

## ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

### ИЗБОР НА ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ЗАДЪЛЖЕНИЯ ЗА ИЗДРЪЖКА С МЕЖДУНАРОДЕН ЕЛЕМЕНТ

*Ева Касева\**

От 18 юни 2011 година в Европейския съюз (ЕС) се прилага Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета от 18 декември 2008 година относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка<sup>1</sup>. Член 15 от регламента постановява, че „...приложимото право към задълженията за издръжка се определя в съответствие с Хагския протокол от 23 ноември 2007 г. относно приложимото право към задълженията за издръжка в държавите членки, обвързани от този правен инструмент“. Хагският протокол (Протокола) въвежда важна новост в уредбата по материята – възможност за страните да направят избор на приложимо материално право към задълженията за издръжка с международен елемент. Тази нова и актуална уредба е предмет на изследване в настоящата статия.

#### **1. Автономия на волята**

Изборът на приложимо право от страните е проявление на **автономия на волята**<sup>2</sup> – принцип на международното частно право, изразяващ се в признатата и уредена от нормите на международното частно право възможност за страните по едно частноправно отношение с международен елемент да изберат приложимо към това отношение право, което измества и замества правото, което би се приложило към това отношение, ако няма осъществен избор. Традиционно този принцип се прилага както в националните законодателства, така и в международните източници, основно към договорните отношения с международен елемент. Въвеждането му в материята на договорите, в международните източници е

\* Д-р по право.

<sup>1</sup> Регламентът е публикуван на български език в „Официален вестник на Европейския съюз“ (ОВ) L 7, 10.01.2009 г., 1–21.

<sup>2</sup> За принципа вж. **Чипев, Т.** Проблемът за автономията на волята в международното частно право. – Правна мисъл, 1971, № 6, 75–81; **Сталев, Ж.** Същност и функция на международното частно право. С.: Наука и изкуство, 1982, 177–274; Автономия на волята в международното частно право. Годишник на Сдружението на стипендиантите на Сасакава в България. Година 2, том 2, 2008.

от средата на XX век и е дело на Хагската конференция по международно частно право<sup>3</sup>. Допустимостта на избор на приложимо право към задължения за издръжка не е предвидена в Хагските конвенции в материята от 1956 г. и 1973 г.<sup>4</sup> През годините обаче обхватът на принципа се разширява и се налага тенденцията за навлизане на свободата на избор на приложимо право към редица частноправни отношения с международен елемент. Към тях спадат и международните семейни отношения<sup>5</sup>. Като основна причина за възприемане на автономията на волята в европейското законодателство по международно частно семейно и наследствено право проф. Ерик Джейм изтъква възникналата нужда да се постигне компромис в ЕС между съдилищата на държавите от англо-американското правно семейство, които в практиката си никога не прилагат чуждо право, и съдилищата на държавите от континенталната правна система, които често прилагат чужда правна уредба. Според автора възприемането на автономията на волята, позволяваща избор на правото на сезирания съд, би довела до разрешения, съвместими с двете системи. Той приема, че водещият мотив за приемане на принципа е по-скоро нуждата от интеграция в Съюза, а не толкова необходимостта от свобода на страните по определено семейно частноправно отношение с международен елемент<sup>6</sup>.

Постепенно автономията на волята навлиза както в националните, така и в международните източници на международното частно право на редица държави. Изтъкват се предимствата ѝ: тя улеснява уреждането на всеки индивидуален случай; води до предвидимост; насърчава правната сигурност; намалява разноските за установяване на съдържанието на чуждото право; страните избират приложимо право, водени от желание за бъдещо социално и икономическо благополучие, и не на последно място – чрез автономията на волята се насърчава „състезанието“ между правните

---

<sup>3</sup> Подробно за появата и развитието на принципа вж. **Зидарова, Й.** Автономията на волята – стародавен и съвременен принцип на международното частно право. – В: Автономия на волята в международното частно право..., 9–40.

<sup>4</sup> Хагска конвенция за приложимото право към задълженията за издръжка на деца от 24.10.1956 г.; Хагска конвенция за признаването и изпълнението на решения относно задълженията за издръжка от 2.10.1973 г. За текста на двете конвенции вж.: *Recueil des Conventions/Collections of Conventions, Hague Conference on private international law*, 38–41, 212–230, както и в интернет на адреса на Хагската конференция: <http://www.hcch.net/> (последно посетен на 19.02.2017 г.).

<sup>5</sup> За навлизането на автономията на волята в международното частно семейно право вж. **Gannagé, P.** La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille. – *Revue critique de droit international privé*; 1992, vol. 81, afl. 3, 425–454; **Jayme, E.** Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies. – *Yearbook of Private International Law*, 2010, vol. 11, 1–10; **Nagy, I.** What Functions may Party Autonomy have in International Family and Succession Law?: an EU Perspective. – *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2012, vol. 30, afl. 4, 576–586; **Yetano, T.** The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law. – *Journal of Private International Law*, 2010, vol. 6, afl. 1, 155–193; **Peari, S.** Choice-of-law in family law: Kant, Savigny and the parties' autonomy principle. – *Nederlands internationaal privaatrecht*; 2012, vol. 30, afl. 4, 597–604.

<sup>6</sup> Вж. **Jayme, E.** *Op. cit.*, p. 3.

системи, които се стремят техните норми да бъдат избрани<sup>7</sup>. От значение за института на издръжката е обстоятелството, че от години принципът е възприет в уеднаквената уредба на компетентността (избор на съд) по задължения за издръжка в Брюкселската конвенция<sup>8</sup>, Луганската конвенция в двете ѝ редакции<sup>9</sup> и в Регламент (ЕО) № 44/2001 (ЕО)<sup>10</sup>. Регламент № 4 в чл. 4 и 5 също установява такава възможност. Хагският протокол е инструментът, който на практика въвежда и утвърждава принципа в международните източници в материята. Това е една от същностните особености на Протокола. Необходимо е да се отбележи, че нормите, уреждащи прилагането на принципа, следват тези относно обективно приложимото право. В доктрината това е обяснено с дългогодишното прилагане на обективни привръзки и изключване на избора на приложимо право към задълженията за издръжка.

Друга особеност е названието на разпоредбите: „*Определяне на приложимото право*“, но терминологията, която се налага при анализиране на института<sup>11</sup>, е *избор на приложимо право и автономия на волята*. Използвани са два способа за въвеждане на избора – специален и общ. Специалната уредба се съдържа в чл. 7 и се отнася

---

<sup>7</sup> Вж. **Rühl, G.** Choice of Law by the Parties. – In: **Basedow, J., K. Hopt, R. Zimmermann.** Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 190; **Nagy, I.** Op. cit., p. 579.

<sup>8</sup> Брюкселска конвенция относно компетентността, признаването и изпълнението на решения по граждански и търговски дела от 27.09.1968 г., ОВ L, бр. 299 от 31.12.1972 г., вж. чл. 17.

<sup>9</sup> Конвенция относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана в Лугано на 16.09.1988 г., ОВ L 319, 25.11.1988 г., 9–48, вж. чл. 17; Конвенция относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана в Лугано на 30.10.2007 г., ОВ L 339/3 от 21.12.2007 г., вж. чл. 23.

<sup>10</sup> Регламент (ЕО) № 44/2001 г. на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, ОВ L 012 от 16.01.2001, 1–23, вж. чл. 23. Регламент (ЕО) № 44/2001 г. е отменен от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, ОВ L 351 от 20.12.2012 г., 1–32. В него пророгацията на компетентност е уредена в чл. 25. Задълженията за издръжка обаче са сред отношенията, изключени от предметния му обхват по силата на чл. 1, § 2, б. „д“.

<sup>11</sup> Вж. **Bonomi, A.** Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations, explanatory report. Докладът е достъпен на български език в интернет на адрес: <http://www.hcch.net/upload/docs/cb140248-c207-4d31-bdff-5c214a354d91.pdf> (последно посетен на 19.02.2017 г.); **Зидарова, Й.** Приложимо право към задълженията за издръжка по Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета. – Юридически свят, 2010, № 1, 11–55, вж. с. 37 и бел. под линия № 61; **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С.: Сиби, 2008 (2009 – второ издание, 2010 – трето издание), с. 269, 270; **Мишчева, В. С.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Съпоставка с актове на европейското право. С.: Сиби, 2010, с. 285; **Hellner, M.** The Maintenance Regulation: a critical assessment of the Commission's proposal. – In: **Boele-Woelki, K., T. Sverdrup.** European challenges in contemporary Family Law. Intersentia 2008, 343–378, 353–355; **Bremner, P.** The EU Maintenance Regulation: A Qualified success for European Family Law. – King's student law review, 2010, vol. 2 (1), 5–25, 19–20, и др.

за избор на приложимо право за целите на конкретното производство. Общата уредба е въведена в чл. 8 от Протокола.

## **2. Определяне на приложимото право за целите на конкретното производство**

Възможността страните по задължение за издръжка да изберат приложимо право към отношенията между тях е уредена в чл. 7 от Хагския протокол. Разпоредбата се състои от два параграфа. Първият параграф съдържа двустранна стълкновителна диспозитивна норма, установяваща възможността за избор при изпълнение на определени условия. Вторият параграф представлява пряка императивна норма, предписваща формата на избора.

### **2.1. Обхват на чл. 7**

Предметният обхват на чл. 7 не е ограничен. В текста на нормата е упомената единствено необходимостта „*вземанията да произтичат от задължения за издръжка*“. Видно е, че обхватът на нормата съпада с обхвата на Протокола, определен в чл. 1, § 1 от него – т.е. чл. 7 следва да се прилага към всички задължения за издръжка, основани на семейна, родствена, брачна връзка или по сватовство.

### **2.2. Определяне на приложимото право**

Приложението на чл. 7 е ограничено чрез необходимостта от наличието на определени факти, установени в хипотезиса на текста на двата параграфа на разпоредбата – съществуване на вземания, произтичащи от задължения за издръжка; производство относно задължения за издръжка; сключване на споразумение от страните. Отношението, предмет на спора, трябва да попада в обхвата на чл. 7. Относно момента на сезирането – възможно е съдът на дадена държава да е сезиран с иск по същия спор или да предстои сезирането му. Без значение е дали искът е (или ще бъде) заведен от кредитора, или от длъжника по спора. Изборът трябва да е изричен, чрез споразумение между страните. То може да бъде сключено в момента на предявяване на иска или по време на конкретното производство. В случай че изборът е направен по време на производството, Протоколът не урежда начина, формата и точното време на избора. Тези въпроси се определят по правото на сезиращия орган. В случай че производството не е започнало и искът не е предявен, се допуска и предварителен избор. Хипотезата на чл. 7, § 2 установява изисквания относно определянето на приложимото право от страните, когато се извършва преди образуването на производството. Изборът трябва да бъде обективиран в споразумение, в писмена форма или записан на такъв носител, чието съдържание е достъпно за позоваване впоследствие. В Обяснителния доклад се отбелязва, че идеята, заложена в чл. 7, § 2, е съществуването на споразумението да бъде леснодоказуемо и на страните да се обърне внимание за важните последици, до които изборът на приложимо право води за съществуването и размера на задълженията за издръжка.

При наличие на фактите от хипотезата на нормата диспозитивната ѝ позволява на страните да изберат само правото на държавата на съда, който е сезиран или предстои

да бъде сезиран. При предварителен избор той ще бъде признат за действителен само ако страните са уточнили ясно правото, което избират, или органа, който смятат да сезират. Обща формулировка като „правото на съда“ е неопределена и недостатъчна, тъй като съдът все още не е сезиран<sup>12</sup>.

Изборът е единствено за целите на конкретното производство в дадена държава. Той има еднократно действие – няма действие при предявяване на нов иск пред същия съд или пред съд на друга държава, нито спрямо подадена жалба пред погорна инстанция за изменение на решението. Извън конкретното производство действия обективно приложимото право (чл. 3–6 от Протокола)<sup>13</sup>. Ако са налице условията, необходими за прилагане на чл. 7 от Протокола, съдът е длъжен да приложи своето материално право. По този начин се улесняват правоприлагащият орган и страните, които чрез споразумението за избор на съд непряко декларират общата си осведоменост относно съдържанието на това право.

### **3. Обща уредба относно избора на приложимо право**

Общата уредба по чл. 8 се характеризира с няколко особености: обхват на разпоредбата, който изключва приложението ѝ към определени категории лица; ограничение на възможния избор до правото на няколко държави; уреждане на формата на избора; въвеждане на изрична уредба за отказа от право на издръжка; установяване на защитна клауза срещу приложението на чл. 8.

#### **3.1. Обхват на чл. 8**

Първоначално приложението на общата уредба на автономията на волята е сметнато за особено подходящо между брачни партньори, като е отчетена възможността изборът да бъде направен преди или по време на брака и да урежда задълженията за издръжка между тях по време на брака или след развода. Така приложимото право се определя предварително и се избягват бъдещи затруднения при смяна на обичайното местопребиване на някой от съпрузите<sup>14</sup>.

След като изборът е допуснат за съпрузи, е решено той да включи в обхвата си всички задължения за издръжка, основани на семейна, родствена, брачна връзка или такава по сватовство, с две ограничения в персоналния обхват. Те са въведени в чл. 8, § 3 – изборът на приложимо право се изключва за две категории лица: лица, ненавършили 18 години, и лица, които поради нарушени или недостатъчни лични способности не са в състояние да защитават собствените си интереси. Уредбата има предпазна функция – тя цели да бъдат избегнати възможни злоупотреби<sup>15</sup>. Изключването на децата се обосновава с обстоятелството, че съществува потенциален

<sup>12</sup> Вж. **Воноти, А.** Explanatory report..., р. 30, par. 120; **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 38.

<sup>13</sup> Вж. **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 37, 38.

<sup>14</sup> **Воноти, А.** Explanatory report..., р. 30, par. 126.

<sup>15</sup> Вж. **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 41.

риск да възникне конфликт на интереси, когато издръжката на деца се дължи от родителите, които ги представляват. За долна граница на възрастта, за която изборът е допустим, се приема 18-ата година, тъй като в повечето държави на тази възраст се придобива пълнолетие. Втората категория лица са уязвимите лица по специалната конвенция – Конвенцията за международна закрила на пълнолетни лица от 13.01.2000 г. Член 1, § 1 от конвенцията определя лицата, които попадат в обхвата на акта. На тази основа Протоколът очертава лицата, които не попадат в обхвата на чл. 8. Спрямо тези уязвими лица изборът на приложимо право се изключва, тъй като те не са в състояние да изразят волята си и да защитават интересите си.

Анализирайки новите тенденции в прилагането на института на автономия на волята към семейните и наследствените отношения с международен елемент, проф. Ерик Джейм<sup>16</sup> изтъква, че в Германия всички брачни и предбрачни споразумения, имащи за предмет издръжка, са обект на „социален контрол“ от страна на Конституционния съд, с цел закрила на интересите на уязвимите лица, като особено се защитават интересите на бременните съпруги. В този смисъл интерес представлява делото *Friedl v. Friedl*<sup>17</sup>. То се отнася за предбрачно споразумение, сключено между германски граждани, заверено от нотариус в Германия. В него като приложимо право в случай на развод е било определено германското право, и по-специално разпоредбите, установяващи режим на разделност на имуществото на съпрузите, придобито по време на брака, и еднократна минимална издръжка за съпругата. Особеното в случая е, че делото за развод е подсъдно на съд в канадската провинция Британска Колумбия, в която съпрузите се установяват след брака и където имат дългогодишно местожителство. Съдът прилага немското право на „социален контрол“ и установява, че съпругата е била бременна и принудена от съпруга си да подпише споразумението. В решението по делото това споразумение бива обявено за нищожно, поради което по въпросите на приложимото право към развода, имуществените отношения и издръжката на децата и съпругата съдът прилага канадското законодателство. Според канадското законодателство имуществото на съпрузите подлежи на подялба, а издръжката, която се полага на съпругата и децата, е ежемесечна<sup>18</sup>. В решението се обосновава необходимостта съдът, пред който споразумението се представя, преди да приложи избраното право, да направи проверка относно наличието на основания за обявяване на споразумението за нищожно или унищожяемо. Проверката се прави с цел закрила на уязвимите лица (кредиторите по задължения за издръжка).

### 3.2. Възможен избор на приложимо право

Основните характеристики на избора по чл. 8, са следните: той е ограничен до четири възможни правопорядка, въведени в чл. 8, § 1, б. „а“, „б“, „в“ и „г“. Макар и ограничен обаче, изборът по чл. 8 е по-широк от уредения в чл. 7, който се свежда

<sup>16</sup> **Jaume, E.** Op. cit., p. 5.

<sup>17</sup> *Friedl v. Friedl*, от 9.09.2008 г., BCSC 1222, Docket: 38294.

<sup>18</sup> Federal Child Support Guidelines – SOR/97-175, P. C. 1997-469 1997-04-08; Divorce Act – R. S. C., 1985, c. 3 (2<sup>nd</sup> Supp.) [1986, c. 4, assented to 13<sup>th</sup> February, 1986].

само до правото на сезирания съд. Възможностите за избор на приложимо право са изброени алтернативно; избраното право урежда издръжката в цялост; изборът трябва да бъде направен от двете страни едновременно; той може да бъде направен по всяко време – както предварително, така и след възникването на спора; изборът по чл. 8 не е „единствено за целите на конкретното производство“ – той не е обвързан с определено производство (както в чл. 7) и урежда задълженията за издръжка между страните от момента на избора до момента, в който страните решат да изменят или отменят избора си; избирайки един от изброените правопорядъци, страните отклоняват обективно приложимото право, определено по чл. 3–6 от Протокола; изборът не се променя при смяна на личния статут на страните по спора.

Четири възможности за приложимо право, които могат да бъдат предмет на избора, ще бъдат разгледани в реда, по който са уредени в Протокола.

### *3.2.1. Право на държавата, чийто гражданин е една от страните*

Като първа алтернатива за избор на приложимо право към задълженията за издръжка чл. 8, § 1, б. „а“ въвежда правото на държавата, на която една от страните е гражданин към момента на определянето. Изборът е обвързан с личния критерий „гражданство“ – има се предвид гражданството на кредитора или на длъжника по задължението. Изборът принадлежи на страните. Въведена е темпорална привръзка – гражданството трябва да е налице към момента на избора. Този критерий е подложен на критики в доктрината<sup>19</sup>. Счита се, че той противоречи на принципа на недискриминация въз основа на гражданството, който е основен за ЕС. В чл. 4, § 4 от Протокола като критерий на привързване е възприето правото по общото гражданство на страните. Използването на гражданството на една от страните при определяне на приложимото право се въвежда с цел, когато страните избират едновременно съд и приложимо право към задълженията за издръжка, да се постигне единство на *forum et jus*. Така ако изборът на съд се основава на чл. 4, § 1, б. „б“ от Регламент № 4 – съд, или съдилища на държавата членка, чийто гражданин е една от страните, чрез автономията на волята по чл. 8, § 1, б. „а“ се избира същият критерий за определяне на приложимото право.

В Обяснителния доклад се прави уточнението, че ако страните са граждани на повече от една държава, изборът може да се основава на всяко едно гражданство, без значение дали е основно, или най-тясно свързано с издръжката право<sup>20</sup>. Това разбиране съответства на тълкуването на предходни текстове на Протокола и следва да бъде споделено.

### *3.2.2. Право на държавата по обичайното местопребиваване на една от страните*

Възможността страните да изберат правото на държавата по обичайното местопребиваване на една от тях е уредена в чл. 8, § 1, б. „б“. Приложимото право може да се определи по обичайното местопребиваване на кредитора или по обичайно-

<sup>19</sup> Зидарова, Й. – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 39.

<sup>20</sup> Volpiti, A. Explanatory report..., p. 31, par. 131.

то местопребиваване на длъжника. Тази хипотеза също въвежда темпорална привръзка – меродавен за наличието на обичайно местопребиваване е моментът на избора. Тази втора алтернатива не е подлагана на съмнение и не е оспорвана по време на работата по Протокола. Критерият „обичайно местопребиваване“ е основен за материята и съответства на уредбата, утвърдена в чл. 3 от Протокола.

3.2.3. *Правото, определено от страните като приложимо, или действително прилаганото право към режима на тяхната собственост*<sup>21</sup>

Уредба на приложимото право, която има строго ограничен персонален обхват, е установена в чл. 8, § 1, б. „в“ от Протокола. Разпоредбата се прилага само между съпрузи и бивши съпрузи във връзка с техните съпругески имуществени отношения. Тези лица имат две възможности за избор.

**Първата** е налице, в случай че страните вече са определили кое право е приложимо към техните имуществени отношения. Необходимо е още това право да допуска автономия на волята в съответната материя. Ако тези предпоставки са налице, страните имат право да включат в обхвата на избраното право и задълженията за издръжка между тях. Правото, приложимо към режима на имуществените отношения между страните, не е уредено в Протокола – то се определя по правилата на международното частно право на всяка държава членка. Така например чл. 79, ал. 4 на българския Кодекс на международното частно право<sup>22</sup> (КМЧП) регламентира възможността съпрузите да изберат приложимо право за уреждането на имуществените си отношения, ако това е допустимо от обективно приложимото право по ал. 1 и 2. За държави, които са страни по Хагската конвенция от 14 март 1978 г., за приложимото право към имуществения режим между съпрузи към издръжката ще може да се прилага правото, избрано от страните да урежда техните имуществени отношения въз основа на чл. 3 и 6 от конвенцията<sup>23</sup>. По тези разпоредби някои от критериите за определяне на приложимо право съвпадат с предоставените възможности в чл. 8, § 1, б. „а“ и

<sup>21</sup> „Режимът на тяхната собственост“ (*property regime* – англ.; *relations patrimoniales* – фр.) е неточно преведен термин. Уредбата се отнася за съпругеските имуществени отношения, които имат широко съдържание – не само притежание на имуществени обекти (което се свежда до право на собственост), но и отговорност за задължения, представителство по имуществени сделки и т.н. В подкрепа на това становище е преводът на същия термин като „имуществени последици от брака“ в Регламент (ЕС) № 1259/2010 на Съвета от 20 декември 2010 г. относно осъществяването на засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла, ОВ L 343 от 29.12.2010 г., 10–16, както и в Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000, ОВ L 338 от 23.12.2003, 1–29. В статията използваме утвърдената в българското семейно право формулировка „съпругески имуществени отношения“.

<sup>22</sup> Кодекс на международното частно право, обн., ДВ, бр. 42 от 17.05.2005 г., посл. изм., ДВ, бр. 100 от 21.12.2010 г.

<sup>23</sup> Конвенцията е достъпна на интернет адрес: [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=87](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=87) (последно посетен на 19.02.2017 г.).



„б“ – правото на държавата, чийто гражданин е единият от съпрузите по време на избора, правото на държавата, в която единият от съпрузите има обичайно местопребиваване по време на избора. Въведени са обаче и други алтернативи, които са новост от гледище на уредбата в Протокола, като например правото на държавата, в която се намират някои от вещите, част от съпругеското имущество – чл. 3, § 4 и чл. 6, § 4 от споменатата конвенция. Възможна е хипотеза, в която избраното право противоречи на правилата на международното частно право в държавата на сезирания съд. Тогава изборът се приема за нищожен; за нищожен се счита и изборът на приложимото право към задълженията за издръжка.

**Втората** възможност, която съпрузите имат, е да подчинят уредбата на задълженията за издръжка на обективно приложимото право към режима на техните имуществени отношения. То се определя от стълковителните норми на международното частно право на сезирания правораздавателен орган в случай на развод или съдебна раздяла. Уредбата може да се съдържа във вътрешен източник на международното частно право или в международен акт, по който съответната държава е страна. В КМЧП обективно приложимото право към имуществените отношения между съпрузи е определено в чл. 79, ал. 1 и 2. Това е общото им отечествено право, в случай че имат такова. Ако са с различно гражданство, прилага се правото на държавата, в която е тяхното общо обичайно местопребиваване, а ако нямат такова – правото на държавата, с която двамата съпрузи са в най-тясна връзка. Трябва да се отбележи, че ако приложимо се окаже правото на сезирания съд, ситуацията не съвпада с уредената в чл. 7 от Протокола, тъй като изборът по чл. 8, § 1, б. „в“ се прави не за целите на конкретното производство (както е по чл. 7) – той засяга предявения иск и всички бъдещи искове, предявени от кредитора или длъжника.

### *3.2.4. Правото, определено от страните като приложимо, или действително прилаганото право към техния развод или законна раздяла*

Разпоредбата на чл. 8, § 1, б. „г“, подобно на б. „в“, се прилага само за съпрузи или бивши съпрузи. На тези лица се предоставят още две възможности за избор на приложимо право към задълженията за издръжка между тях.

**Първата** алтернатива е да изберат отношенията на издръжка да се уреждат от вече избрано от тях право, което се прилага към техния развод или законна раздяла. В този смисъл е необходимо да има предхождащ избор и той да е насочен към уредба на развод или юридическо разделяне<sup>24</sup> между страните. Друго условие, което трябва да е налице, за да е валиден изборът, е избраното приложимо право да допуска автономия на волята. В много от националните законодателства, уреждащи материята

---

<sup>24</sup> В превода на български език е налице неоправдано различие относно института на законната раздяла – в Протокола институтът се назовава „юридическо разделяне“, а в Регламент (ЕС) № 1259/2010 – „законна раздяла“. В текстовете на двата акта на английски и френски език например се използват едни и същи названия – *legal separation* (англ.) и *séparation de corps* (фр.). Необходимо е **текстът на български език да бъде съгласуван и да бъде възприета единна терминология.**

на развода, такъв избор не се е допускал по време на подготовката и приемането на Протокола<sup>25</sup>.

Във връзка с приемането и прилагането на Регламент (ЕС) № 1259/2010 в някои държави членки<sup>26</sup> трябва да се уточни, че в чл. 5 от неговите разпоредби е уреден изборът на приложимо право при развод и законна раздяла. Избраното право е установено чрез следните алтернативни привръзки: правото на държавата, в която съпрузите имат обичайно местопребиваване към момента на сключване на споразумението; правото на държавата по последното обичайно местопребиваване на съпрузите, доколкото единият от тях все още пребивава там към момента на сключване на споразумението; правото на държавата, чийто гражданин е един от съпрузите към момента на сключване на споразумението; правото на сезирания съд. По този начин, в случай че страните са направили избор на приложимо право към развода или законната си раздяла въз основа на някоя от привръзките, установени в чл. 5 от Регламент (ЕС) № 1259/2010, чл. 8, § 1, б. „г“ от Регламент № 4 им предоставя възможност, ако са изпълнени съответните условия, определени в него, същото приложимо право да бъде избрано да уреди отношенията на издръжка между тях. Така се разширяват възможностите за избор на приложимо право от страните.

**Втората** алтернатива за страните е да подчинят задълженията за издръжка на правото, което действително се прилага към техния развод или законна раздяла. То се определя от състълковителните норми на международното частно право на държавата на сезирания правораздавателен орган. Отново е възможно прилагането на уредбата, установена в Регламент (ЕС) № 1259/2010 относно приложимото право при липса на избор от страните (чл. 8). Обективно приложимото право в Регламент (ЕС) № 1259/2010 е установено чрез следните алтернативни привръзки: правото на държавата, в която съпрузите имат обичайно местопребиваване към момента на сезиране на съда; правото на държавата на последното обичайно местопребиваване на съпрузите, при условие че това пребиваване е приключило не повече от една година преди сезирането на съда и единият от съпрузите все още живее в тази държава към момента на сезиране на съда; правото на държавата, чийто граждани са съпрузите към момента на сезиране на съда; правото на сезирания съд.

Подходът в уредбата е идентичен с този в чл. 8, § 1, б. „в“ от Регламент № 4, разлика има само в отношенията, с които се въвежда единен статут за издръжката. В единия случай това са съпругеските имуществени отношения, а в другия – отношения, породени от развода и законната раздяла.

---

<sup>25</sup> Така например чл. 31 от Закон 218 от 31.05.1995 г. за реформиране на италианското международно частно право и чл. 82 КМЧП. Пример за допустимост на автономия на волята при развода е чл. 55, § 2 от Кодекса на международното частно право на Белгия, *Moniteur belge* („Официален вестник“ на Белгия), 27.07.2004 г., с. 57344, в сила от 1.10.2004 г. Вж. **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 40, бел. под линия № 67.

<sup>26</sup> Регламентът се прилага в Австрия, Белгия, България, Германия, Гърция, Испания, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Малта, Португалия, Румъния, Словения, Унгария и Франция.

### 3.3. Споразумение за избор на приложимо право – чл. 8, § 2

Изборът на приложимо право трябва да бъде обективиран в споразумение. Изискванията към това споразумение са установени в чл. 8, § 2 – то трябва да е изготвено в писмена форма и да е подписано от двете страни. Допустимо е и волеизявлението на страните да се запише на електронен носител, ако съдържанието на електронния носител е достъпно за последващо ползване и е положен подписът на двете страни.

Изискването за писмена форма, включително и „по електронен път“, важи също и за избора на компетентен съд към задълженията за издръжка по Регламент № 4 – чл. 4, § 2. Протоколът въвежда допълнителното изискване за подпис. Така въведените изисквания за валидността на споразумението се обосновават с предпазване на страните от необмислен и прибързан избор<sup>27</sup>.

Освен посочените по-горе изисквания, Протоколът не въвежда други правила за валидността на споразумението. Не са уредени последиците, ако например се установи порок в изразеното съгласие на страните. Тези въпроси трябва да се решават по правото, приложимо към споразумението за избор, но такова в Протокола не е определено. В Обяснителния доклад се изхожда от разбирането, че в тази хипотеза следва да се прилага правото, което е избрано в споразумението от страните да урежда задълженията за издръжка между тях<sup>28</sup>. Такъв подход е възприет в редица международни и други актове, уреждащи автономията на волята, и основно негово преимущество, е че по този начин се уеднаквява уредбата по въпросите на съгласието и действителността в различните държави – съдоговорителки по Протокола<sup>29</sup>.

### 3.4. Ограничения в приложното поле на избраното право

В Протокола са въведени две ограничения в приложното поле на избраното право освен вече разгледаното ограничение в персоналния обхват на разпоредбата – чл. 8, § 3. Първото засяга действието на избраното право и е уредено в чл. 8, § 4, а второто се отнася до прилагането на вече избраното право – чл. 8, § 5.

<sup>27</sup> Вж. **Bonomi, A.** Explanatory report..., р. 34, par. 144; **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 40.

<sup>28</sup> **Bonomi, A.** Explanatory report..., р. 35, par. 151. По българското семейно право е допустимо определяне на приложимо право към издръжката между съпрузи по време на брака, както и при развод, и издръжката на децата от брака в брачен договор (чл. 37–43 от Семейния кодекс на Република България, обн., ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г., посл. изм., ДВ, бр. 74 от 20.09.2016 г.). Изискването за сключване и форма на брачния договор е да се сключва лично от страните в писмена форма с нотариална заверка на съдържанието и на подписите (чл. 39 СК). В случай че в брачния договор е избрано да се прилага българското право, за да е валиден изборът, трябва формата на брачния договор да отговаря на изискванията на българското право – чл. 39 СК.

<sup>29</sup> Вж. чл. 3 (4) и чл. 8 (1) от Римската конвенция от 9.10.1980 г. относно приложимото право при договорните задължения, чл. 10 (1) от Регламент (ЕО) № 593/2008 г. на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорни задължения, ОВ L 177 от 4.07.2008 г., 6–16 и др.

### 3.4.1. Изключване на отказа от правото на издръжка от обхвата на приложимото право

Поради това, че в резултат на избора кредиторът може да се окаже лишен от правото си на издръжка, действието на избраното право е ограничено. Това се постига, като възможността за отказ на кредитора от право на издръжка е поставена извън обхвата на избраното право. Императивната стълкновителна норма на чл. 8, § 4 постановява, че „...независимо от правото, определено от страните в съответствие с параграф 1, въпросът дали кредиторът може да се откаже от правото си на издръжка се урежда от правото на държавата, в която е обичайното място на пребиваване на кредитора към момента на определянето“. В персоналният обхват на тази разпоредба попада единствено кредиторът. Тя е приложима в два случая – кредиторът се отказва от право на издръжка и избира за приложимо това право, което допуска такъв отказ, или избраното право не съдържа задължение за издръжка в полза на кредитора. Разпоредбата цели предпазване на кредитора от избор на право, лишавашо го от издръжка, която му се полага по правото, което би се приложило, ако такъв избор не беше направен.

Чрез тази разпоредба към правото на кредитора да се откаже от издръжка се въвежда приложение на правото по обичайното му местопребиваване – *lex habitationis creditoris*. Уредбата е спорна, доколкото са възможни хипотези, в които обичайното местопребиваване на кредитора не урежда задълженията за издръжка по същество (чл. 4, § 2, § 3, изр. първо, § 4, чл. 5). По този начин за отказа не се взема предвид становището на приложимото право, а и се достига до обективно разделяне на статута на издръжката (*dépeçage*) – задължението за издръжка и отказът от право на издръжка се уреждат от два различни правопорядъка. Все пак надделява разбирането за водещото значение на *lex habitationis creditoris* като основно обективно приложимо право по чл. 3, § 1 от Протокола и за право, което възплъщава принципа на закрила на по-слабата страна (кредитора)<sup>30</sup>.

### 3.4.2. Защитна клауза срещу явно несправедливи и неразумни последствия

Ограничение относно прилагането на избраното приложимо право е въведено и в чл. 8, § 5 от Протокола. Според тази разпоредба избраното право няма да се прилага, ако това би довело до „...явно несправедливи или неразумни последствия за някоя от страните...“. **Персоналният обхват на тази норма е широк, тъй като в него са включени и двете страни по задължението за издръжка.** Сезираният орган е оправомощен да прецени дали избраното право би довело до подобни резултати. Те могат да са налице, в случай че страните (или една от тях) не са били достатъчно осведомени за последиците от избора си или ако връзката на избраното право със страните и конкретното отношение не е достатъчно тясна. От разпоредбата не става ясно върху каква правна основа ще се прави преценката за „несправедливи и неразумни последствия“. Логиката води до извода, че тъй като изборът е отклонил обек-

<sup>30</sup> Вж. Зидарова, Й. – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 42.

тивно приложимото право към конкретното отношение, то именно въз основа на разпоредбите на това обективно приложимо право ще се преценява<sup>31</sup>. Трябва да бъдат взети под внимание обаче и особените повелителни норми в материята на издръжката на правото на сезирания съд. За да се приложи чл. 8, § 5, трябва да има направен избор на приложимо право от страните по задължение за издръжка. За да се приложи тази защитна клауза, към момента на избора трябва да е налице и едно допълнително условие – страните „да са знаели за последиците от определянето“. В английската версия на Протокола всъщност изискването за „знание“ се превежда дословно – „страните да са били напълно информирани и наясно с последиците от избора си“. Тази формулировка по-ясно указва, че условието е страните не само да са получили подходящата информация, но и да са я разбрали. В Обяснителния доклад дори е подчертано, че знанието не означава разбиране<sup>32</sup>. **В този смисъл би било удачно българският превод да се коригира в тази насока.** Условието страните да са наясно с последиците от избора си ограничава правомощията на съда да приложи чл. 8, § 5 и да отклони избраното от страните право. Ако все пак след преценка по конкретното дело съдът установи, че избраното от страните право води до „неразумни или несправедливи последствия“, това е основание да откаже прилагането му. След отказа си съдът следва да приложи правото, което би било приложимо, ако нямаше избор – чл. 3–6 от Протокола.

Уредбата на чл. 8, § 5 би могла да се приеме за специфична проява на института на обществения ред (уреден в чл. 13 от Протокола) поради някои сходни белези, които има с него. Те са изтъкнати подробно в доктрината – и при двете действията на нормата е свързано с резултата от прилагането на правото; преценката за последиците от прилагането се извършва само от правоприлагащия орган; и при двете се бранят сходни ценности; и двете имат еднаква функция – отстраняване от уредбата на определеното приложимо право. Между тях обаче съществуват и много разлики, като например: клаузата за обществен ред се прилага и по отношение на обективно приложимото право; тя защитава основни принципи и ценности с обща значимост, а не само страните по конкретен спор; преценката при клаузата за обществен ред се прави въз основа на обществения ред на държавата на сезирания съд; тя не е поставена под условие и в зависимост от знанието на страните по делото; при позоваването на нея след отказа да се приложи чуждото право по принцип се прилага правото на съда. Налага се изводът, че уредбата на чл. 8, § 5 представлява клауза, сходна по някои белези с клаузата за обществения ред, но в същността си е различна от нея<sup>33</sup>.

Защитната клауза на чл. 8, § 5 представлява новост в уредбата на приложимото право към задължения за издръжка. Като основание за нейното въвеждане в Обяснителния доклад се изтъкват съображения **относно справедливостта** и възприетата утвърдена практика на някои държави, в които правораздавателният орган притежа-

<sup>31</sup> Вж. **Vonomi, A.** Explanatory report..., p. 34, par. 150; **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 43.

<sup>32</sup> **Vonomi, A.** Explanatory report..., p. 35, par. 150.

<sup>33</sup> **Зидарова, Й.** – В: Приложимо право към задълженията за издръжка..., с. 42, 43.

ва правомощия да изменя или отхвърля споразумения за избор на приложимо право към задълженията за издръжка между страните по образувано дело, когато водят до противоречиви, необосновани и несправедливи последици за едната страна<sup>34</sup>.

#### 4. Заключение

Изборът на приложимо право към задължения за издръжка е същностна новост в уредбата на издръжката с международен елемент, установена в Регламент № 4, и има редица преимущества:

– предвидени са отделни норми за общата и специалната уредба, като чрез диференциране на фактите от хипотезиса и разгръщане на диспозицията им се внася яснота и се ограничават възможностите за злоупотреби;

– чрез избора на съд за целите на конкретното производство се улесняват правоприлагащият орган и страните, които чрез споразумението за избор на съд непряко декларират общата си осведоменост относно съдържанието на избраното право;

– възможният избор на приложимо право по общата уредба се свежда до четири възможни правопорядъка, като е налице възможност за постигане на *forum et jus*;

– уредбата притежава предпазна функция, която е постигната чрез изключване на избора по отношение на лица, ненавършили 18 години, и лица, които поради нарушения или недостатъчни лични способности не са в състояние да защитават собствените си интереси;

– налице е отчитане на съвременните технологии, като алтернативно на писмената форма на споразумението е допуснато волеизявлението на страните да се запише на електронен носител;

– въведени са ограничения в приложното поле на избраното право с цел предоставяне на закрила на по-слабата страна по правоотношението – кредитора, но и с оглед спазването на принципа на справедливостта.

Всички тези предимства на новата уредба целят повишаване на правната сигурност. Осъществяването на целта тепърва следва да бъде доказано в практиката на правоприлагащите органи на държавите – членки на ЕС, по делата за издръжка с международен елемент.

<sup>34</sup> **Bonomi, A.** Explanatory report..., p. 34, par. 150.