждански и търговски дела. **Имунитетът е функционален, не абсолютен!** Когато сключват облигационни и търговски сделки извън упражняваните публичноправни функции, не се ползват с имунитет. Даже и делото да попада в обхвата на тези функции, може да се направи отказ от имунитет. Носи се отговорност по дела за деликт, освен за дипломатическите представители. Ако в казуса има страна с имунитет по граждански и търговски дела, да се проверят тези разпоредби; да се знае, че е функционален имунитетът. Ако чужда държава не изпълни ЮЗ по договор, може да се съди само пред нейните съдилища, ако няма уговорено арбитражно споразумение.

Да се проверява **дали делото не е публичноправно**; дали не засяга отговорността на Д. при действия и бездействия. *СЕС – критерии е дали субектът упражнява публичноправни правомощия в правоотношението.* Може да е субект на ЧП, натоварен с публичноправни правомощия (ЮЛ, изцяло собственост на Държавата, натоварено с такива правомощия – т.е. правомощията са критерии). Дело С645/11, С420/07, С302/13. В тези дела СЕС разглежда какво е гражданско и търговско дело. Обща формулировка – *спорът не е граждански или търговски, ако една от страните упражнява власт, простираща се отвъд правните норми на ЧП.* По едно от решенията на СЕС се казва, че летищните такси са услуги, не публичноправни задължения, т.е. делото е гражданско или търговско, за разлика от таксите за преминаване на въздушното пространство. Ако държавен орган се суброгира в ЮЗ на ЧП субект (издръжка към дете), делото е гражданско или търговско. При поръчителство за плащане на публичноправно ЮЗ (напр. митнически сборове и акцизи), обратният иск към длъжника е гражданско или търговско дело. Идеята е, че трябва да се внимава дали е налице гражданско или търговско дело.

Чл. 1, пар. 2 – **дела, спрямо които Р1215 не се прилага според предмета им, независимо че попадат в понятието граждански и търговски дела.**

- За тези по б. „а” – КМЧП урежда компетентността.



- За тези по б. „б” – Р1346/2000. Този Р ще бъде заменен от нов регламент 848/2015, но чак от 2017.

- За тези по б. „в” – публичноправни отношения, но при суброгиране попадат в обхвата на Р1215.

- За тези по б. „г” – арбитражните споразумения също не се уреждат от Р1215 – съображение 12 от встъпителната част на Р. Арбитраж – освен компетентността на самия арбитраж, още и производствата пред държавни съдилища, които подпомагат арбитража – напр. производства по отвод на арбитри, обезпечения на бъдещи иски, събиране на доказателства.

- За тези по б. „д” – дела за издръжка – компетентността се урежда от Р4/2009 г.

- За тези по б. „е” – изключени от обхвата на Р1215 са и наследственоправните спорове и задълженията за издръжка, произтичащи при смърт – Р650/2012.

!!! В казусите се проверява дали Р1215 се прилага във времето, пространството, предметният обхват; извън предметния обхват се проверява за имунитет. Проверява се и за арбитражно споразумение – ако е налице, не се прилага Р1215.

Когато решаваме казуса, си изясняваме колко **спорни материални правоотношения** имаме и **с правото на коя държава са свързани**. В Регламент „Брюксел Ia“ попадат най-големият брой спорове – облигационни и търговски с източник договори, непозволено увреждане, неоснователно обогатяване, трудовоправни договори, договори в областта на интелектуалната собственост и други. Определението „граждански и търговски дела“ е максимално общо.

**Видове компетентност** – по ред на проверката. В много отношения са почти еднакви със стария Р44.

1. Изключителна К – чл. 24 Р1215.

2. Пророгация – изборна К. Два вида

а) мълчалива (чл. 26) – с предимство пред

б) изрична (чл. 25).

3. К. с участие на слаба страна – раздели 3,4,5 на Глава втора; обща (чл. 4).

4. Обща (чл. 4) и специална (чл. 7, 8 и 9) К. На едно и също ниво – алтернативни са. Разглеждат се в казуса заедно.

*В казуса се проверяват поред.*

**Изключителна К.** – уредена в чл. 24 Р1215. Основанията са уредени изчерпателно. Други няма. Императивни процесуални норми. СЕС – всички основания се тълкуват и прилагат **автономно** и **стриктно**, недопустими са разширително тълкуване или аналогия. Чл. 27 Р1215 *съдът служебно проверява винаги дали не е основание за изключителна К.* – ако съдът не е компетентен, трябва да прекрати делото. Основания:

**I. пар.** 1 – 3 отделни стълкновителни разпоредби.

(1) **Вещни права относно недвижими имоти**<sup>6</sup> – СЕС – СП с действие спрямо всички. Тук са спорове относно *възникването, изменението, упражняването и погасяването на вещните права или на отделни правомощия, включени в тях.* Напр. ревандикционни иски, положителни и отрицателни установителни иски относно вещни права, иски за упражняване на ВП при нарушение (преминаване), иски за определяне на граници. *НЕ СА: иски с предмет изпълнение, разваляне, недействителност на договори относно ВП.* Твърдо е разграничението между вещните и облигационните правоотношения, по-твърдо от вътрешното ни право. Вещноправният ефект на облигационните сделки не променя вида на правоотношението. СЕС разбира в тесен смисъл споровете относно вещни права. По (1) компетентността е на съдилищата на ДЧ, в която е разположен имотът. (2) и (3) по дела за наеми на недвижими имоти.

(2) Изключителна К. по местонахождение на недвижимия имот при **договори за наем на този НИ.** Отново компетентни са съдилищата на ДЧ, в която е разположен имотът.

---

<sup>6</sup> Обявяването на предварителен договор за окончателен не е спор с изключителна компетентност.

(3) – **Краткосрочни наеми, не по-дълги от 6 месеца**, като наемодателят и наемателят имат местонахождение в една и съща страна, различно от тази на имота, и наемателят да е ФЛ. Тук компетентни са и съдилищата на ДЧ, в която ответникът има местоживееене – **алтернативна изключителна компетентност**. Възможно е да има две основания за едно и също ПО – хипотезите по последните две основания. Това е единственият случай. Да се имат предвид хипотезите и на два сезирани съда.

**II. пар. 2** – две групи:

(1) Действителност на *създаването, недействителност и прекратяване на ЮЛ (несъстоятелността се урежда от друг регламент)*.

(2) Недействителност на *решения на органи* на дружеството. Ако имаме дело относно неизпълнение на договор за продажба или друг вид транслативна сделка на акции или дялове, спорът, възникнал от сделката, не е в обхвата на тази разпоредба. Ако имаме иск за отговорност на органи на управление, отново не попадаме в обхвата на тази разпоредба.

Ако като преюдициален въпрос е повдигнат въпрос, попадащ в обхвата на този параграф? При възражение за недействителност на органа, макар че предметът на делото е друг? Не се стига до изключителна компетентност, компетентен е съдът по предмета на делото.

**III. пар.** Дела с предмет действителността на вписването в публични регистри.

**Преюдициален въпрос, повдигнат като възражение, макар да попада в основанията за изключителна компетентност, не води до изключителна компетентност.** Изключение от правилото за преюдициалния въпрос – **пар. IV** – изключителна К. по дела за регистрация и съществуване на обекти на интелектуална собственост. Ако въпрос от този пар. е повдигнат като преюдициален, само изключително компетентният съд може да разгледа. Тук е обратното на горното правило. Делата относно нарушаване на обекти на интелектуална собственост са относно деликти. „... независимо дали за

това е предявен иск ИЛИ ВЪЗРАЖЕНИЕ (т.е. преюдициално запитване)..."

**Много важен пример!:** Ако твърдим, че Пандов е регистрирал марка, която не е трябвало да регистрира, може да предявим иск за установяване недействителност на регистрацията и делото ще влиза в рамките на изключителната компетентност. Но ако Пандов ползва на стоките си наша марка, по този начин ни уврежда, следователно това са случаи на непозволено увреждане и делото за обезщетение няма да е относно марката, а относно деликта – така делото не би попаднало в обхвата на изключителната компетентност. Ако той в отговор повдигне възражение за действителността на регистрацията, тогава предмет на делото ще е обезщетение за непозволено увреждане и въпреки това ще имаме изключителна компетентност, заради възражението и изключението, уредено в чл. 24, ал. 4, Регламент „Брюксел Ia“.

**V. пар.** Дела във връзка с изпълнение на съдебни решения – съдилищата на ДЧ, в която съдебното решение е било или трябва да бъде изпълнено.

**Пророгация на К.** – 2 вида. От лекции. Почва се с проверка на мълчаливата, винаги. Тя е с предимство пред изричната. Да се внимава дали пророгационното споразумение не е недействително и дали не се урежда компетентността по общите разпоредби. Предел на правомощието да изберат съд е изключителната К. Ако уговорката противоречи, споразумението е недействително. Класически пример за **казус** е спор относно договор за наем между двама българи по отношение на недвижим имот, който се намира Гърция, в който договор има уговорка за избор на компетентен съд. Ако имаме вътрешен договор, можем да уговорим местна компетентност, но при международната компетентност договорът за наем е основание за изключителна компетентност и в този смисъл **пророгационното споразумение е недействително.**

**К. с участие на слаба страна.** 3 групи – източник на ПО са договори, няма друг източник. При деликт на потребител не попада в този раздел делото. И трите раздела са **ДОГОВОРНИ**, не деликтни. **При казус относно**

**потребителски договор трябва да се направи квалификация по чл. 17, пар. 1 във връзка с пар. 3 – изрично посочване дали потребителският договор попада в една от трите букви, като в отделните букви има отделни състави !!!**

**Съдът е посочил, че ако едната страна не е търговец, това не е потребителски договор и потребителят е винаги физическо лице.**

Страни са търговец и ФЛ (обща предпоставка). ФЛ – за задоволяване на лични нужди (а не смесено с професионална нужда; СЕС – няма значение как е регистрирана колата, важно е да се ползва за лични нужди). Не може между двама потребители или между двама търговци.

- б. „а” – договори със запазване на собствеността до изплащане на цената, която е платима на вноски (ако е наведнъж, не попада в този обхват).

- б. „б” – потребителски кредити/заеми, договори за лизинг за закупуване на стоки

- б. „в” – всички останали договори, независимо от предмет и съдържание – при платима цена наведнъж, при договори за услуги (голяма част от потребителските договори). Договорите за превоз изрично са изключени от обхвата – пар. 3 от чл. 17 Р1215. За тях се прилагат правилата за обща и специална компетентност. Договорът за пакетна услуга (има Директива) е договор комбинация от пътуване и настаняване (туроператорите), а и други съпътстващи услуги – той е потребителски, водещо при него не е пътуването, а почивката. Два фактически състава има в буквата, да се проверят. Извършване на дейността на територията, в която е потребителят; насочване на дейността към тази държава (дистанционни договори) – Решение на СЕС относно насочването на дейността по Интернет.

**По делата с участие на слаба страна е необходимо ответникът, ако той е слабата страна, да има местоживее на територията на държава-членка. Ако застрахованият, потребителят или работникът или служителят нямат местоживее на територията на**

**държава - членка, съдилищата на държавите - членки не са компетентни да разгледат искове между тях.** Ако слабата страна има местоживеене на територията на трета държава, се прилагат националните правила за компетентност спрямо нея (двустранни договори за правна помощ и КМПЧ).

Всичко (дела), което не е изключителна компетентност, пророгация или дело със слаба страна, влиза в рамките на общата и в определени хипотези на специалната компетентност.

### **Упражнение – 04.11.2015 г. Пандов**

**Казус с недвижим имот в Бургас.** Първо, колко международни граждански дела има, т.е. колко субективни права, предмет на спор, има; колко правоотношения има. В случая – 2.

- **Първото ПО** – от предварителен договор – предмет: материалното право, на което се търси защита – връщане на даденото по развален договор (частен случай на реституция при отпаднало основание). Вид на правоотношението – облигационно ПО (неоснователно обогатяване - реституция). Винаги да се посочва процесуалното качество на лицата – ищец кой е, ответник кой е. При ЮЛ – ако ЮЛ е общо определено като националност (напр. българско), презюмираме, че има териториална връзка с държавата, която е посочена.

- **Второто ПО** – по наема на недвижимата вещ. Предмет на делото – материалното право на наемодателя за плащане на разноски за ползване на вещта, т.е. иск с предмет изпълнение на задължението на тези разноски. Източник е договорът за наем. Това ПО е също облигационно. Кой е ищец, кой е ответник. **ВИНАГИ СЕ ПРАВИ ТАЗИ ФОРМАЛНА ЧАСТ.**

Поставяне на ПО във времето. Значение на момента на сезиране на съда с оглед определяне на МК – в този момент възниква процесуалното ПО между съда и страните по делото. В този смисъл кога възниква спорът.

- **по първото** – най-рано 1.01.2014. Иск – най-рано 10.2014 г. най-късно до настоящия момент. Така се ориентираме за относимите източници. В случая – Р Брюксел I (сезиран преди 10.01.2015 г.) или Брюксел Ia (на и след 10.01.2015 г.). Попада в предметния им обхват – гражданско дело. Не са налице изключенията по чл. 1, пар. 2 Регламента. Не е налице основание за имунитет по граждански или търговски дела на ответника. Не е налице арбитражно споразумение. Ако спорът е арбитраруем, да се посочи, че няма арбитражно споразумение. Видове компетентност – **НЯМА** основание за изключителна К. (съответните разпоредби от стария или новия Регламен). **НЯМА** основание за мълчалива или изрична пророгация. **НЯМА** основание за К. по слаба страна. Казусът се решава по обща или специална К.

- **по второто** – сключване на договора за наем – „междувременно“ – най-рано 01.2014 г. За да е забава, трябва да е изтекъл срок от време. Искът може да е предявен от забавата до днешна дата. Относими източници – гражданско и търговско дело – Регламентите в зависимост от предявяване на иска. Няма основание за имунитет и не е налице арбитражно споразумение. Видове компетентност. **ИМА** основание за изключителна К. – чл. 24, пар. 1 – договор за наем (ако е по новия Регламент; ако е по стария – съответния член от него). За наем има две основания, в случая е първото основание – пар. 1, изр. 1, предл. 2. Второто основание не е налице – няма информация относно 6 месеца, а и е ЮЛ, а не ФЛ. Компетентен е българският съд. Няма нужда да се пише кой е родово или местно компетентен по реда на ГПК.

**ОБЩИ ПРАВИЛА** – извод, че фактите по казуса, трябва да се приемат за безспорни. Разсъждения по същество са излишни. Не може да се променя ФС по изгоден за нас начин. Не се добавят факти. Разсъждава се само върху връзките със съответните държави, МК и приложимото право. Ако не се посочва нищо за формата на сделката, няма основание да се приема, че е налице порок. Да се поставя ПО във времето – начална и крайна точка – пораждаме на ПО, правен спор, сезиране на съда.

**Казус за туристите.** Връзка с решението на СЕС, изпратено на мейла. Колко международни граждански дела има? Не става ясно коя е едната страна. Две възможности, и двете ще се сметат за правилни. По-лесно е страна да е само А.М. Поне две дела относно предмета.

1) ЮЛ претендира изпълнение на задължението за изплащане на цената.

2) Обезщетение за неточно изпълнение – забава на плащането.

Ищец и в двата случая е австрийското ТД. Ответник – А.М. Източник на ПО – договор. Вероятно е търговско ПО. Кога са предявени исковете? Най-рано февруари 2015 г. Прилага се Р1215, попада в предметния му обхват и в действието във времето. Не е налице изключение по чл. 2. Не е налице имунитет или арбитражно споразумение.

В практиката на СЕС – договор за наем по изключителната К. – интересът, който се задоволява, е ползването на недвижимия имот за определен период. Краткотрайни договори за наеми на хотелски стаи, още повече при съпътстващи услуги – наем на съоръжения (напр. ски карта) – не е съвсем договор за наем, а по-скоро договор за услуга. Така мисли СЕС.

НЯМА изключителна К. НЯМА основание за двата вида пророгация. ИМА основание за К. по слаба страна – по чл. 17 (потребител). Общи предпоставки по чл. 17 – дали са налице – в случая да. Специални, допълнителни елементи – б. „а”, „б” или „в”. Очевидно остава б. „в” – в нея има два ФС – извършване или насочване. Няма данни за извършване на дейност в България. Остава вторият ФС – насочване на дейността. Решението на СЕС: критерии – няма насочване. Следователно не може да се квалифицира като потребителска К. Остават общата или специалната К.



Ако обаче беше ползвал букинг услуга (посредник) – щеше да има насочване. Тогава щеше да има К. по потребителски договор. Trivago.

**Обща и специална К.** Структурата на правилата за МК в Регламентите е основана на принципа на наличие на териториална връзка между компетентния съд и ответника. Тази териториална връзка е местоживеенето, т.е. ответникът да има местоживеене на територията на ДЧ. Този принцип – чл. 6, пар. 1 Р1215/чл. 4, пар. 1 Р44. Ако ответникът няма местоживеене на територията на ДЧ, се прилагат националните източници на съответния съд за уреждане на МК. Уредени са изчерпателно изключения от това правило – според тях се прилага регламентът, въпреки че лицето няма местоживеене в ДЧ. Тези случаи са:

- чл. 24 – изключителна К. Когато има основание за изключителна К., не се интересуваме къде е местоживеенето на ответника.

- изрична пророгация – чл. 25. Отново не се интересуваме от местоживеенето на ответника.

- чл. 18, пар. 1 и чл. 21, пар. 2. Общото – К. по дела със слаба страна. Ответникът е силната страна. Ако има търговец или р-л, който извършва или насочва дейност на територията на ДЧ, макар и да няма местоживеене там, може да бъде подведен под компетентността на съда в ДЧ съгласно Р1215.

В останалите случаи, за да се прилага Р, ответникът трябва да има местоживеене на територията на ДЧ – мълчалива пророгация; застрахователни договори; потребителски и др., но когато ответник не е силната страна.

**Общата и специална К. – винаги трябва да се провери дали ответникът има местоживеене на територията на ДЧ.** По казуса – да се внимава относно местоживеенето на ответника. Ако ответникът е с местоживеене в Македония, не може да се приложат правилата за обща и специална К. по Регламентата. Тогава се прилагат правилата на двустранни договори за правна помощ, ако има, или КМЧП.

Общата и специалната К. са на едно и също ниво в йерархията на видовете К. Налице е алтернативност. Целта на специалната е да даде още един възможен съд, към който ищецът да се обърне. Специална е с оглед конкретния предмет на делото. Да се разгледат и едната, и другата. Да се провери и за двете. Винаги първо общата, след това се проверява за специална. Ако специалната съвпада с общата (едни и същи по националност съдилища са компетентни), то общата поглъща специалната, т.е. специалната не се учредява. Ако и двете правила водят към български съдилища, се учредява само обща К. Посочено е изрично – чл. 7, встъпителна част. Общата – чл. 4, пар. 1. По чл. 7 – „друга” ДЧ – държава, различна от общата К. Ако е същата, е налице поглъщане.

**Обща** – чл. 4, пар. 1 – местоживеене на ответника. Как се определя? Р1215 – 3 алтернативни критерия при ЮЛ – може да има местоживеене в 3 различни държави. ФЛ не могат да имат повече от 1 местоживеене. Ако е налице ТД със седалище в Люксембург, ЦУ във Франция, а основно място на дейност – Германия – ще има местоживеене и в трите ДЧ. Допустимо е да се сезира всеки един от съдилищата в тези три ДЧ на основание обща К. Ако ТД е със седалище в Македония, основно място на стопанска дейност – България – за приложението на Р. има значение само основното място на стопанска дейност.

**Специална** – чл. 7 и сл. Най-често основанията за нея са тези по чл. 7. Чл. 8 – специална К. поради връзка между делата (съединяване, насрещни искове). При казус – основание за специална К. по чл. 7 е най-честото.

Пар. 1 – **специална К. по дела, свързани с договори.** Договор – практика на СЕС: ПО, по което едната страна доброволно изрично е поела ЮЗ спрямо другата. Примери какво не е договор. Акцент върху изричната воля, волеизявлението – не е договор ПО, възникнало от законна суброгация или други случаи на правоприемство по силата на закона, случаите на преддоговорна отговорност. Акцент върху относителното действие на облигационното ПО – между две страни. **Не са договор непозволеното увреждане; неоснователното обогатяване, несвързано с договор (но по първия казус с имота в Бургас – дело, свързано с договор - реституция); гестията** - чл. 12, пар.

1 Р 593/2008 г. Исковете за връщане по развален договор са дела, свързани с договор. Ако обаче има иск за връщане с източник неоснователно обогатяване, несвързано с договор (плащане погрешка в чужда банкова сметка в друга държава) – общия случай по чл. 59 ЗЗД – това не попада в обхвата на чл. 7, пар. 1 Р1215. Остава общата К.

б. „а” – обща разпоредба – всички договори, които не са продажба на стоки и предоставяне на услуги. Напр. договори за замяна, лицензионен договор, заем за послужване, покупко-продажба на недвижим имот. Да се определи компетентността според мястото на изпълнение на всяко отделно ЮЗ по договора. Напр. замяна на вещи в България и Германия – две места на изпълнение. Ако не е посочено мястото в договора – общите разпоредби за място на изпълнение според приложимото към договора материално право – напр. чл. 68 ЗЗД.

б. „б” – договори за продажба на стоки и договори за предоставяне на услуги. На казус досега са се падали само такива.

- Стоката е движима телесна вещ. Не е стока акцията, делът. Пряко автономно определение на мястото на изпълнение за тези две групи дела. Ако не е уговорено друго – обикновено се посочва все пак. Но ако не е – трябва автономно да се приложи посоченото в Регламента. В случай на продажба на стоки – дело С381/08 – да се прочете от мейла – мястото, където фактически в крайната дестинация купувачът е установил или е трябвало да установи фактическа власт върху стоката – т.е. СЕС залага на фактически критерии.

- Услугата у нас не е уредена, но се използва често. Според МЧП – СЕС: услуга е предоставянето на усилия от страна на изпълнител или страна въобще (доставчик) с цел постигане на конкретен резултат. Където няма полагане на усилия, няма договор за услуга. Може усилията да са положени чрез другото – подизпълнител. Липса на усилия – договори, изискващи пасивно поведение, изтърпяване – напр. лицензионният договор за ползване на обект на интелектуална собственост; договорите за заем, които също не изискват усилия от заемодателя; заемът за послужване също не изисква усилия. Изработката,

поръчката (спедиторски, комисионни сделки по търговското право), дистрибуторските договори, договорите за франчайзинг, транспортът и др. са договори за услуги.

Пар. 2 – непозволено увреждане – лекции, статия, учебник на Т. Тодоров. Също и за К. във връзка с клон, агенция или представителство.

## **Упражнение – 11.11.2015 г. Пандов**

Казус – от 31.08.2012 г.

По посочения по-горе алгоритъм.

Международни граждански дела, ищец и ответник, източник на спора (кое материално правоотношение, кой договор<sup>7</sup>), предмет на иска (за изпълнение на дистрибуторския договор съгласно казуса), кога е предявен искът (от 2011 до сега – не е ясно), два източника (Брюксел I и Ia), попада в обхвата на двата регламента, няма основания за изключения по чл. 1, пар. 2, няма основание за имунитет, нито за арбитраж.

Видове компетентност – каква се учредява (естествено, прави се проверка наум, но се посочва само вярната). В случая – обща или специална К. Чл. 6, пар. 1 Р1215 (съотв. Р 44) – местоживееене на територията на ДЧ (Видин – следователно е налице териториална връзка). Да се види чл. 63, пар. 1 Р 1215 за видовете връзки, особено за ЮЛ. Ако е посочена общо националността – презумпция, че и трите критерия за връзка с държавата са налице. В случая – седалище. Ответник – местоживееене на територията на ДЧ. Първо проверка на общата К. – чл. 4 пар. 1 Брюксел Ia – компетентен е българският съд. После проверка на специалната – договор за услуга – там, където услугата е предоставена – три ДЧ (Б, Х и Л). Тогава? При изпълнение на територията на повече от 1 ДЧ – дело С420/97 г. – съдилищата на всяка от тях е компетентна само за искове относно тази част от престацията, която се осъществява на територията на съответната държава. Да се съобрази къде

---

<sup>7</sup> Дистрибуторският договор е договор за услуга – вж. Р. 593/2008 г. Съображение 17 от този Регламент (Рим I). В Брюксел Ia няма специални норми, специални норми има само в Рим I.

има интерес страната да предоставя услугата. Ищецът може винаги да концентрира исковите си пред съда по местоживеене – по общата К. Ако едната престация очевидно е основна, а другата – второстепенна, на територията на другата държава, може да сезира по място на изпълнение на основната престация. В случая няма данни за това. Специална К. по смисъла на чл. 7, пар. 1, б ..., предл. ... - съдилищата на Б, Х и Л, но само за съответната част от престацията, а ако ищецът иска да концентрира претенцията си – пред българския съд.

Казус 2 – 05.09.2013 г.

Пак по същия начин. Когато се прилага обща и специална К., се прави проверка за местоживеене в ДЧ! Винаги се почва с проверка на общата.

Казус 3 – 03.09.2014 г. Групата руски туристи на море в България. Искът е срещу туроператора (руския). Няма данни превозвачът да е в неизпълнение. ПО е между туристите и туроператора. Вид на ПО – договор за пакетна услуга – по силата на чл. 17, пар. 3 Р1215 е в обхвата на потребителските договори. Ответникът е лице с местоживеене на трета държава, но има клон на територията на ДЧ, който отговаря за изпълнението на договора. Чл. 17, пар. 2 Р1215 – фикция за местоживеене на търговеца на територията на ДЧ по местонахождение на вторичното образувание (напр. клон). На това основание – изпълнението е свързано с дейността на клона, затова приемаме, че ответникът има местоживеене на територията на ДЧ. Слаба страна – местоживеене в Русия. Р 1215 не урежда компетентност на руските съдилища – основанието за компетентност на съдилища по слаба страна не се учредява – няма К. по слаба страна.

Ако не може да се приложи нито една от компетентностите по Р 1215, българският съд може да приложи субсидиарно останалите източници – двустранни договори за правна помощ, ако има такива, а ако няма – КМЧП.

Ако се прилага КМЧП – чл. 16 – по дела за права на потребители. В казуса дори и тези основания обаче не се прилагат.

Внимавайте кой е ищец и ответник! Внимавайте за основанията!

---

По чл. 71 Р 1215 и чл. 71 Р 44. Не се прилага, когато има конвенции с особен предмет ... - напр. К. относно уеднаквяване на някои правила за международния въздушен превоз – Монреалска К. Тя урежда превози на пътници, багаж и стоки по въздух (въздушен превоз). В казус, при който е ясно, че искът ще е срещу въздушния превозвач – решава се по тази К. Чл. 1 МК – обхват на конвенцията – дали е в нея. Чл. 33 и 34 – компетентност – съответно арбитраж и юрисдикция (на общите съдилища, когато няма арбитраж). Чл. 33, пар. 2 – специална разпоредба – само при искове за вреди от смърт или увреждане на пътник. Чл. 33, пар. 1 – обща разпоредба – забавен превоз, отменен полет, загубен багаж и т.н. МК съдържа лимити на отговорността на превозвачите – превозвачите биха могли да знаят колко ще трябва да платят, ако се заведат искове. По пар. 1 – алтернативни основания за международна К. Да се изясни всяко едно от тях, да се каже кое е налице.

Друга такава К. е К. за договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR). Отново да се направи квалификация – дали спорът попада в обхвата ѝ. Урежда само превоз на стоки, не и на пътници и багаж. Предмет – чл. 1 – поне една държава е договаряща (за разлика от МК, където трябва и двете да са договарящи). Изключени са пощенските превози, на тленни останки и т.н. Ако не се прилага К., прилага се Регламентът. Мястото на предоставяне на услугата е както държавата, от която се тръгва, така и местоназначението (практика на СЕС). Компетентността по CMR – чл. 31, пар. 1 (източниците на Натов) – алтернативни основания, да се разгледа всяко едно от тях, да се напише върното.

Друга К. – **К. за международни ж.п. превози – COTIF**. Две приложения – уредба на различните видове договори – CIM (товари), CIV (пътници и багаж). Чл. 46 CIM – компетентност по спорове относно ж.п. превоз на товари. Чл. 57 CIV – компетентност от пътници и багаж.

Внимателно! Спор относно договор за превоз или спор с туроператора, или спор със спедитора (спедиторският договор не е договор за превоз, макар и да е договор за услуга!). Обикновено потребители и търговци не сключват пряко договора с въздушния превозвач (освен напр. при покупка от сайта на Уизеър), а ползват посредници (спедитори). Когато се отмени полетът или се загуби багажът, отговаря превозвачът, не посредникът. Но ако превозвачът го е уведомил в достатъчен срок и той не е уведомил лицето – тогава ще отговаря именно посредникът. Т.е. при договори за превоз – да се внимава кой е ответникът – дали превозвачът, или спедиторът (почти винаги при превоз на стоки).

---

**Регламент Брюксел IIa.** Брачни дела и родителска отговорност. Р 2201/2003 г. Компетентност по тези две групи дела. Предмет – чл. 1.

а) **Брачни** – изрично и изчерпателно изброени – развод, унищожаване на брака и законна раздяла. Втора част на източниците на Мусева. Извън обхвата на този Р са делата за лични отношения между съпрузи (промяна при установяване ползване на името на другия съпруг) или имуществени отношения между съпрузите. За тях – КМЧП – чл. 8 във връзка с чл. 7. Брюксел IIa не урежда делата за издръжка – чл. 1, пар. 3, б. „д”. Издръжката е в Регламент 4/2009 г. При казус с иск за развод и иск за лични или имуществени отношения – единият е по реда на Регламента, другият – по КМЧП. Чл. 3 – седем алтернативни основания – разглежда се всяко едно, посочва се на кои от тях е изпълнен ФС – към компетентност на кои съдилища сочи. Даже и да има повече от 1 основание (не се поглъщат) – посочват се всички валидни за казуса предложения. Ако обаче ответникът-съпруг не е нито гражданин на ДЧ, нито има

обичайно местопребиваване на територията на ДЧ, чл. 7 посочва, че не се прилага Регламентът, а субсидиарно останалите национални източници на уредба – двустранни договори за правна помощ, ако има, или КМЧП. Чл. 7 КМЧП – компетентност по дела за развод. Напр. брак между български и македонски граждани – ако обичайното местопребиваване на съпруга ответник е в Македония, Регламентът не се прилага, прилагат се субсидиарно останалите национални източници.

Регламентът урежда като критерий за връзка **„обичайното местопребиваване“**. Не се използва местоживеенето, то е по Брюксел I и Ia. Обичайното местопребиваване и местоживеенето са два различни вида териториална връзка. Местоживеенето е формална връзка, а ОМ – фактическа. ОМ е по-гъвкава връзка, не е необходима адресна регистрация, може дори да пребивава незаконно. Два критерия за ОМ:

- **обективен** – пребиваване през определен период от време; обичаен, продължителен характер. Няма дефиниция за периода! Продължителността е в зависимост от втория критерий:

- **намерение на лицето** (субективен) – намерение да установи центъра на своите житейски интереси. За да се установи намерението, се вземат предвид обстоятелства от личен и професионален характер (напр. създадени контакти, семейно жилище, деца или роднини в държавата, владееене на езика, получено образование, кореспонденция с ясно изразено намерение и т.н.; съществуващи трудови правоотношения, вписване в адвокатска колегия или друга регулирана професия). Първият критерий е в пряка относимост с втория. Намерението трябва да е ясно изразено. Всеки случай се преценява индивидуално. Няма правило.

Това, което е важно, е, че Регламент „**Брюксел IIa**“ **не урежда споровете относно имуществените отношения между съпрузите, както и лични отношения между съпрузите**. Т.е. в обхвата попада единствено прекратяването на брачната връзка, а ако има спор за промяна на името или относно имуществените отношения между съпрузите, регламентът не урежда компетентност, а



на помощ идва **чл. 8 КМЧП**. Т.е. ако имаме иски за развод, име и лични и имуществени отношения, за всеки иск трябва да определим компетентността отделно.

Според чл. 7 Регламент „Брюксел IIa“, ако ответникът по делото за развод нито е гражданин на ДЧ нито има обичайно местопребиваване на територията на държава - членка, се прилагат субсидиарно националните източници на уредба. Брак между български гражданин и турски гражданин, като българският гражданин живее и се установява в Турция. Българският гражданин предявява иск за развод. В този случай имаме ответник, който не е гражданин на и няма обичайно местопребиваване в държава - членка. Тогава решаваме казуса по чл. 7 КМЧП.

б) **Родителска отговорност** – да се види за следващия път. Регламент Брюксел IIa, Хагска К. от 1996 г. Хагска К. за отвличане на деца от 1980 г. Тези три източника са система от правила.

В последните години няма казуси за деликти. Там – **обща и специална К. по Брюксел Ia** (или Брюксел I). На изпита може обаче да има.

### **Упражнение – 18.11.2015 г. Пандов**

Дела относно родителска отговорност. Имат уредба както в Регламент Брюксел IIa, така и Хагска конвенция от 1996 г.

**Понятие** – чл. 1 Регламент Брюксел IIa

1) Дела относно възникване, упражняване и прекратяване на родителската отговорност, родителските права - право и задължение да се полага цялостна грижа за възпитаване и отглеждане на детето.

2) Дела относно В, У и П на правото на лични отношения.

3) Дела относно имуществени ПО с детето – мерки за закрила; разпореждане с имущество на дете и т.н.

4) Учредяване, прекратяване на настойничество и попечителство.

5) Настаняване на дете под институционална грижа.

6) Производства относно издаване на документ за самоличност на дете (връзка с определяне на мястото на пребиваване на детето).

**Дела, които не попадат** – чл. 1, пар. 3 РБIIа – дела за произход на дете (компетентността за тях се урежда от чл. 9, ал. 1 КМЧП); дела при осиновяване (допускане, унищожаване, прекратяване – компетентността се урежда от чл. 10, ал. 1 КМЧП); дела за издръжка на дете (компетентността се урежда от Р4/2009 г.).

По **казус** – проверка дали има отвличане на дете, или не (ГП понятие за отвличане на дете, не НП). **Отвличане на дете** по смисъла на източниците на МЧП – чл. 2, т. 11 РБIIа и чл. 3 Хагската конвенция за граждански аспекти на отвличане на деца от 1980 г. – еднакво съдържание: ФС включва:

1) отвеждане на детето от Д по обичайно местопребиваване в друга Д. Не може да има отвличане, ако няма напускане на Д по обичайно местопребиваване от детето.

2) носител на родителска отговорност, който ефективно ги упражнява. При изоставяне на децата и изнасяне от общото семейно жилище не е налице право да се иска връщане на децата.

3) без съгласието на въпросния носител – отвеждането да е без това съгласие.

4) изпълнителното деяние има 2 форми:

- *отвеждане* – детето напуска Д по обичайно местопребиваване от самото начало без съгласие на носителя на родителска отговорност

- *задържане* – носителят на РО е дал съгласие, но за определен период от време и при определени условия; ако не се върне – задържане.

Та, първо проверка дали има отвличане.

**Когато няма отвличане** – източници:

- Ако детето има обичайно местопребиваване на територията на ДЧ без Дания – правилата по РБIIа. Всички казуси досега от Натов.

- Ако има обичайно местопребиваване на територията на трета Д, съдоговорителка по ХК`96 – правилата по тази конвенция (Дания попада в тази категория; в източниците на Мусева – след края на конвенцията са изброени).

- Ако има ОМ на територията на трета Д, която не е съдоговорителка по ХК`96, прилагат се правилата на КМЧП – чл. 9.

I. В първата хипотеза – РБIIа:

- чл. 8 – **обща компетентност** (с нея се започва) – на съдилищата по ОМ на детето. Критерии за определяне на ОМ – Решение С523/07 (имейл) – ОМ е мястото, където детето се е интегрирало в социалната и семейната среда. Колкото по-малко е детето, толкова повече неговото ОМ следва това на лицето, което го отглежда (бебе на 3 месеца). Критерии за интеграция са владеене на съответния език, посещаване на учебни заведения, други социални контакти – напр. спортни тренировки, други роднини на територията на съответната Д. При местене – презумпция, че има ново ОМ

- чл. 12 – **пророгация на К.** – две отделни основания за МК. Това са обективни правила за МК, не по волята на страните.

- пар. 1 – иск за РО да бъде *съединен с брачен иск* (дело относно развод), *ако двете страни не се противопоставят*, като е необходимо това да е *във висш интерес на детето* (този съд има връзка с детето).

- пар. 3 – освен съда по ОМ, друг съд, който има основна връзка с детето – неизчерпателно изброяване на критериите – напр. гражданство на детето, или ОМ на носителя на РО.

- чл. 13 – когато не може да се определи ОМ на детето, а и не може да се приложи чл. 12, тогава като **субсидиарно правило** е компетентен съдът на ДЧ, където детето пребивава или се намира (не ОМ, само физическо разположение – напр. пристигнало в деня преди сезирането

на съда). Пар. 2 – деца с публичноправен статут на бежанец или международно изселени/прокудени деца.

Чл. 9 – компетентност само за право на лични отношения, не за всички останали дела в обсега на РБIIa. Чл. 9 се прилага при правомерно преместване на детето. Тогава съдилищата по предходното ОМ в периода от 3 месеца – тесен ФС, тясно приложно поле.

II. Ако детето има ОМ на територията на трета Д, съдоговорителка по ХК`96 – прилагат се нейните правила. Съгласно нея – чл. 3: обхватът ѝ съвпада с тези по Регламента. Правила за компетентност – чл. 5 и сл. Същите като в РБIIa (Регламентът е съгласуван):

- чл. 5 – общ критерий – ОМ на детето;

- чл. 10 – съединяване на дело относно РО с брачното (за развод)

- чл. 6 – деца, за които не може да се определи ОМ или които са бежанци/прокудени.

III. Ако детето има ОМ на територията на трета Д, която не е съдоговорителка по ХК`96 – чл. 9 КМЧП.

#### **Когато има отвличане:**

На първо място, ако отвличането е между две държави-членки (вътрешносъюзно отвличане) – напр. от Испания в България, без Дания – прилагат се алтернативно както РБIIa, така и ХК`80. Регламентът не изключва приложението на ХК`80. Дава се възможност на ищеца, ако реши да приложи компетентността по ХК`80. Уредбата обаче е различна:

РБIIa – чл. 10 – компетентност по дела за РО в случаите на отвличане. Компетентен е съдът по ОМ на детето непосредствено преди отвличането.

ХК`80 – чл. 12 – компетентни са съдилищата на Д, където детето е отвлечено. ХК`80 съдържа и преки процесуални норми на самото производство – дава възможност на носителя на РО да подаде молба, като иска връщане на детето чрез т.нар. централен орган на неговата държава (в

България – Министерството на правосъдието). Нашият централен орган сезира другия централен орган, който пък сезира съответно компетентния съд. САМО ЗА ВРЪЩАНЕТО НА ДЕТЕТО!

Ако отвличането е между трета държава, съдоговорителка по ХК`80 (вкл. Дания), и България – прилага се компетентността по ХК`80 (Д, където детето е отвлечено); РБIIа не се прилага, защото отвличането не е вътрешносъюзно. ХК`80 е основната, ратифицирана от много повече страни.

Ако отвличането е между България и трета Д, съдоговорителка по ХК`96 (за РО) – компетентни са съдилищата на Д, съдоговорителка, където е ОМ на детето преди отвличането.

Да се запомни! Когато има отвличане, освен иск за връщане на детето, който има за предмет само това връщане, може да има иск за родителска отговорност. Това е друг иск. Компетентността в случаите на отвличане за дела извън връщане на детето, не се уреждат от ХК`80. Най-често страните предявяват една срещу друга редица насрещни искове. **Исковете извън връщане на детето, в рамките на ЕС, се уреждат от чл. 10 РБIIа – компетентност относно всякакви дела за РО, когато има отвличане на дете. Ако детето е отвлечено на територията на трета Д, компетентността по дела относно РО, извън връщане на детето, се урежда от ХК`96, ако Д е съдоговорителка по нея, а ако не е съдоговорителка по нея – от КМЧП.**

Когато има отвличане на дете, ако са предявени два иска, не може да се приложат общите разпоредби за случаите, когато няма отвличане. Прилага се само чл. 10 РБIIа или съответно чл. 7 ХК`96 (относно РО, не за връщане на детето).

**Компетентност по дела за издръжка – Регламент 4/2009 (Рим 4).** По дела за издръжка, образувани на и след 18.06.2011 г. В обхвата му попадат всички искове за издръжка, независимо от източника (семейни, брачни, родствени отношения), т.е. всички видове издръжка.

**Правила за компетентност** – на първо място се проверява за мълчалива пророгация (чл. 5 – явяване на ответника). След това – чл. 4 – изрична пророгация. Чл. 4 има две ограничения във ФС на прилагане:

- пар. 3 – не се прилага изричният избор при икове за издръжка на лица, ненавършили 18 г. Ако кредиторът не е навършил 18 г., изборът е нищожен.

- пар. 1 – ограничени съдилища по предмет. Това е различно от РБІа – там изборът на компетентен съд като цяло не е ограничен. При издръжката има избор на компетентен съд, но той е много ограничен.

Ако няма изричен избор на компетентен съд, се прилага чл. 3 – обща компетентност. Четири алтернативни основания за МК – в казуса се посочва всяко едно от тях, което е налице:

а) съдът по ОМ на ответника (класическо основание);

б) ОМ на кредитора на издръжката (процесуална привилегия на кредитора – компетентност по връзка с ищеца, подобно на слабата страна по РБІа)

в) съединени икове за издръжка и за развод/установяване на произход (гражданско състояние)

г) съединени икове за издръжка и за родителска отговорност – когато има съвпадение на страните, трябва спрямо същото лице да са исковете.

Ако няма основание за приложение на нито едно от тези основания – чл. 6 (субсидиарно правило) – компетентност по общото гражданство на страните.

Ако и субсидиарното основание не се прилага, българският съд отказва да разгледа делото за издръжка. За разлика от разгледаните досега регламенти, където се прилагат субсидиарно националните източници, тук такава възможност не е предвидена. Българският съд прекратява делото.

Чл. 7 – компетентност на съд по необходимост – *forum necessitatis*. Израз на правото на справедлив процес. Може да се приложи при казус с бежанци или лица, които поради

обективни причини не могат да водят производство пред съответните държави.

КАЗУС – НОВИ КАЗУСИ 2014/2015 – 01.12.2014 г. Проверява се дали има отвличане. Очевидно има. Отвлечането е между България и Испания. Форма на изпълнително деяние – задържане. Само 1 МГД – предмет на иска е връщането на детето. Детето още е в Испания – или РБIIа, или ХК`80 (**алтернативно, както е посочено във встъпителната част**). Попада в обхвата на Регламента, съответно в предмета на ХК`80. По реда на Регламента – след август 2013. Ищец – баща, ответник – майката. Основание за компетентност – чл. 10 – българският съд е компетентен. По ХК`80 – чл. 12 – испанският съд е компетентен. Ищецът си избира кой съд да сезира. Може да подаде молбата чрез българският централен орган.

Ако пък сметем, че детето е отвлечено в Мексико – Мексико е страна по ХК`80. Следователно се прилага тази ХК – компетентен е мексиканският съд. Може молбата да се предяви чрез Министерството на правосъдието.

КАЗУС – файл НОВИ КАЗУСИ – 04.02.2013 г. Налице са 8 МГД. За всяко едно от тях – МК и приложимо право. Идват от трета Д и установяват ОМ в България – те и децата им. С едно от децата майката се връща в родината си. Иск за развод (1 дело), претенция за отглеждане и на другите две деца (3 дела за родителска отговорност за всяко едно от децата); съответна издръжка (за нея и за всяко едно от трите деца), т.е. общо 8 иска.

1) развод – има ли основание за приложение на РБIIа – да (ОМ) – чл. 3, б. „а”, предл. 2 и 3, т.е. българският съд ще е компетентен и на двете основания.

2) родителска отговорност за най-малкото дете, отведено в родината – не става дума за отвличане, защото няма ефективно упражняване на РО – правила, когато няма отвличане. НЕ се прилага РБIIа, защото ОМ е на територията на трета Д, но не знаем коя е. За първото дете не може да се определи компетентност.

3) и 4) Децата са останали в България – ОМ тук. Прилага се РБIIа. Компетентността върви за двете дела заедно. Обща

(чл. 8, пар. 1) – български съд. Съединени искиве с дела за развод – чл. 12 – на двете деца.

Исковете за издръжка:

5) на съпругата – няма данни нито за мълчаливо, нито за изрична Пр – общите правила по чл. 3 от Р4/2009 г. По ОМ на ответника – българските. Нейното ОМ не се знае – не се прилага съответното основание. Съединени с искиве за развод – пак българските съдилища.

6) на малкото дете – на ответника (б. „а“) – българския съд; на ищеца – не се знае; не може да се определи компетентния съд за РО – не се прилага и б. „г“

7) и 8) на другите две – по ответника (б. „а“) – българския съд; приложима е и б. „б“ като кредитори на издръжката; б. „г“ – определена е компетентност за РО.

Р. 650/2012 за наследяване!

### **Компетентност по дела за наследяване**

Във времето имате два източника, които уреждат основно международна компетентност по дела за наследяване. До 17.08.2015 г. международната компетентност по дела за наследяване се урежда от или двустранен договор за правна помощ или от чл. 14, КМЧП. От 17.08.2015 г. се прилага Регламент 650/2012 г. Този регламент се прилага (чл. 83, пар. 1, Регламент 650) по отношение на наследяване на лица починали на или след 17.08.2015 г – следователно в нашия казус следим кога е починал наследодателят. Ако в казуса е казано, че е починал през 2015 г., решаваме, като прилагаме и двете уредби.

### **Обхват на Регламент 650**

Регламент 650 урежда компетентност по всички видове спорове с международен елемент, свързани с наследяване (вж. съображение 9).



## **Правила за компетентност по Регламент 650**

### **Избор на компетентен съд**

На първо място според чл. 5, Регламент 650 е възможен избор на компетентен съд, но той е много ограничен. Чл. 5, Регламент 650 посочва, че избор е възможен единствено в случаите, когато наследодателят е избрал приложимо право към наследяването да бъде това по неговото гражданство. Тогава страните по наследствено-правния спор могат да изберат да е компетентен съдът по неговото гражданство – т.е. имат възможност да изберат един единствен съд. Следователно, за да е налице избор на компетентен съд, първо трябва да имаме данни, че наследодателят е избрал приложимо право и то да е това по неговото гражданство. На следващо място самите страни по наследствено-правния спор могат да изберат единствено съдът, който той е избрал по правото на неговото гражданство. Ако е избран друг съд, то изборът е недействителен. (например може да е казано, за да ни подведат, че страните са избрали за компетентен гръцкия съд, защото наследодателят има там някакво имущество).

### **Обща компетентност**

Ако няма избор на компетентен съд чл. 4, Регламент 650 урежда обща компетентност, а именно едно единствено основание за компетентност – съдилищата по обичайното местопребиваване на починалия към момента на смъртта по всички въпроси, свързани с наследяването. Обичайното местопребиваване е същото като обичайното местопребиваване по Регламент „Брюксел IIa“ – обективната и субективната предпоставка.

### **Субсидиарна компетентност (чл. 10, Регламент 650)**

На следващо място е възможно да приложите субсидиарната компетентност. Чл. 10, Регламент 650 се прилага, ако към момента на смъртта си вашият наследодател по казуса има обичайно местопребиваване на територията на трета държава. Трябва да имате предвид, че Обединеното кралство, Ирландия и Дания

също не прилагат Регламент 650, т.е. те са „трети държави“. Когато обичайното местопребиваване на починалия е на територията на трета държава са възможни две правила:

Първо, чл. 10, пар. 2, Регламент 650 посочва, че съдилища на държава – членка, на територията на която се намира част от наследствената маса, са компетентни във връзка със наследствено-правни спорове само за това имущество, което е на територията на тази – държава - членка. Например българин, който е заминал и се е установил в САЩ, има имущество и там, и в България. Умира в САЩ, като по този начин попада в хипотезата на чл. 10, Регламент 650 и за имуществото, което има на територията на България, българският съд ще е компетентен по наследствените спорове.

Второ, по смисъла на чл. 10, пар. 1, Регламент 650 съдът може да разгледа спорове за цялото имущество на лице, което към момента на смъртта си има обичайно местопребиваване в трета държава, ако е изпълнено условието на чл. 10, пар. 1, буква „а“, Регламент 650 или на чл. 10, пар. 1, буква „б“, Регламент 650.

И в двата случая се изисква лицето да има някакво имущество на територията на държава - членка. По чл. 10, пар. 2, Регламент 650 съдилищата са компетентни само за това имущество, а по чл. 10, пар. 1 – за цялата наследствена маса, ако са налице някои от условията установени в буква а или буква б.

### **Приемане или отказ от наследство, завет или запазена част (чл. 13, Регламент 650)**

Чл. 13, Регламент 650 съдържа специална уредба на компетентност само за някои процесуални правоотношения в рамките на наследяването, чиито предмет е приемане или отказ от наследство запазена част или завет. Тази разпоредба дава възможност на наследниците, които искат да направят приемане или отказ от наследство, да го направят пред компетентния съд, орган на държавата - членка по тяхното обичайно местопребиваване, а не това на наследодателя към момента на смъртта на последния. Например българин заминава да работи в Германия и там почива, има

имущество, наследниците му обаче са в България. Ако искат да направят отказ от или приемане на наследство, не е необходимо да ходят до Германия по общата компетентност, а могат да го направят по реда на чл. 13, Регламент 650 пред българския районен съд.

Всички казуси досега са били свързани с наследяване, а не с приемане или отказ от наследство – накърняване на запазена част, оспорване на дарение и други.

### **Компетентност по КМЧП**

Ако наследодателят е починал преди 17.08.2015 г., се прилага компетентността по КМЧП. Има три алтернативни основания за международна компетентност по КМЧП. Разликата с регламента е, че КМЧП като наш вътрешноправен източник урежда компетентност само на българските съдилища. Основанията са:

1. Българско гражданство на лицето.
2. Ако лицето е имало обичайно местопребиваване в България към момента на смъртта
3. Ако част от имуществото му се намира на територията на България.

Когато решавате казуса, посочвате кое от тях е налице.

### **Внимание!**

Чл. 11, Регламент 650 урежда компетентност *forum necessitatis*. Това е компетентност на съд по необходимост с оглед реализиране правото на достъп до компетентен съд. Когато никой съд на държава - членка не е компетентен на основание предвидените други разпоредби в регламент, съд на държава - членка може да приеме делото за разглеждане, ако държавата, от където е наследодателят виж си члена.

### **Имуществени отношения между съпрузи**

Източник е КМЧП (до няколко години ще има регламент в тази област).

### **Упражнение 16.12.2015 г. Пандов**

Основните грешки от първия колоквиум: пророгационното споразумение („ако не е уговорено друго, е изключителен” – когато е изключителен, само избраният от страните съд е компетентен; когато не е – ищецът избира дали да сезира обективно компетентния съд или избрания в пророгационното споразумение). **Чл. 8 от Б1а – разглежда компетентност по свързани иски (обективно и субективно съединяване); §3 изрично урежда компетентност в случай на насрещен иск.** Относно теоретичните въпроси: въпросът за съотношението на чл. 11 Р2201 към чл. 13 Хагската конвенция – чл. 11 допълва уредбата на Хагската конвенция.

### **Регл. 593 / 2008 г. (Рим I)**

Регламентът урежда приложимото право към облигационни и търговски договори. **Р. се прилага за договори сключени на и след 17 дек 2009г.**, т. е. релевантен е моментът на възникване на материалното правоотношение. Регламентът не засяга приложението на многостранни международни договори, които съдържат пряка материална уредба. Регламентът съдържа стълкновителна уредба, не пряка, следователно той не влиза в конкуренция с конвенциите, които съдържат пряка уредба, т. к. методът им на уредба е различен. Многостранните международни договори, к. съдържат пряка уредба винаги определят в своята начална разпоредба условията за тяхното действие, т. е. съдилищата на договарящите държави прилагат тяхната уредба ако са изпълнени условията в самия международен договор, регламентът не засяга тяхното действие.

Кои са тези многостранни международни договори? Относно търговски отн. с межд. елемент: Виенска конвенция относно договора за международна продажба на стоки. Трите Конвенции в областта на международния транспорт. **Когато има казус първо се проверява дали отношението не попада в обхвата на някоя от тези конвенции** (от тях само Виенската за продажба на стоки не урежда компетентност – останалите вече ще сме ги проверили, когато стигнем дотам).

Предпоставки за прилагане на Виенската конвенция по чл. 1: 1) обективна – купувачът и продавачът да имат място на стопанска дейност в две различни договарящи държави, като гражданството, място на регистрация и т. н. е без значение; 2) субективна – да са имали знание, че имат място на дейност в две договарящи държави. Конвенцията посочва неизчерпателно критериите за знание: разменена кореспонденция или други данни отпреди сключване на договора. Субективната предпоставка трябва да е налице към момента на сключване на договора. Ако в казуса няма данни за нея, субективното право се определя по реда на Рим I; това обаче трябва да се обоснове.

### **Т. е. първо проверяваме за пряка материална уредба.**

Рим I предвижда:

1. Избор на приложимо право (автономия на волята). Изборът на приложимо право по регламента не е ограничен, може да се избере правото на коя да е държава, вкл. такава, която няма никаква връзка с договора и не е държава членка. Няма и изискване за формална действителност – може да стане писмено, устно, мълчаливо (с конклюдентни действия). **Ограничението в чл. 3§3: не се допуска автономия на волята, когато договорът няма международен елемент.** (Разпоредбата го казва малко по-сложно, но това е изводът) – разлика между свобода на договаряне и материалноправно отправяне

2. Ако няма избор на приложимо право, прилагат се първо обективните стълкновителни разпоредби по чл. 5 – 8 (специалната уредба). Чл. 6, 7 и 8 уреждат приложимо право към отношенията с по-слаба страна; разликата с уредбата на компетентността е, че има и специална разпоредба за приложимото право към договора за превоз – чл. 5 – когато отношението не попада в обхвата на международните конвенции. <на изпит е позволено да презюмираме, че страните по правоотношението са договарящи държави (?!?!?!)>

Чл. 5, §1 – превоз на стоки; §2 – превоз на пътници и багаж **(тук има ограничения в избора на приложимо право!!!).**

**Тук изборът на право винаги е изключителен, не може под условие!**

Чл. 6 – относно потребителските договори. Първо трябва да се направи квалификация, че потребителският договор попада в обхвата на тази разпоредба: или търговецът да извършва дейността си в държавата на потребителя, или да насочва дейността си към тази държава. Привилегията е, че се прилага правото по обичайното местопребиваване на потребителя.

§4 – дори да извършва/насочва дейността към тази държава – изключения, при които не се прилага чл. 6. Когато не се прилага чл. 6 – прилага се чл. 4.

3. Обща разпоредба – чл. 4. §1 съдържа 8 стълкновителни норми, които се различават според предмета на договора или начина на сключването. Най-често се прилагат б. „а” и „б”. **Б. „в” – специална разпоредба отн. договори за вещни права върху недв. вещ или наем на недв. вещ.** „д” и „е” – договори за услуга, но имат специална уредба.

Ако договорът не попада в обхвата на §1 (напр. лицензионен договор или договор за продажба на акции или дялове) – прилага се допълващата уредба на §2: правото по обичайното местопребиваване на страната, която дължи характерната за договора престация (т. е. **непаричната престация**).

§4 – ако не може да се посочи коя е характерната престация (напр. договор за замяна): правото на най-тясната връзка (*lex proximo*). Т. е. изяснява се с кои държави е свързано правоотношението и се преценява с коя е най-тясно свързано.

### **Регламент 864/2007 (Рим II)**

Урежда приложимото право за извъндоговорните задължения: непозволено увреждане, неоснователно обогатяване, водене на чужда работа без натоварване.

Регламентът съдържа стълкновителни разпоредби, не съдържа пряка уредба. За разлика обаче от договорните

задължения (с изключение на В. к. за вреди, причинени от ядрена енергия) – България не е страна по никакви договори, които да дават пряка уредба.

Регламентът се прилага за правоотношения, възникнали след 11 януари 2009 – чл. 31.

От обхвата му са изключени някои видове деликти; изключени са вреди на лични неимуществени права – чест, достойнство, добро име и др. Уредбата на приложимото право за вреди на тези права – чл. 108 КМЧП.

Как е уредено **приложимото право към деликта?**

1. Избор на приложимо право – чл. 14. § 1 съдържа ограничения на този избор: относно момента, когато може да бъде сключено споразумението и относно лицата, които могат да го сключат. Ако лицата не са търговци, споразумението може да се сключи само след настъпване на деликта; между търговци е допустимо споразумението да е сключено и преди настъпване на деликта.

2. Специални разпоредби за някои видове деликти според характера на увреденото лице или благо – чл. 5 – 9.

Чл. 5 – урежда приложимо право към деликт от стоки („потребителски деликти“). Срещу търговеца, от който е купена стоката – по Рим I; срещу производителя – по Рим II.

Чл. 6 – вреди от нелоялна конкуренция.

Чл. 7 – екологични деликти. Най-често даваният пример за едностранен избор на приложимо право; отлечи от споразумението за избор на приложимо право (двустранна сделка) – тук правото на избор се упражнява едностранно; в случая увреденото лице може да избере дали да се прилага правото по настъпване на вредата или по извършване на деянието.

Чл. 8 – деликти в областта на интелектуалната собственост. Правото на държавата *за която* (тълкува се изправително!!! не „в която“) се търси закрилата (*lex loci protectionis*). В областта на интелектуалната собственост действа принципът на териториалност на закрилата.

3. Обща разпоредба – чл. 4. Първо се проверява по § 2: прилага се правото по общото обичайно местопребиваване

на увредения и делинквента. Ако двамата нямат общо обичайно местопребиваване - §1: правото по настъпване на **пряката** вреда – виж съображение 17 от встъпителните разпоредби.

### **Регламент 1259/2010 (Рим III)**

Относно развода и законната раздяла.

„Засилено сътрудничество” – регламентът се прилага само по отношение на достатъчния брой държави, които са били съгласни за приемането му.

Първо трябва да се изясни кои държави членки прилагат този регламент – виж съображение 6 на регламента. Регламентът ще се прилага, само ако сезираният съд е на някоя от тези държави.

Регламентът се прилага към искове за развод, предявени след 21 юни 2012г.

Виж чл. 3 Регл. 2201.

Система на уредбата:

1. Избор на приложимо право към развода – чл. 5. Ограничава се изборът по предмет: може да се избере само сред четирите възможни правни системи в § 1. Чл. 6 и 7 – изисквания за материална и формална действителност. Приложимото право може да се избере и преди развода (напр. чрез брачния договор).

2. Обективно приложимо право – чл. 8. Съдържа 4 стълкновителни норми, които са степенувани йерархично („стъпаловидни привръзки”), т. е. не са алтернативни, а правим проверка поред за всяка от тях и ако предходната се приложи – следващите не се прилагат.

### **Приложимо право към издръжката – Регл. 4/2009 (Рим IV)**

Самият регламент не съдържа правила за стълкновение, а чл. 15 отпраща към един международен договор – Хагския



протокол за приложимото право към задълженията за издръжка. Това се посочва при решаване на казуса!

### **Хагски протокол**

Не се прилага в Дания и Обединеното кралство.

1. Чл. 8 – избор на приложимо право. § 1: 4 възможни правни системи, които могат да бъдат избрани. Изборът освен това не е допустим ако кредиторът на издръжката е лице под 18г. (същото в 4/2009). Изисква се изборът да е в писмена форма.
2. Чл. 3 – обща разпоредба. Прилага се правото по обичайното местопребиваване на кредитора по издръжката.
3. Чл. 5 – специално правило относно издръжка между съпрузи – ако един от съпрузите възразява срещу прилагането на общата разпоредба.

### **Упражнение – 06.01.2016 г. Пандов**

Вж. Регламент Рим III – чл. 8 – 4 йерархично степенувани формули за привързване. Да се внимава с б. „в”. Всички регламенти, както и Хагските конвенции се ползват с универсално действие – прилагат се във всяка една правна система, посочена от стълкновителната норма. Приложимото поле е за всяка една правна система, стига да е посочена в тази норма.

По Регламент 4 за МК при издръжка – чл. 3 обща МК – вж. особено б. „в”.

Приложимо право към ПО с предмет **родителска отговорност**. Вж. Хагска конвенция от 1996 г. относно компетентността, приложимото право и т.н. Регламент 2201 не урежда приложимо материално право, а само МК – процесуални правоотношения, признаване и допускане на изпълнение. Фатална грешка е да се обърка предметът на уредба на източника – дали урежда процесуални отношения, или материални отношения, или пък и двете! РБIIа урежда само процесуални отношения, не и приложимо материално право.

ХК '96 – гл. III, чл. 15 и сл. – стълкновителни норми за приложимо право към родителска отговорност. Родителска отговорност – чл. 3 ХК – съответства на това по Р2201 – включват се най-често дела относно възникване, упражняване, прекратяване на родителски права и право на лични отношения.

Чл. 15 – обща разпоредба, чл. 16-19 специални. Чл. 16 – възникване и прекратяване на родителска отговорност по силата на закон, споразумение или едностранна сделка (напр. припознаване). Общо – няма акт на компетентен орган, натоварен с ПП правомощия. Приложимо право – правото на държавата по обичайното местопребиваване на детето.

Чл. 17 – приложимо право относно упражняване на родителската отговорност – много пъти носителите на РО имат спорове относно упражняването ѝ (дали да посещава учебно заведение, кое точно, дали да постъпи на лечение и т.н.). Отново приложимо е правото по обичайното местопребиваване на детето. Може да е държава несъдоговорителка по ХК, защото ХК има универсално действие.

Обща разпоредба – чл. 15. Прилага се за възникване, прекратяване или лишаване от РО по съдебен ред (напр. лицето предявява иск за лишаване от родителски права). Тук са също случаите на отвлечане на деца. Формулата е *lex fori* – право на сезирания съд. Най-често това пак ще е правото по обичайното местопребиваване на детето. Същото е и по чл. 8 Р2201, а и по чл. 5 от ХК.

Общото в уредбата е, че тя води до прилагане на материалното право по обичайното местопребиваване на детето.

**Гл. III ХК се прилага и в случаите, когато МК е учредена на основание Р2201.** В частта за МК – Регламента, а в частта за приложимо право – ХК. Вж. чл. 15, пар. 1 ХК – сякаш МК е уредена в гл. II по тази ХК, но МК може да е основана и на друг източник – такъв е Р2201 – тогава ХК ще се прилага при все това в частта за приложимо право само ако основанията за МК са сходни или съответни на тези в

конвенцията. ХК е система от взаимно свързани правила за поведение. Гл. II – МК, гл. III – приложимо право с оглед компетентността, учредена по гл. II. Ползването на МК по Р2201 сякаш разкъсва систематиката, но всъщност не е така. ХК може да се прилага в частта за приложимо право, нищо че МК се определя по Р2201. Правилата по Р2201 съответстват на тези по ХК. Ако за определяне на МК се прилага обаче КМЧП, приложимото право също трябва да се определи по КМЧП.

### **Най-често казусите за РО се решават с Р2201 за МК и ХК за приложимо право.**

Относно отвлечане на деца – приложимо право. Ако МК е по ХК от 1980, то същата конвенция съдържа и преки норми (чл. 12 и 13), които уреждат ЮЗ на съда да постанови връщане на детето (чл. 12) и основания за отказ за връщане на детето по изключение (чл. 13). Приложимо материално право – съдът, компетентен по ХК `80, като материалните права са в чл. 12 и 13. Ако МК е по чл. 10 Р2201, приложимото право ще е по чл. 15 ХК `96.

**Относно произход на дете.** Компетентността се урежда от КМЧП. Чл. 9, ал. 1 КМЧП (специална компетентност) и чл. 4, КМЧП (обща компетентност). **Приложимото право към произхода.** Урежда се отново от КМЧП – чл. 83 КМЧП.

**Наследяване** – два източника на уредба на приложимо право: КМЧП и Р650/2012. Критерий за приложение – действие във времето. Р650 се прилага, ако наследодателят е починал на или след 17.08.2015 г. Ако е починал преди тази дата – по реда на КМЧП. Чл. 22 Р650 – избор на приложимо материално право – наследодателят (едностранно) избира към наследяването в цялост да се прилага правото на държавата, чийто гражданин е той. Изисквания за форма за действителност – разпореждане с имуществото в случай на смърт (завещание). Обективна разпоредба – чл. 21, пар. 1 Р650 – ако няма избор – право на държавата по обичайно местопребиваване на наследодателя към момента на смъртта. Това урежда наследяването на всички имуществени права, цялата наследствена маса (единен статут). Ако наследодателят е починал преди 17.08.2015 г. – чл. 89 КМЧП. По ал. 3 – също се допуска избор със завещание от наследодателя

(едностранно). Обективните норми за приложимо право по КМЧП – чл. 89, ал. 1 и 2 – разделен статут: едно право се прилага към движими вещи и вземания (обичайно местопребиваване на наследодателя към момента на смъртта), друго към недвижими вещи (право по местонахождение на НИ). Може да се наложи съдът да прилага различни приложими права за отделните части от наследствената маса. Предимство на уредбата по Р650 е именно единният статут.

КМЧП продължава да се прилага за уредба на приложимо материално право към определени по предмет ПО, за които няма уредба нито в ПЕС, нито в международен договор. Кои са тези правоотношения? Приложимо право към **произхода** – чл. 83 КМЧП – казус за оспорване или установяване на произход, припознаване. Чл. 84 – приложимо право към условията за **осиновяване**, действие, унищожаване или прекратяване на осиновяването. Приложимо право към лични неимуществени отношения – напр. ограничаване и лишаване от дееспособност – чл. 54 КМЧП. Също правоспособност, дееспособност на ФЛ. Име на ФЛ – чл. 53 КМЧП. Вещни правоотношения – чл. 64 и сл. За вещните ПО – вж. КТК, ЗГВ и ЗАвтПревоз.

### **Арбитраж**

Когато говорим за арбитраж, трябва да знаете кои спорове са арбитражни, изобщо подлежат на арбитраж. Споровете за издръжка не са арбитражни. За арбитражно споразумение говорим в областта на Регламент 1215, но за издръжка, вещни права, трудови права арбитражът не е допустим. Т.е., ако на казуса имате иск за издръжка например, не пишете, че няма арбитражно споразумение от фактите по казуса.

### **Интелектуална собственост (компетентност и приложимо право)**

Брюкселите, Рим I, Рим II. Ако имате неправомерно ползване на чужд обект на интелектуална собственост, тогава си прилагате чл. 8, Регламент Рим II – деликт (приложимо право). Лицензионен договор – Рим I. Той попада в обхвата на чл. 4, пар. 2, Рим („останалите договори“).

За казуса: предмет на ПО – съдържание: договор, извъндоговорно, семейно, издръжка, ... - съответно МК и приложимо право – действие във времето, изключения и т.н.

**Казус от 24.09.2015 г.** – семейството сирийски граждани. Наследствени правоотношения. Няма посочен конкретен спор. В конкретния случай относно съответното лице кой е компетентен орган и кое е приложимото право. Достатъчни са ни данни за наследодателя, за да се определи МК и приложимо право. Абстрактно – иск за наследяване. Кога е предявен – юни 2015 г. Т.е. решението за МК и приложимо право е в КМЧП, защото не е налице хипотеза на наследодател, починал на и след 17 август 2015 г. Ключово е да се обосновем къде е обичайното местопребиваване (ОМ) на наследодателя към момента на смъртта (обективна и субективна предпоставка – срок и намерения, изведени от обстоятелства от личен и професионален характер, център на житейските интереси). В съображенията на Р650 се разглежда понятието за ОМ – съображения 23 и 24 Р650. В казус за наследяване – да се цитират тези съображения. Идеята е да са налице мотиви относно обичайното местопребиваване – дали е в България, или в Сирия. Чл. 14 КМЧП – МК само на българския съд. КМЧП относно МК съдържа само едностранни норми – компетентност само на българския съд. Затова е по-лесно ОМ да е именно в България. Относно приложимото право – разделен статут по КМЧП – чл. 89, ал. 1 и 2.

Ако беше починал през септември 2015 – Р650 МК. Няма избор на МК. Гледат се обективните основания – чл. 4, евентуално чл. 10. Чл. 4 – по обичайно местопребиваване на наследодателя към момента на смъртта – българските съдилища са компетентни. Приложимо право – избор няма, следователно чл. 21, пар. 1 – единен статут по ОМ към момента на смъртта. Тук е далеч по-лесно за съдилищата именно поради единния статут за цялата наследствена маса. Ако пък сме решили, че е запазил ОМ в Сирия – чл. 10 – субсидиарна МК по Р650.

**Казус от 31.01.2014 г.** 4 иска. Иск за развод, РО и упражняването ѝ и иск за име. Развод – МК по Р2201, родителски права – Р2201; за упражняване на родителски права от Антонио срещу Мария. Иск за името – МК по КМЧП. Вж. за отвличането – чл. 2, т. 11 Р2201, съответно чл. 3 ХК. В случая детето не мести своето ОМ, следователно няма отвличане – няма задържане по смисъла на чл. 2, т. 11 Р2201.

1) По развода – чл. 82 КМЧП за приложимото право. След 21.06.2012 – прилага се Р1259 – вж. чл. 8.

2) Родителските права – ХК `96.

3) Упражняването – чл. 17 ХК `96.

4) Иск за името – КМЧП – чл. 5, т. 1 и чл. 4, а относно приложимото право – чл. 53.

#### **Упражнение – 11.01.2016 г. Пандов**

Автономията на волята не включва избор на компетентен съд според Натов. АВ е материалноправен институт – има отношение единствено към избора на приложимо материално право.

#### **Признаване и допускане на изпълнение на чуждестранни актове**

Това са процесуални по характер правоотношения. Имаме процесуално правоотношение по МК, материално правоотношение по приложимо право и процесуални правоотношения по признаване и допускане на изпълнение. Признаването и допускането на изпълнение целят зачитането на територията на РБ на правните последици на чуждестранни актове, постановени или одобрени от чужд орган с публичноправни правомощия. Посочените правни последици, с изключение на конститутивното действие, са публичноправни по характер. Поради това ако не е налице изрична уредба на правото на признаване, съответно допускане на изпълнението, принципът е, че чуждите актове не пораждат правни последици. Правните

последици са свързани с упражнен империум (ПП функции) на съответната територия.

Правни последици:

1) СПН – ПП последица на чуждите правораздавателни актове – със СПН се ползват само актове, постановени в хода на спорни производства (чуждият съд упражнява правораздавателна функция) – това са най-често съдебни решения. СПН установява в отношенията между страните със задължителна сила кой е носителят на спорното право, какви са неговите предели. СПН включва в себе си и непререшаемост на спора. Принципът е, че всички СР, независимо от вида на иска, се ползват със СПН.

2) Конститутивно действие – още се нарича преобразуващо. То внася промяна в рамките на гражданското ПО, т.е. то стои на плоскостта на ГПО, не е ПП последица в тесен смисъл на чуждия акт. Но има много преобразуващи права, за които се изисква упражняване по съдебен ред – иначе няма как да се породи конститутивен (преобразуващ) ефект. КД се надгражда над СПН.

3) Изпълнителна сила (ИС) – ПП последица безспорно. Възможността признатото с акта притезателно право да се осъществи със способите на държавна принуда.

Оттук разграничаваме и кои актове подлежат на признаване и изпълнение. Признаването и допускането на изпълнение са различни по характер институти.

**Признаването** цели да се зачете СПН и КД на чуждите актове. На признаване подлежат актове или съдебни решения, които са постановени по установителни (напр. установяване на произход; установяване неистинност на документ – ползва се само със СПН) и конститутивни искове (СПН и КД).

**Допускането на изпълнението** включва в обхвата си признаването, но в допълнение към него е зачитането също на ИС на чуждото СР. При допускане на изпълнение чуждият акт се превръща в изпълнително основание. Само чужди актове, които подлежат на допускане на изпълнението, могат да бъдат годно изпълнително основание за българските органи по изпълнението. Става

дума за СР, постановени по осъдителни искове (предмет на делото е притезателно право).

Да се разграничава ясно кои СР подлежат на признаване и кои – на изпълнение! Допускането на изпълнението засяга в по-голяма степен суверенитета на държавата – българските органи на държавна принуда следва да извършат предвидените в закона действия по принудителното изпълнение на съответното притезателно право.

Принцип е, че СР има ограничено териториално действие. Впоследствие (сравнително скоро – последните 2 века) започва по-интензивния обмен, а в последните 50-60 г. говорим за **свободно движение на СР в ЕС (Шеста свобода) – Натов обича това да се споменава!**

Актът трябва да е издаден от чужд орган, или одобрен от него:

- 1) - СР
- 2) - съдебни спогодби
- 3) - официални/автентични документи
- 4) - арбитражни решения.

Част от тези актове (2 и 3) не са резултат на упражнени правораздавателни правомощия (спорът не се решава от чуждия орган, а той одобрява съответно постигнатата сделка или съгласие между страните). 3) не се ползват със СПН. Поради това повечето източници уреждат само допускане на изпълнение при официалните документи (напр. нотариално заверен договор, съдържащ притезателно право – задължение за плащане на сума напр.).

И признаването, и допускането на изпълнение са процесуални преобразуващи субективни права – разликата е в съдържанието им. Ако искаме признание на един чужд акт, насрещната страна е длъжна да се съобрази с правните му последици, да ги зачете (напр. имаме установителен иск, който ни признава за родител на дадено дете, ние искаме да се ползваме в друга държава напр. в детска градина в чужбина – чуждият субект е длъжен да



зачете СПН на съдебното решение). Правото на допускане на изпълнение – при упражняването му насрещната страна е длъжна да зачете акта (най-често пред органите на принудително изпълнение – представяме чуждото СР и искаме те да започнат принудително изпълнение). В този смисъл и признаването и допускането на изпълнение са процесуални преобразуващи субективни права.

Как се упражняват?

**Правото на признаване** на чужди актове се упражнява пряко – такъв е принципът – без нарочно производство. Когато според дадено СР със СПН аз съм носител на едно право, аз го представям директно пред лицето, пред което искам да се ползвам с това право. Пряко – не е необходимо към чуждия акт да се прибави и акт на български орган, издаден в резултат на нарочно производство – не е необходимо преминаване през нарочно производство на територията на РБ – упражнява се пряко, а не по съдебен ред. Принципът на прякото признаване е уреден както в източниците на правото на ЕС относно МЧП, така и в КМЧП. По изключение признаването се извършва с нарочно производство. Кога е налице правен интерес от това? Когато лицето, на което представяме акта, не желае да се съобрази с него – поражда се интерес от предявяване на иск, по който това лице да е ответник, пред българския съд, който да постанови нарочен съдебен акт, който да има СПН спрямо адресата на правото на признаване. Искът за признаване на СР по съдебен ред е установителен – искаме от съда да установи, че ние сме носители на съответните права.

При **допускане на изпълнението** принципът на уредба е, че правото на допускане на изпълнение се упражнява по съдебен ред с нарочно производство, защото засяга в по-голяма степен суверенитета. Необходимо е да се образува нарочно производство и към чуждото СР или друг акт да се прибави акт на български орган, който да признае изпълнителната сила на този акт. Едва след това чуждото СР ще се ползва с изпълнителна сила на територията на РБ. Искът за допускане на изпълнението (искане, защото може и да не е иск) има конститутивно действие – след постановяването на нарочния акт чуждото СР има изпълнителна сила у нас.

В съвременните източници на МЧП навлезе упражняване на това право без нарочно производство – условно доби популярност като „отпадане на екзекватурата”. Екзекватура – право на допускане на изпълнение. Правото не може да отпадне – за да се ползваме от ПП последици от чужд акт, трябва това изрично да е уредено в източник на МЧП. Ако няма такъв източник, чуждото СР не може да има последици у нас. Правото, което е преобразуващо, когато се упражнява без нарочно производство, означава, че въз основа на чуждия акт може директно да се образува изпълнително производство – без да е необходимо да се добавя акт на български орган. Това НЕ ОЗНАЧАВА, ЧЕ ПРАВОТО НА ДОПУСКАНЕ НА ИЗПЪЛНЕНИЕ ОТПАДА – просто то се упражнява пряко, без нарочно производство. „Отпадане на екзекватурата” не е точен израз. Просто е налице пряко упражняване на правото.

Всеки акт на чужд орган има ПП последици. За да искаме някой да ги зачита, трябва в съответен източник на МЧП това да е предвидено. Разликата не е в съдържанието, а в упражняването на правото – пряко (директно пред адресата на правото) или с нарочно производство (с придружаващ акт на български орган). Правото на допускане на изпълнение не отпада, просто се упражнява по различен начин, но при всяко положение винаги трябва да е уредено в закона! Съдебният изпълнител трябва да направи преценка дали лицето упражнява правото си пряко или непряко според съответния източник (ако е необходимо нарочно производство, съдебният изпълнител ще посочи това и ще го изисква, за да започне принудително изпълнение).

Система на източниците във връзка с материята на признаване и допускане на изпълнение.

В зависимост от предмета на делото – всичките регламенти, които уреждат МК, уреждат и признаване и допускане на изпълнение. Ако решението е по спор, който попада в обхвата на съответния регламент, то признаване и допускане на изпълнението се уреждат от него. Напр. Р1215 относно граждански и търговски дела – ако делото попада в обхвата на този регламент, то и признаването и допускането на изпълнение се уреждат от него.

Т.е. единият критерий е предметът на делото. Другият е националността на органа, постановил чуждия акт. Източниците на правото на ЕС уреждат признаване и допускане на изпълнение у нас само на СР, спогодби и официални документи, постановени от органи на други ДЧ, които прилагат съответния регламент. При СР от сръбски или турски регламент, няма как да се иска изпълнение или признаване по регламент на ЕС.

СР, постановени от съдилища на ДЧ (има се предвид и спогодби и официални документи):

1) **ако делото е гражданско или търговско** – урежда се от Р1215 от 2015 г. и допълващата уредба в част VII на ГПК – чл. 622-623а. Кои СР – тези в обхвата на този регламент (вж. чл. 1 от него) и постановени от ДЧ, прилагащи Регламента (без Дания). В Дания – по реда на Споразумението между ЕС и Дания – това споразумение съответства на уредбата по Р44 (Брюксел I). При органи на Швейцария, Исландия или Норвегия – уредбата е в Конвенцията от Лугано II.

Р1215 се прилага от 10.01.2015 г. Да се внимава признаването и допускането на изпълнение е по реда на този регламент, или по реда на Р44 – чл. 66, пар. 1 Р1215 дава разпределението във времето – принципът е, че Р1215 се прилага за признаване и допускане на изпълнение само за СР, постановени в производства, образувани след 10.01.2015 г. (а не кога е постановено решението), т.е. чуждият съд е сезиран след 10.01.2015 г. В противен случай – по реда на Р44. И двата регламента се допълват от ГПК.

Разлика между двата регламента – по Р44 допускането на изпълнението се упражнява по съдебен ред, с нарочно производство – българският съд трябва да издаде декларация за изпълняемост. Тази декларация ГПК обозначава като „разпореждане“ – с него се издава впоследствие и изпълнителен лист. Р1215 урежда прякото упражняване на допускане на изпълнението („отпадане на екзекватурата“). Чуждото СР и придружаващото го удостоверение (изпълнителното основание общо) се представят по реда на ГПК пряко на българския съдебен

изпълнител, който направо образува изпълнително дело. Според ГПК – чуждото СР е пряко изпълнително основание, дори без да се издава изпълнителен лист, а това е необходимо за българските СР, смятай...

Не се различават в частта за признаване, там винаги е пряко.

**2) относно СР, постановени от съдилища на ДЧ по брачни дела и родителска отговорност** – уредбата е в Р2201 (Брюксел IIa) във връзка с допълващата разпоредба в част VII ГПК. В частта за признаване всички регламенти уреждат прякото упражняване на правото, така е и тук. В частта за допускане на изпълнение се уреждат и двата начина – и пряко, и с нарочно производство – според предмета на делото.

Решенията по брачни дела (бракоразводни решения) не подлежат на изпълнение. При родителска отговорност (напр. предаване на дете) – можем да говорим за допускане на изпълнение. Допускането може да е пряко, но в повечето дела е с нарочно производство – към чуждото СР, за да се допусне изпълнение, е необходим акт на български орган – декларация за изпълняемост. Само два вида решения подлежат на пряко допускане на изпълнение – чл. 40 Р2201 – относно право на лични отношения с детето (бащата има право да го вижда два пъти в годината) и относно връщане на дете при отвлечане по чл. 11, пар. 8 от Регламента (съд на ДЧ постановява връщане на детето, въпреки че съд по ХК отказва).

**3) относно издръжка** – Р4 от 2009 – по дела за издръжка, постановени от ДЧ. Това са притезателни права – за плащане. Повечето пъти от значение е правото на допускане на изпълнение. Уреждат се както прякото упражняване, така и упражняването с нарочно производство – отново дуализъм. Критерий – не е в предмета на делото, а в това дали ДЧ по произход на решението прилага Хагския протокол за приложимото право към издръжката. Ако го прилага (обвързана е от него), то СР подлежат на пряко допускане. Вж. и допълващата разпоредба на част VII ГПК – чл. 627б. Кои ДЧ са обвързани от Хагския протокол – единствено Обединеното кралство не е обвързано от него, като Дания

въобще не прилага Регламента. Решенията по дела за издръжка, постановени от съдилища в Обединеното кралство, подлежат на допускане на изпълнение с нарочно производство. Дания – въобще не подлежат на признаване и допускане на изпълнение.

4) **относно наследство** – Р650 – все още няма случай да се прилага в частта за признаване и изпълнение (самият регламент се прилага след 17.08.2015). Все пак – урежда допускане на изпълнение само с нарочно производство – необходима е декларация за изпълняемост. Няма допълваща уредба по ГПК. Върви да се оплачеш пред ЕК, че не е приета!

Алтернативни инструменти – три регламента, които уреждат прякото упражняване на правото на допускане на изпълнение – Р805 (европейско изпълнително основание при безспорни вземания); Р1896 (европейска заповед за плащане); Р861 (искове с малък материален интерес). Възможност определени актове да се ползват от пряко упражняване на правото на допускане.

СР, постановени от органи на трети държави, евентуално Дания. Многостранни МД в тази област има няколко, все в областта на семейните правоотношения.

1) Хагска конвенция от 1996 (ХК `96 относно родителската отговорност) – тя ще се прилага, ако СР е постановено от съд на трета държава съдоговорителка по тази конвенция. Допълваща национална уредба е в ЗЗакрДет – чл. 22з-22н.

2) Европейска конвенция (Люксембургска) за признаване и изпълнение на решения за упражняване на родителски права (конвенция на Съвета на Европа) – само процесуални ПО за признаване и допускане на изпълнение – не изключва приложението на ХК, двата източника са успоредни. Допълваща национална уредба е в ЗЗакрДет.

3) Хагска конвенция за международно събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството – урежда признаване и допускане на изпълнение на СР по дела за издръжка – когато СР е постановено от страна съдоговорителка, която не прилага Р4/2009 г.

Освен многостранните МД, има и двустранни договори за правна помощ. Почти всички от тях – признаване и

допускане на изпълнение само ако СР е с източник трета държава, като разбира се, не трябва да попада в Регламентите (напр. между България и Виетнам).

Общ вътрешноправен източник е КМЧП. Чл. 119 – винаги допускането на изпълнението е с нарочно производство. При регламентите това производство е съкратено, а по КМЧП става дума за общо исково производство. Искът подлежи на триинстанционно разглеждане. Доста консервативна уредба. Относно признаването КМЧП урежда също пряко упражняване.

\*Винаги признаването е пряко. С нарочно производство признаването може да има само при оспорване.

Чуждестранни арбитражни решения – Нюйоркската конвенция (на ООН) от 1958 г. за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения. Допълващата уредба е в ЗМТА, който отправя към чл. 119 КМЧП. Допускането на изпълнение винаги е с нарочно исково производство. Нашият съд ще вземе да каже, че чуждото решение противоречи на обществения ред, и става тежко...

### Упражнение – 20.01.2016 г. Пандов

Инвестиции – статия на Натов в сайта. ЕС има изключителна материална компетентност като част от общата търговска политика. **P1219** (съотношение към двустранните договори, сключени преди него и след него) и **P848** – това е новото в уредбата. Класическото в уредбата за двустранните договори за насърчаване на инвестициите. Вж. също Вашингтонската конвенция.

Ако неоснователното обогатяване е свързано с предхождащ договор (при разваляне на договора и връщане), Рим II отправя към Рим I – чл. 10, пар. 2 Рим II. Обезщетение при разваляне на договор – директно Рим I.

Всички Хагски конвенции в областта на родителската отговорност имат определение за „дете“ – до колко години детето се счита за дете. P2201 избягва да посочи какво е дете.

Да се внимава дали предметът на спора е вещно право, или облигационно право! Напр. неизпълнение при договор за продажба на недвижим имот – предмет на спора е самата сделка. При потребителските договори (и въобще при по-слаба страна) трябва ясно и точно да се квалифицира в кой ФС попада договорът.

Вярно ли е... - да се вземе позицията! Автономия на волята е избор на приложимо право, не и на компетентен съд. Сравнете ... - ясно и точно. Гледай да не попаднеш в задънена улица!

**ВК за продажба на стоки** – обосноваване на субективния критерий чрез факти, от които може да се изведе – ако не е налице, прилагаме Рим I.

**Екзорбитантна компетентност** – когато определяният за компетентен съд няма достатъчна връзка с делото. От гледна точка съблюдаване на правото на справедлив процес и правото на защита на ответника. Например – връчване на съдебни книжа на територията на държавата на съда. В системата на общото право има подобна международна компетентност, че ако на територията на UK ни връчат исковата молба, английският съд е компетентен. Българското право познава друг вид екзорбитантна компетентност – чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП.

**Свободата на договаряне** е предоставена възможност на страните да определят съдържанието на облигационното отношение като граници са императивните норми.

**Материално-правното отпращане** е юридическа техника, при която вместо да се възпроизвежда някакво правило (в договора например), се препраща към закон или друг източник.

**Международна продажба на стоки** е тази, която преминава граница. Иначе в самата конвенция не се споменава такова изискване. Няма и изискване страните да са търговци. **Международна продажба и продажба на стоки с международен елемент** – каква е разликата. – „с елемент“ означава че отношението не е международно, а примерно – при договор за превоз София-Бургас, пътникът е германец – тук си важи българското право.

**Международно осиновяване** (осиновител и осиновено лице нямат общо обичайно местопребиваване) и **осиновяване с международен елемент** (осиновител и осиновено лице имат общо обичайно местопребиваване).

ДПП – ако установим, че ги има – споменаваме го и си го решаваме по КМЧП.

Компетентност по Р650 – ако имаме местоживеене в Дания или УК – гледаме ги като 3ти страни, понеже не са страни по Р.

**Специална компетентност се учредява само ако се различава от общата, иначе общата „поглъща“ специалната.**



<b><u>Сравнения:</u></b>
<p><b>Единен и разделен режим/статут при наследяването:</b></p> <p>Единен статут – цялата наследствена маса образува единно цяло и за него се прилага едно материално право. Разделен статут – имуществото се разделя на две групи: <b>движими и недвижими вещи</b> и те се подчиняват на различни режими.</p> <p>У нас се използват и двата подхода. Чл. 89 (1) КМЧП – говори се за наследяване на движими вещи, т.е. прилага се разделният подход. Формулата на привързване е <i>lex habitationis</i>. Чл. 89 (2) – <i>lex rei sitae</i> – за недвижими вещи. Тези правни норми са императивни двустранни стълкновителни норми. Чл. 89 (3) – това е едностранен избор, възможност; <b>не става дума за автономия на волята.</b></p>
<p><b>Сравнение между договор с международна продажба на стоки и договор с международен елемент:</b></p> <p>Договор с международна продажба на стоки е договор, който попада в обхвата на чл. 1 от Виенската конвенция – в тесен смисъл. Всеки друг договор, който от гледна точка на елементите на частното правоотношение (субектите, правата и задълженията, обекта на задълженията) е свързан с повече от една държава, е договор с международен елемент.</p>
<p><b>Сравнение между международно осиновяване и осиновяване с международен елемент:</b></p> <p>Международно осиновяване – осиновява се дете с обичайно местопребиваване на територията на една държава от осиновител с обичайно местопребиваване на територията на друга държава. Прилага се Хагската конвенция от 1993 г.</p> <p>Осиновяване с международен елемент – основава се дете, което има едно и също обичайно местопребиваване с осиновителя, но той (или детето, или дори двамата) е чужд гражданин. Тук ще се прилага Семейният кодекс, но ще се приложи и стълкновителната норма на чл. 84 КМЧП.</p>
<p><b>Сравнение между местоживеене и обичайно местопребиваване</b></p> <p>Местоживеенето (вж. Брюксел 1А, глава Втора, Раздел Първи) е териториална връзка, а не лична, каквато е гражданството. Тя е свързана с пребиваването на лицето на територията на определена държава и има формален характер, свързана е с някакво производство по</p>

регистрация. За разлика от местоживеенето, обичайното местопребиваване е фактическа връзка и не е необходимо да има регистрация, т.е. може да се установи такова, дори ако лицето няма правно основание за пребиваване в дадена държава от гледна точка на публичното право) – вж. чл. 48, ал. 7 КМЧП.

#### **Сравнение между препращане и отправане**

Препращането е характерно за МЧП, свързано е с две двустранни стълкновителни норми, докато отправането е характерно и за вътрешното право. Това могат да бъдат бланкетни норми, които отправят към друга норма, съдържаща правилото за поведение, в същия или в друг нормативен акт.

#### **Сравнение между признаване и допускане на изпълнение**

**И двете права (право на допускане и право на изпълнение) са публични, преобразуващи субективни права. Общото понятие и за двете е екзекватура, но е по-правилно да се смята, че екзекватурата се свързва само с допускането на изпълнение.**

**Признаването** е субективно право на заинтересованото лице да бъдат зачетени в приемащата държава силата на пресъдено нещо (публичноправна последица) или конститутивното действие/зачитане СПН (гражданскоправна последица) на чуждото съдебно решение. Следователно на признаване подлежат съдебните актове, постановени по установителни и конститутивни иски.

**Правото на допускане на изпълнението** е възможността на заинтересованото лице да иска да се реализира или да се осъществи изпълнителната сила на чуждото съдебно решение, като то се превърне в изпълнително основание. Следователно, съдебното решение трябва да е осъдително. По правило осъдителните решения имат и установителна сила, но тъй като лицето няма интерес, не може да иска и допускане и признаване на съдебното решение, а само на допускане.

Правото на признаване може да се упражни пряко, инцидентно (не е уредено в КМЧП) и чрез нарочно производство.

Правото на допускане на изпълнение – пряко и с нарочно производство (искът за допускане на изпълнение е конститутивен).

### **Автономия на волята и едностранен избор на приложимо право**

При автономията на волята говорим за двустранна сделка, с която страните по съгласие се отклоняват от обективно приложимото право; при едностранния избор става въпрос за субективно преобразуващо право, при което лицето има възможност да внесе промяна в правната сфера на другото лице; пример за едностранен избор е чл. 108 КМЧП; чл. 89, ал. 3 КМЧП; чл. 7 от Рим 2).

### **Автономия на волята и пророгационно споразумение**

И двете могат да са и в писмена, и в устна форма; и двете представляват двустранни сделки; пророгацията е сделка с процесуални последици, а изборът на приложимо право – с материалноправни последици.

### **Автономия на волята и заобикаляне на закона**

1. Различни стълкновителни норми, които се заобикалят:
  - **При автономия на волята престават да се прилагат диспозитивни стълкновителни норми докато при заобикалянето на закона престават да се прилагат императивни стълкновителни норми.**
2. Кой определя новото приложимо право?
  - При автономията на волята страните свободно го избират, **изборът е резултат от волевата дейност на страните**; Те сами създават привръзката – говорим за субективна привръзка (*lex voluntatis*), докато при заобикалянето на закона привръзката си остава непроменена, тоест законодателят я определя (обективна привръзка). Тук се изискват фактически действия – манипулиране на фактите. Страните непряко избират приложимото право.
3. Броят на страните, които участват:
  - При автономията на волята участват 2 страни;
  - При заобикалянето на закона много често само от поведението на едната страна може да се стигне до промяна.
4. Приложното поле на проявление на тези два института:
  - Заобикаляне на закона може да има навсякъде;
  - Автономията на волята е допустима в точно определени области. Тя има по-тясно приложно поле.

### **Автономия на волята и свобода на договаряне:**

Разлики между автономия на волята и свобода на договаряне:

1. С оглед съотношението им едно спрямо друго:
  - Можем ли да имаме и двете едновременно? – Да.
  - Могат едно без друго.
  - Ако са заедно, първо по принцип трябва да имаме автономия на волята, за да знаем рамката, а след това в тези рамки можем да имаме свобода на договаряне.
2. Разлика с оглед техните предели:
  - Автономията на волята може да измести императивните норми. **Коректив на автономията на волята са особените повелителни норми.**
  - Свободата на договаряне не може да измести императивните норми.
3. Разлика в последиците:
  - При автономията на волята се дерогират и императивните, и диспозитивните норми, докато при свободата на договаряне се дерогират само диспозитивни норми.
4. Разлика с оглед приложното им поле:
  - Свободата на договаряне е характерна за договорните отношения – чл. 8 и чл. 9 ЗЗД;
  - Автономията на волята може да има по-широко приложно поле.

Автономията на волята на нивото на определяне на приложимото право и на споразумение за избор на съд:

- В единия случай имаме избор на приложимо право,
- А в другия – избор на компетентен съд.

### **Преpraщане и материалноправно преpraщане**

Материалноправно преpraщане (инкорпориране) е юридическа техника на формулиране на съдържанието на договор – вместо да преписваме разпоредби, просто отправяме към тях. **Тези разпоредби се прилагат в пределите на свободата на договаряне, т.е. доколкото не противоречат на императивните норми на приложимото право.** При материалноправното преpraщане, тъй като това е техника на формулиране, се взема предвид редакцията към момента на инкорпорирането. Ако изберем право за приложимо – винаги го прилагаме към момента на спора. Това че инкорпорираме определени разпоредби, не значи, че не трябва да определим приложимо право. Инкорпорирането е

в рамките на свободата на договаряне (напр. ако сме инкорпорирали източник, който съдържа уредба на давността, но и в приложимото право има уредба на давността и тя е императивна, тогава ще се приложи императивната уредба на приложимото право).

### **Висящо производство и свързани дела**

Това са ситуации, при които има повече от един висящ процес в повече от една държава-членка. Процесите могат да имат индентичен предмет (в тези случаи сме изправени пред отвод/възражение за висящ процес) или да бъдат свързани, но да не са идентични. **Кога сме изправени пред идентични искове?** Исковете трябва да бъдат с едно и също основание и един и същ предмет. **СЕС посочва, че делата имат един и същ предмет ако преследват една и съща цел – не идентична, но припокриващата се в ядрото си.** Например в една държава е предявен установителен иск, а в друга държава иск за обявяване на договора за недействителен (конститутивен) – имат един и същи фактически състав, както и една и съща цел: да се установи, че се/че не се дължи. Идентични страни – едната страна е ищец, а другата - е ответник.

Според уредбата в Регламент Брюксел IA когато налице е висящ процес в друга държава-членка, който е заведен по-рано с идентичен предмет и страни. Чл. 29, пар. 1 казва, че вторият по време сезиран съд трябва да спре разглеждането – т.е. той трябва да се оттегли служебно. Делото не се прекратява веднага, защото може да бъде продължено – спирането продължава, докато се установи компетентността на първия по време сезиран съд, като това се прави от самия него. Според чл. 29, пар. 1 съдът трябва да се „откаже” от компетентност. Ако чуждият съд установи, че не е международно компетентен, българският съд има право да възобнови делото.

**Свързани искове.** Чл. 30 Брюксел №1A – уредба. Тези искове не се идентични, а се намират в конекситет/свързаност. Може да се установи в чл. 28 §3 (виж). Тази дефиниция подлежи на автономно и разширително тълкуване (напр. хипотези с еднакъв фактически състав, но с различни правни норми, или единият иск се явява предварителен спрямо другия, или да е налице частична идентичност между страните). **Чл. 29 е специален спрямо чл. 30 – идентичните искове се по-специални от свързаните.** Не съществуват трърди

критерии, а гъвкави, които подлежат на доказване.

**Последици от свързаните искиове:**

(1) Вторият по време сезиран съд може да спре делото (не е длъжен да го направи, за разлика от хипотезата на *lis pendens!*). Тук може да спре отново служебно и според процесуалното право на сезирания съд.

(2) Отделно от това в §2 е уредена възможност на втория по време съд, ако е първа инстанция и делото е също висящо пред първа инстанция, по молба на една от страните, този съд може да се откаже от компетентност, но само ако първият по ред сезиран съд е компетентен и ако правото на първия съд допуска съединяване на исковете – например дали се допуска съединяване на исковете.

(3) Третата възможност на страна е да продължи да разглежда делото.

---

**Особени повелителни норми и обикновени повелителни норми** Повелителните норми са тези норми, които не могат да бъдат отклонени чрез упражняване на свобода на договаряне. Те защитават една от страните по частноправното отношение с международен елемент (например забрана за включване на клаузи, с която една от страните се освобождава от отговорност за неизпълнение). **Неспазването на тези повелителни норми, влече със себе си нищожност.**

Особените повелителни норми от своя страна са норми, които защитават важни обществени интереси. Имат за задача да предпазват обществото като цяло от поведението на страните/страната по едно отношение с международен елемент, което поведение е в разрез със защитаваните обществени интереси. Предметът на ОПН обхваща ценности, които представляват ясно очертан и съществен държавен или обществен интерес, като целта е да се осигури безусловна защита на този интерес. **Тези норми се прилагат винаги и независимо от определеното приложимо право. Нещо повече – компетентният орган ги прилага дори преди да е определил кое е приложимото право.** Проверката за тяхното наличие се прави от компетентния орган съвсем в началото и със сигурност преди да се провери дали упражнената от страните свобода на договаряне не засяга обикновени повелителни норми.

**Особени повелителни норми и разпоредбите относно обществения ред** Последните се прилагат, когато съдът вече е определил приложимото чуждо право чрез проследяване указанието на привръзката на своята двустранната стълкновителна норма и е установил, че последиците от прилагането на чуждата норма са явно несъвместими с българския обществен ред. Чак след определянето на приложимото право започва да тече периода от време в размките на международното гражданско дело, в който съдът трябва да направи преценка за несъвместимост. **Особените повелителни норми влизат в действие преди да бъдат активирани специфичните институти на МЧП**, т.е. те предшестват извършването на квалификация, проследяването на отправянето към чуждото право, развърщането на привръзката на СН и привличането на чуждата разпоредба, т.е. преди да се стигне въобще до въпроса кое е приложимото чуждо право.