*Неофициален превод от английски език!*



**Заключения и препоръки**

**на**

**Работна група „Приложимо право“**

1. Работната група по приложимото право (РБПП) по Хагския протокол от 23 ноември 2007 г. за приложимото право към задълженията за издръжка (Хагски протокол от 2007 г.) заседава на 22 януари 2021 г. и в периода 25-27 януари 2021 г., за да разгледа практическото действие на Протокола. Заседанието се проведе чрез видеоконферентна връзка и на нея присъстваха 34 участници от 16 членки и членове на Постоянното бюро (ПБ).
2. Г-жа Андреа Бономи (Швейцария) беше предложена за председател и беше избрана с единодушие.
3. Участниците в РБПП единодушно одобриха предложените Заключения и препоръки (ЗиП), изготвени от председателя:
4. **Въведение**
5. В светлината на отговорите, получени от Предв. Док. №2 от август 2019 г. – Въпросник за практическото действие на Хагския протокол от 23 ноември 2007 г. за приложимото право към задълженията за издръжка – събрани в Предв. Док. №5 от юни 2020 г. – Компилация от отговори, получени от Въпросника от август 2019 г. за Хагския протокол от 2007 г. – се постигна съгласие, че Хагският протокол от 2007 г. работи добре.
6. Въпреки това е признато, че е необходимо да се положат усилия, за да се насърчи общото тълкуване на Хагския протокол от 2007 г. от страна на съдиите, адвокатите и административните власти, както и от кредиторите и длъжниците, ползващи Протокола.
7. Подчертано е, че Хагският протокол от 2007 г. следва да се тълкува с оглед неговия самостоятелен характер и в светлината на целта му, взимайки се предвид, че той допълва Хагската конвенцията от 23 ноември 2007 за международното събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството (Хагската конвенцията от 2007 г.)
8. Беше наблегнато на продължаващото значение на Обяснителния доклад като помагало за тълкуването и разбирането на Хагския протокол от 2007 г.
9. **Приложимото право към предварителни/несъществени запитвания (напр. установяване на родителство, установяване на определени семейни отношения)**
10. Хагският протокол от 2007 г. не засяга този въпрос. Бяха отбелязани две тенденции в това отношение съобразно държавната практика, а именно прилагането към предварителни/несъществени запитвания:

* на правото, уреждащо основния въпрос, отнасящ се до задълженията за издръжка, както са определени от Хагски протокол от 2007 г.; и,
* на правото, приложимо към проблема, възникващ на предварителна/несъществена основа, както е определено от общоприложимите правила за стълкновение на закони на юрисдикцията.

(Виж също пар. 24 от Обяснителния доклад и ЗиП от заседанието на Специалната комисия от 1995 г. за действието на Хагските и Ню Йоркската от 1956 г. конвенции за задълженията за издръжка (ЗиП №29) и от заседанието на Специалната комисия от 1999 г. за задълженията за издръжка (ЗиП №6).

Беше отбелязано, че правната доктрина води до това, че при възможност, между двата варианта трябва да се използва най-благоприятната за кредитора, особено в случай на издръжка на дете.

1. Припомнен беше член 1 (2) от Хагския протокол от 2007 г., който постановява, че „[р]ешения, взети при прилагане на настоящия протокол не засягат съществуването на никое от отношенията, посочени в параграф 1“.
2. **Въпроси, засягащи приложимите закони, които не уреждат определени отношения (напр. еднополови партньорства, социални семейства/родителство)**
3. Беше припомнено, че Хагският протокол от 2007 г. не се отнася изрично за отношения, като еднополови партньорства, социално семейство/родителство и че въпросът за неговата приложимост към тези отношения е оставен отворен (пар. 31 от Обяснителния доклад).
4. Приложението на Хагския протокол от 2007 г. към такива отношения се насърчава, какъвто е вече случая в редица държави, въз основа на разбирането, че е работа на приложимото право да определи дали, до каква степен и спрямо кого кредиторът може да поиска издръжка (чл. 11 (а)) и че решения, взети при прилагане на настоящия протокол не засягат съществуването на никое от отношенията, посочени в Протокола (чл. 1 (2)).
5. Изключението за обществен ред (чл. 13) следва да се употребява по внимателен и ограничен начин. За тази цел някои експерти припомниха съответните решения на наднационалните съдилища, засягащи такива отношения.
6. За да се избегнат трудности, възникващи от неприлагането на Хагския протокол от 2007 г. спрямо такива отношения, на кредитора, искащ издръжка, се препоръчва да се възползва – въз основа на приложимите правила на юрисдикцията – от съда на държавата, където конкретното отношение е уредено по вътрешното право.
7. **Тълкуване и обхват на „обичайното местопребиваване“**
8. Определянето на това какво е „обичайно местопребиваване“ трябва да зачита принципа на единно тълкуване (чл. 20), въз основа на целта на Хагския протокол от 2007 г., а не на вътрешното право (пар. 41 от Обяснителния доклад).
9. Държавата на обичайното местопребиваване е страната, в която е фокусиран живота на лицето. Въпросът за обичайното местопребиваване е предмет на фактическо тълкуване, което се определя от комбинация от фактори, които свидетелстват за определена стабилност на местопребиваването и достатъчна връзка с въпросната държава. Постигнато беше съгласие, че във всеки един момент лице може да има само едно обичайно местопребиваване.
10. Самото присъствие или временно пребиваване в държава, например само за работа или с учебни цели, не представлява обичайно местопребиваване и не е достатъчно да се определи приложимото право към задължението за издръжка. Това се потвърждава от факта, че Хагската конвенция от 2007 г. прави разлика между „местопребиваване“ и „обичайно местопребиваване“ и изключва обикновеното „присъствие“ (чл. 9 от Конвенцията и пар. 43 от Обяснителния доклад).
11. В случай на искане за установяване на детска издръжка в контекста на детско отвличане, мястото на обичайното местопребиваване се определя съгласно *Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвличане на деца* (Хагска конвенция от 1980 г.) и/или от *Хагската конвенция от 19 октомври 1996 година за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата* (Хагска конвенция от 1996 г.). Припомнено беше значението на член 16 от Хагската конвенция от 1996 г. В този случай спешна или временна финансова издръжка може да бъде наредена съгласно съответните членове 11 и 12 от Хагската конвенция от 1996 г. (виж напр. пар. 62 от Наръчника за добри практики по Хагската конвенция от 1996 г.: Част VI – член 13 (1)(б)) със схващането, че приложимото право е правото, определено съгласно правилата на Хагската конвенция от 1996 г.
12. **Разлика между „местожителство“ и „обичайно местопребиваване“**
13. В Хагския протокол от 2007 г. употребата на понятието „местожителство“ е ограничена до член 9, когато се ползва, за да замени понятието „националност“ в членове 4 и 6. Досега само Ирландия е използвала член 9.
14. Местожителството не е необходимо да съвпада с обичайното местопребиваване (пар. 139 от Обяснителния договор).
15. **Тълкуване на „не може да получи издръжка“ по член 4**
16. Член 4 (2-4) позволява прилагането на спомагателни свързващи фактори, когато кредиторът „не може да получи издръжка“ по законите, посочени първоначално. Това условие не само се изпълнява, когато такива закони не предвиждат никакво задължение за издръжка, произтичащо от съответното семейно отношение, но също и когато те превръщат това задължение в „обект на условие, което не е задоволително в конкретния случай“ (пар. 61 от Обяснителния доклад).
17. Беше отбелязано, че СЕС по дело № C-83/17 е решил, че това условие е също изпълнено, когато кредиторът е възпрепятстван от получаване на издръжка за миналото по закона, посочен на първо място, поради факта, че той/тя не изпращат на длъжника официално уведомление. Това тълкуване изглежда, че е съобразено с целта на член 4, който е в полза на кредитора на издръжката.
18. **Тълкуване на „по-тясна връзка с брака“ по член 5**
19. Когато е повдигнато възражение, основано на правото, което има по-тясна връзка с брака, трябва да бъде разгледано от съда във всеки конкретен случай. В общия случай се приема, че съпруга, който повдигне възражението, следва да окаже съдействие на съда, чрез осигуряване на достатъчно данни, поддържащи прилагането на избягващата клауза.
20. Решението за прилагане на член 5 следва да се вземе в съответствие с целта на правилото, което се състои в опазване на легитимните очаквания на длъжника в случай на смяна на обичайното местопребиваване на кредитора (пар. 78 от Обяснителния доклад).
21. Макар че член 5 изрично споменава правото на последното общо обичайно местопребиваване на съпрузите, възможността правото на държавата на друго общо обичайно местопребиваване, в противовес на последното общо обичайно местопребиваване, да може да бъде по-тясно свързано с брака не следва да се отхвърля.
22. Където не съществува общо обичайно местопребиваване по време на брака, общото правило на член 3 от Хагския протокол от 2007 г. следва обикновено да се прилага, освен ако обстоятелствата ясно показват по-тясна връзка на брака с правото на друга държава.
23. **Изменението на решение**
24. Процедурата за изменение на решение следва да е на разположение на всяка страна по Хагския протокол от 2007 г.
25. Приложимото право за изменението на задължения за издръжка следва да е правото, определено в съответствие с Хагския протокол от 2007 г. Беше припомнено, че член 4 (3) от Протокола не е приложим по заявление за изменение, подадено от длъжник.
26. Беше признато, че приложимото право обикновено изисква промяна на обстоятелства, за да се направи изменение и че фактът, че друго право може да се приложи не следва да се счита като такава промяна на обстоятелствата, която да се ползва за изменение на задължение за издръжка.
27. **Време на избор на право по член 8**
28. Понятието „по всяко време“ съгласно член 8 следва да се тълкува според неговото обичайно значение. Така в случай на задължение за издръжка между съпрузи или бивши съпрузи, приложимото право може да се определи по член 8 преди, по време или след разтрогването на брака (пар. 126 от Обяснителния доклад).
29. Беше припомнено, че по член 22 от Хагския протокол от 2007 г. „[Н]астоящият протокол не се прилага за издръжка, искана в договаряща държава за период, предхождащ влизането в сила на протокола в тази държава“. В тази връзка беше признато, че съдебната практика по Протокола показва, че изборът на правни разпоредби в брачните договори, направени преди влизането в сила на Протокола, се потвърждават от съдилищата.
30. **Приложимото право към давностните срокове по отношение на изпълнението на заповеди за издръжка**
31. Бяха припомнени параграфи 1, 4 and 5 от член 32 от Хагската конвенция от 2007 г., които предвиждат изпълнение по вътрешното право. Те постановяват следното:

„(1) При спазване на разпоредбите на настоящата глава изпълнението се осъществява в съответствие с правото на замолената държава“.

[…]

„(4) Всички норми относно срока на задължението за издръжка, които се прилагат в държавата по произход на решението, имат правнообвързващо действие“.

„(5) Давностният срок за изпълнение на просрочени плащания се определя от правото на държавата по произход на решението или от правото на замолената държава, в зависимост от това кое от двете предвижда по-дълъг срок“.

1. Конкретни въпроси, засягащи давностните срокове и просрочените задължения по отношение на изпълнението на заповеди за издръжка, ще са предмет на обсъждане на заседанието на Специалната комисия (Предв. док. №3 от ноември 2020 г. (преработено издание) – Планиране на първото заседание на Специалната комисия, стр. 2).
2. **Действие на член 18 – съгласуване с предишни Хагски конвенции**
3. Държави, които са страни по Хагските конвенции от 1956 г. и/или от 1973 г., но все още не са станали страни по Хагската конвенция от 2007 г. следва да се насърчат да го направят. Ако Съветът по общи въпроси и политика е склонен да подкрепи предложение от Специалната комисия в този смисъл, генералния секретар на Хагската конференция по международно частно право следва да се обърне към правителствата на засегнатите държави и да ги покани да се присъединят към Протокола.
4. Докато всички страни по Хагските конвенции от 1956 г. и/или от 1973 г. не се присъединят към Хагския протокол от 2017 г., тълкуването на член 18 и по-точно на понятието „в отношенията между договарящите страни“ лежи в компетентните власти.
5. **Практически въпроси по отношение на приложението на член 11 – достъп до правна информация.**
6. Решенията по отношение на достъпа до правна информация включват консултиране на държавните профили по Хагската конвенция на 2007 г., Европейския портал за електронно правосъдие, свързване за информация с членовете на Международната Хагска мрежа на съдиите или националните контактни точки на Европейската съдебна мрежа, или да се ползва Европейската конвенция от 7 юни 1968 за обмен на правна информация между държави.
7. Следва да се обмисли добавянето на теми към държавните профили по Хагската конвенция на 2007 г., за да се улесни допълнителен достъп чуждестранна правна информация.