



**СЪВЕТ НА
ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

**Брюксел, 6 октомври 2009 г. (04.11)
(OR. en)**

**12277/1/09
REV 1**

JUSTCIV 179

ПРЕРАБОТЕНА БЕЛЕЖКА

От: Генералния секретариат на Съвета

До: Комитета по гражданскоправни въпроси (Общи въпроси)

Относно: Обяснителен доклад по Конвенцията относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана в Лугано на 30 октомври 2007 г.

Приложено се изпраща на делегациите окончателната редакция на обяснителния доклад по Конвенцията относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана в Лугано на 30 октомври 2007 г¹.

¹ Текстът на обяснителния доклад, поместен в настоящата преработена бележка, по същество изцяло съответства на текста в предишната бележка. Единствената разлика между двата текста е корекцията на някои технически грешки.

**Конвенция относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни
решения по граждански и търговски дела,
подписана в Лугано на 30 октомври 2007 г.**

Обяснителен доклад

от проф. Fausto Pocar

Титуляр на катедрата по международно право в Миланския университет

ГЛАВА I

ОБЩИ СЪОБРАЖЕНИЯ

1. Предварителни бележки и история на прегледа

1. Конвенцията относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана от договарящите страни в Лугано на 30 октомври 2007 г. (Конвенцията от Лугано или Конвенцията) е сключена между Европейската общност, Кралство Дания², Република Исландия, Кралство Норвегия и Конфедерация Швейцария. Тя заменя Конвенцията от Лугано относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела от 16 септември 1988 г. (Конвенцията от Лугано от 1988 г. или Конвенцията от 1988 г.), която бе сключена между държавите-членки на Европейската общност и някои държави-членки от Европейската асоциация за свободна търговия (ЕАСТ)³. Конвенцията от Лугано от 1988 г. бе „паралелна конвенция“ на Брюкселската конвенция от 27 септември 1968 г. относно компетентността и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела („Брюкселската конвенция“), която бе сключена между шестте първоначални държави-членки на Европейската общност за целите на прилагането на член 220 (настоящ 293) от Договора за ЕО, и впоследствие бе неколнократно изменяна с оглед на разширяване на обхвата ѝ спрямо нови държави, които са се присъединили към Общността⁴. След 1988 г. няколко държави, които са страни по Конвенцията от Лугано, се присъединиха към Европейската общност и станаха страни по Брюкселската конвенция, така че в момента те са страни по Конвенцията от Лугано в различно качество⁵. През 1997 г., когато започна работата по преразглеждането на Конвенцията от Лугано, договарящите страни бяха петнадесетте държави-членки на Европейската общност към този момент, както и Исландия, Норвегия и Швейцария.

² Дания подписа Конвенцията в Брюксел на 5 декември 2007 г.

³ ОВ L 319, 25.11.1988 г.

⁴ Освен когато изрично е указано друго позоваванията са към текста на Брюкселската конвенция, публикувана в ОВ С 27, 26.1.1998 г., която включва конвенцията, изменена с Конвенцията от 9 октомври 1978 г. относно присъединяването на Кралство Дания, Ирландия и Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (Конвенцията за присъединяване от 1978 г.), с Конвенцията от 25 октомври 1982 г. относно присъединяването на Република Гърция (Конвенцията за присъединяване от 1982 г.), с Конвенцията от 26 май 1989 относно присъединяването на Кралство Испания и на Португалската република (Конвенция за присъединяването от 1989 г.) и с Конвенцията от 29 ноември 1996 г. относно присъединяването на Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция (Конвенцията за присъединяване от 1996 г.)

⁵ Финландия, Швеция и Австрия, които станаха държави-членки на Общността на 1 януари 1995 г., са страни по Конвенцията от Лугано от 1 април 1993 г.

2. През 1997 г. Съветът на Европейския съюз започна едновременно преразглеждане на Брюкселската конвенция и на Конвенцията от Лугано от 1988 г., с цел пълно хармонизиране на двете конвенции и инкорпориране на промени за разрешаване на някои проблеми, които се появиха при тълкуването на Конвенциите от Съда на ЕО. Смяташе се, че двете конвенции трябва да бъдат преразгледани заедно, за да може, наред с друго, те да бъдат актуални спрямо събитията в международния живот и развитието на технологиите, по-конкретно що се отнася до електронната търговия; да се ускори изпълнението на съдебни решения, необходимост, която по-късно бе подчертана от член 65 от Договора от Амстердам от 2 октомври 1997 г.⁶, който все още не беше влязъл в сила, когато започна работата; да се опростят аспектите на компетентността и координацията между институциите; да се изяснят въпроси, които са били неточни или са довели до проблеми при прилагането им; и накрая да се адаптират част от разпоредбите на Конвенцията към съдебната практика на Съда на ЕО, макар че впоследствие такова адаптиране не винаги се оказва необходимо.

⁶ Договор от Амстердам за изменение на Договора за Европейския съюз, Договорите за създаване на Европейските общности и на някои свързани с тях актове,, ОВ С 340, 10.11.1997 г.

3. На заседанието си от 4 и 5 декември 1997 г. Съветът на Европейския съюз създаде *ad hoc* работна група от експерти, съставена от представители на държавите-членки и представители на държавите от ЕАСТ, които бяха страни по Конвенцията от Лугано (Швейцария, Норвегия и Исландия). работната група трябваше да разгледа измененията на Брюкселската конвенция и Конвенцията от Лугано, които да бъдат предложени от държавите-членки и от Европейската комисия, като вземе предвид практиката на Съда на ЕО и някои решения на националните съдилища, посочени в Протокол 2 към Конвенцията от Лугано от 1988 г., с цел изготвяне на проект за конвенция, който да подобри настоящите текстове и да ги хармонизира. В заданието на работната група бяха посочени приоритетите, които да бъдат следвани, а именно разглеждане на практическите аспекти на двете конвенции, осъвременяване на редица разпоредби, поправка на някои технически аспекти, хармонизиране с Римската конвенция от 19 юни 1980 г. и накрая някои специфични за Конвенцията от Лугано аспекти, които бяха уредени по различен начин в Брюкселската конвенция; други предложения за преразглеждане биха могли да бъдат разгледани, след като бъдат обсъдени определените като приоритетни разпоредби.

Работната група *ad hoc*, чието задание се основаваше на член 220 от Договора за ЕО, работи въз основа на предложенията, представени от Комисията и на работните документи, предоставени от Съвета и делегациите на държавите-членки, като отчете напълно практиката на Съда на ЕО и становищата, изразени в правната литература и в академичните среди⁷. Работната група проведе девет заседания в Брюксел; заседанията бяха председателствани от финландския делегат Gustaf Möller, заместник-председател бе швейцарският делегат Monique Jametti Greiner, а докладчик — италианският делегат Fausto Rosar. Европейската комисия участваше напълно в дейността на работната група⁸. По време на последното заседание, състояло се от 19 до 23 април 1999 г., работната група постигна цялостно споразумение по преразгледания текст за двете конвенции от Брюксел и Лугано⁹.

⁷ По-специално следва да се отбележи Европейската група по международно частно право (EGPIL/GEDIP), която на 7 април 1997 г. представи на секретаря на постоянния комитет за Конвенцията от Лугано и на генералния секретар на Съвета на Европейския съюз документ, съдържащ серия от предложения за преразглеждане на конвенциите от Брюксел и Лугано; документът бе разпространен сред делегациите като работен документ на Съвета на 15 април 1997 г. (наричан по-нататък „предложенията на Европейската група по международно частно право“).

⁸ Полша участва в заседанията на работната група като наблюдател, след като всички договарящи страни по Конвенцията от Лугано предоставиха съгласието си за присъединяване към конвенцията. Съдът на ЕО, ЕАСТ и Хагската конференция по международно частно право имаха статут на наблюдатели в заседанията на работната група имаха .

⁹ Документ на Съвета 7700/99, 30.4.1999 г.

4. Същевременно на 1 май 1999 г. влезе в сила Договорът от Амстердам; това предостави на Европейската общност нови правомощия в областта на съдебното сътрудничество по граждански дела и попречи представеният от работната група *ad hoc* проект да се превърне в нова версия на Брюкселската конвенция и успоредно с това, на нова конвенция от Лугано. Проектът бе „замразен“ от Съвета на 12 май 1999 г., в очакване по силата на член 61 от Договора за ЕО Комисията да представи проект за акт на Общността, който да замени Брюкселската конвенция в рамките на Общността. На заседанието на 27 и 28 май 1999 г. Съветът одобри по принцип споразумението, постигнато от работната група *ad hoc*.

5. На 14 юли 1999 г. Комисията представи на Съвета предложение за регламент на Общността, широко основано на текста, изготвен от работната група *ad hoc*, с направените корекции, наложени от новата правна форма, която инструментът ще приеме, както и с новите разпоредби относно потребителите¹⁰. Това предложение бе разгледано от Комитета по гражданскоправни въпроси на Съвета. На 22 декември 2000 г. Съветът одобри предложението като Регламент (ЕО) № 44/2001 относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела („Регламент Брюксел I“)¹¹ Регламентът, впоследствие изменен, за да включи новите държави, присъединили се към Европейската общност, влезе в сила на 1 март 2002 г. и замени Брюкселската конвенция в отношенията между държавите-членки на Общността, с изключение на Дания, която по силата на член 69 от Договора за ЕО не участва в приемането на актове, приети въз основа на дял IV. На 19 октомври 2005 г. в Брюксел Общността подписа споразумение с Дания, което предвижда прилагането на разпоредбите на Регламент Брюксел I и последващите му изменения към отношенията между Общността и Дания¹².

¹⁰ COM(1999) 348 окончателен от 14.7.1999 г.

¹¹ OB L 12, 16.1.2001 г.

¹² OB L 299, 16.11.2005 г.

6. Новите правомощия, предоставени на Европейската общност с Договора от Амстердам, поставиха въпроса дали новата конвенция от Лугано следва да бъде договаряна и сключена само от Комисията или от Комисията заедно с държавите-членки. На 25 март 2002 г. Комисията представи препоръка за решение на Съвета за упълномощаване на Комисията да започне преговори за приемане на конвенция относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, между Общността и Дания, от една страна, и Исландия, Норвегия, Швейцария и Полша (която все още не се беше присъединила към Общността), от друга, предназначена да замени Конвенцията от Лугано от 16 септември 1988 г.¹³ На заседанието си от 14 и 15 октомври 2002 г. Съветът упълномощи Комисията да започне преговори за приемане на нова Конвенция от Лугано, но остави открит въпроса дали сключването на нова конвенция попада в изключителната компетентност на Общността или е споделена компетентност на Общността и на държавите-членки. Към решението на Съвета бяха приложени мандат за водене на преговори и съвместно изявление на Съвета, Комисията и държавите-членки, вследствие на което решението на Съвета не доведе до правни последици по въпроса за съответните отговорности на Общността и на държавите-членки. По този въпрос Съветът постигна съгласие да поиска становището на Съда на ЕО в съответствие с член 300, параграф 6 от Договора за ЕО.

7. На 7 март 2003 г. Съветът представи искане за становище на Съда на ЕО, в което целта на бъдещото споразумение се описва като хармонизиране, в рамките на възможното, на материалноправните норми на новото споразумение с тези на Регламент Брюксел I, и формулира следното запитване: „Попада ли сключването на новата конвенция от Лугано относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, описана в параграфи 8—12 от настоящия меморандум, изцяло в сферата от изключителна компетентност на Общността или в сферата на споделена компетентност на Общността и на държавите-членки?“ На 7 февруари 2006 г. Съдът в пълен състав излезе със следното становище: „Сключването на новата конвенция от Лугано относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, описана в параграфи 8—12 от искането за становище, възпроизведена в параграф 26 от настоящото становище, попада изцяло в сферата на изключителната компетентност на Европейската общност“.¹⁴

¹³ COM(2002) 298 окончателен, 22.3.2002 г.

¹⁴ Съд на ЕО, становище 1/03, диспозитивна част.

8. След като бе обявено становището на Съда, в Лугано от 10 до 12 октомври 2006 г. бе проведена дипломатическа конференция за финализиране на новата конвенция от Лугано, с участието на представители на Европейската общност, Дания, Исландия, Норвегия и Швейцария, и на различни институции на Общността и на държавите-членки в качеството им на наблюдатели. Заседанието бе председателствано от швейцарския делегат Monique Jametti Greiner, а докладчик бе Fausto Rosar. то разгледа всички разпоредби, които се отклоняват от текста, договорен от работната група *ad hoc* през 1999 г., по голяма част от които вече бяха проведени неофициални преговори в постоянния комитет, създаден по силата на член 3 от Протокол 2 от Конвенцията от Лугано от 1988 г., и официално прие текста на новата конвенция. Постигането на споразумение по всички обсъждани точки обаче се оказа невъзможно и бяха необходими допълнителни преговори, след които текстът на новата конвенция бе парафиран в Брюксел на 28 март 2007 г. и подписан от договарящите страни в Лугано на 30 октомври 2007 г.

2. Естество и цел на настоящия обяснителен доклад

9. В одобрения на заседанието от 14 и 15 октомври 2002 г. мандат, с който Комисията се упълномощава да започне преговори за приемането на новата Конвенция от Лугано, Съветът уточнява, че следва да се изготви обяснителен доклад по преразгледаната конвенция, подобно на доклада за Конвенцията от Лугано от 1988 г. Ето защо настоящият обяснителен доклад следва доклада, който съпътстваше Конвенцията от Лугано от 1988 г. (доклада „Jenard-Möller“)¹⁵. Предимство на обяснителния доклад е, че тъй като в системата на конвенцията, за разлика от системата, част от която е Регламент Брюксел I, липсва възможност Съдът на ЕО да се произнесе при несигурност в тълкуването, която може да възникне при разглеждане на дела пред националните съдилища, желателно е съдилищата да разполагат с отправна точка за изясняване на смисъла на Конвенцията и за улесняване на еднаквото прилагане, не на последно място с оглед на възможността други държави да се присъединят към Конвенцията в бъдеще.

¹⁵ Доклад относно Конвенцията от Лугано от 16 септември 1988 г. ОВ С 189, 28.7.1990 г

10. По отношение на съдържанието, в предоставения от Съвета мандат за преговори се посочва, че докладът трябва да обхваща всички въпроси на Конвенцията и протоколите към нея. В хода на преговорите делегациите уточниха, че обяснителният доклад следва да предложи коментар по всички разпоредби на Конвенцията и да уточни по какъв начин са се развили преговорите и увеличаващата се съдебна практика на Съда на ЕО във връзка с паралелните разпоредби на Брюкселската конвенция и Регламент Брюксел I. Както вече бе обяснено, новата Конвенция от Лугано е част от дълъг и сложен процес на развитие, продължил няколко десетилетия, чието начало е поставено от Брюкселската конвенция, сключена през 1968 г. между шестте първоначални държави-членки на Европейската общност и развила се като поредица от последващи актове, един от които е Конвенцията от Лугано от 1988 г. Текстът на конвенцията отразява това развитие и голяма част от нейните разпоредби възпроизвеждат клаузи, които вече са присъствали в предходни инструменти, в някои случаи без изменения или само с формални такива.

Всеки от тези инструменти, с изключение на Регламент Брюксел I, се придружава от обяснителен доклад, който предлага коментари по отделните разпоредби. Там където дадена разпоредба не е нова или когато направените изменения са чисто формални или езикови, би било достатъчно само позоваване на по-ранни обяснителни доклади. Ето защо настоящият доклад често се позовава, без повторение на казаното в съответните документи, на докладите по Брюкселската конвенция от 1968 г. (доклада „Jenard“),¹⁶ Конвенцията за присъединяване от 1978 г. (доклада „Schlosser“),¹⁷ Конвенцията за присъединяване от 1982 г. (доклада „Evrigenis-Kerameus“),¹⁸ Конвенцията за присъединяване от 1989 г. (доклада „Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard“),¹⁹ и вече споменатия доклад Jenard-Möller, който съпътстваше Конвенцията от Лугано от 1988 г. Подобен доклад не е приложен към Регламент Брюксел I, в някои случаи в уводните съображения би могло да се намери изрично обяснение, следователно при необходимост ще бъде направено позоваване на тях.

¹⁶ Доклад по Конвенцията от 27 септември 1968 г. относно компетентността и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, ОВ С 59, 5.3.1979 г.

¹⁷ Доклад относно Конвенцията от 9 октомври 1978 г. относно присъединяването на Дания, Ирландия и Обединеното кралство, ОВ С 59, 5.3.1979 г.

¹⁸ Доклад относно Конвенцията от 25 октомври 1982 г. относно присъединяването на Гърция, ОВ С 298, 24.11.1986 г.

¹⁹ Доклад относно Конвенцията от 26 май 1989 г. относно присъединяването на Португалия и Испания, ОВ С 189, 28.7.1990 г.

11. Настоящият обяснителен доклад трябва да разгледа всички разпоредби на Конвенцията от Лугано в светлината на съдебните практика, не само по отношение на предходната Конвенция, но и на Регламент Брюксел I, чието съдържание до голяма степен е идентично; следва, обаче да се държи сметка, че докладът засяга само Конвенцията от Лугано и по никакъв начин не отразява позицията на държавите или на Общността по отношение на Регламент Брюксел I. Липсата на обяснителен доклад по Регламент Брюксел I не означава, че този доклад има намерение да запълни предполагаемата празнина. С други думи настоящият доклад няма за цел да предложи пояснения по регламента или да даде указания относно неговото тълкуване или прилагането на установените от него правила: единствената му цел е да разясни правилата на Конвенцията от Лугано, във вида, в който те съществуват след преразглеждането им.

ГЛАВА II

СТРУКТУРА И ОБХВАТ НА КОНВЕНЦИЯТА

1. Структура

12. Преамбюлът гласи, че целта на Конвенцията е укрепване на територията на договарящите страни на правната защита на установените там лица, като за тази цел се определи международната компетентност на съдилищата, да се улесни признаването и да се въведе ускорена процедура за гарантиране на прилагането на съдебни решения, автентични инструменти и съдебни спогодби. С тази цел Конвенцията, като се отчита развитието на международните и общностните разпоредби, описано по-горе, разпростира и до договарящите страни принципите на Регламент Брюксел I и в значителна степен възпроизвежда неговите разпоредби. Приликите с Регламент Брюксел I се изтъкват отново в уводната част на Протокол 2 към Конвенцията, който подчертава съществуващата значителна връзка между двата акта, независимо от факта, че те остават самостоятелни. Следователно структурата на Конвенцията се основава на принципите на регламента, които са залегнали в основава Брюкселската конвенция.

Ето защо настоящата конвенция е двоен акт, който регулира, в рамките на своето приложно поле, пряката компетентност на съдилищата в държавите, обвързани по конвенцията, координацията между съдилищата в случай на стълкновение на компетентност, условията за признаване на съдебни решения и опростена процедура за тяхното изпълнение. По всеки от тези въпроси текстът на новата конвенция се отклонява от този на Конвенцията от 1988 г., тъй като е хармонизиран с Регламент Брюксел I или защото е предвидена специфична разпоредба, която отчита последващото развитие на практиката на Съда на ЕО или регулира връзката между Конвенцията и Регламента.

13. Измежду принципите, на които се основава Конвенцията, следва да се обърне внимание на принципа, че установените от нея норми относно компетентността са всеобхватни, което означава, че системата на Конвенцията включва и правила, които регулират компетентността, като отнасят въпроса до националното право на държавите-страни по конвенцията, с известни изключения, когато ответникът е с местоживееене в държава извън обхвата на Конвенцията. Във вече цитираното становище 1/03 Съдът на ЕО е изразил мнението, че клаузата, която възлага компетентност на националните съдилища по член 4 от Регламент Брюксел I, представлява упражняване на правомощията на Общността, а не признаване, че държавите-членки притежават правомощия да ограничават обхвата на нормите относно компетентността в регламента. Правилата относно компетентността в Конвенцията са всеобхватни, а фактът, че ответникът е с местоживееене във или извън държава, обвързана по конвенцията, не е критерий за ограничаване на обхвата на конвенцията по отношение на компетентността (вж. също параграф 37 по-долу).

2. Материалноправен обхват (член 1, параграфи 1 и 2)

14. Материалноправният обхват на Конвенцията не е променен спрямо Конвенцията от Лугано от 1988 г. и новите формулировки са идентични с тези от Брюкселската конвенция и Регламент Брюксел I. Подобно на предходните текстове, обхватът на новата конвенция е ограничен до производства и съдебни решения относно международни правоотношения, включително правоотношения, които включват не две договарящи държави, а една договаряща държава и една недоговаряща държава²⁰; тя се прилага автоматично, независимо дали страните се позовават на нея; и се прилага само за граждански и търговски дела, независимо от естеството на съда. Конвенцията не урежда данъчни, митнически и административни дела, но може да се прилага за спорове между публични административни органи и физически лица, доколкото публичните органи не действат при упражняване на своите публични правомощия²¹. Материалноправният обхват на конвенцията е ограничен и от останалия без изменения списък на въпроси, които са изключени от него, който се разглежда по-задълбочено в докладите към предходните конвенции (доклада Jenard, страници 10—13; доклада Schlosser, параграфи 30—65; доклада Evrigenis-Kerameus, параграфи 24—37).

²⁰ Съд на ЕО, Дело C-281/02 *Owusu* [2005] ECR I-1383, параграфи 25—26.

²¹ Съд на ЕО, Дело C-266/01 *Prüservatrice Fonciure TIARD* [2003] ECR I-4867, параграф 36.

15. Работната група *ad hoc* обсъди дали материалноправният обхват на Конвенцията следва да бъде разширен чрез намаляване на броя на изключените от обхвата ѝ въпроси. Комисията предложи Конвенцията да включва права на собственост, произтичащи от брачно правоотношение с оглед, наред с другото, на тяхната връзка със задълженията за издръжка, които вече бяха включени в Конвенцията²². Но поради значителните различия в националното законодателство и желанието да се остане в рамките на преразглеждането на съществуващия текст, бе взето решение евентуалното включване на съпружеските имуществени права в Конвенцията да бъде отложено за по-късен момент. Освен това работната група разгледа предложението Конвенцията да включва въпроси на социалната сигурност. Първоначално социалната сигурност бе изключена заради многообразието в правните системи, при които тя може да бъде както публично правен, така и частноправен въпрос. Работната група предпочете да не прави опити за по-нататъшно проучване на въпрос, по който не е постигнато съгласие при приемането на Регламент 1408/07²³, въпреки че признава, че въпросът не е напълно изключен от обхвата на Конвенцията, каквото впечатление се създава от текста на член 1, тъй като Конвенцията обхваща правно производство, започнато от орган от системата на социалната сигурност (например), който действайки от името на един или повече от своите бенефициери, предявява иск срещу трета страна, която носи отговорност за претърпяната вреда (вж. също доклада Schlosser, параграф 60) Освен това тя обхваща и регресни искове, с което публичен орган претендира от частноправно лице възстановяване на суми, изплатени от този орган под формата на социално подпомагане на разведен съпруг или дете на такова лице, когато основанието и подробните разпоредби, свързани с предявяването на такъв иск, са уредени в нормите на обичайното (частното) право по отношение на задълженията за издръжка. Обратно, то не обхваща регресни искове, основаващи се на разпоредби, с които законодателството предоставя на публичния орган правомощие, поставящо този орган в правно положение, дерогиращо от обичайното право²⁴.

²² Вж. като насока за тълкуването на изключването на съпружеската имуществена общност от Конвенцията, Съд на ЕО, дело 143/78 *de Cavel* [1979] ECR 1055, и дело C-220/95 *Van den Boogaard v Laumen* [1997] ECR I-1147.

²³ Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността OB L 149, 5.7.1971 г.

²⁴ Съд на ЕО, дело C-271/00 *Gemeente Steenberghe* [2002] ECR 10489

3. Страните, носители на задължения по силата на Конвенцията (член 1, параграф 3).

16. При определяне на страните, за които се отнасят предвидените в Конвенцията задължения, Конвенцията от 1988 г. използва израза „договарящи държави“. Договорът от Амстердам предоставя на Общността изключителното правомощие да сключи такава конвенция, което означава, че конвенцията ще престане да бъде споразумение между държавите-членки на Европейската общност и други държави, а вместо това ще се превърне в споразумение, по което самата Общност действа като договаряща страна от името на своите държави-членки (с изключение на Дания); ето защо изразът „договаряща държава“ е неудовлетворителен, и поради това бе заменен от член 1, параграф 3 с термина „държави, обвързани по настоящата конвенция“, който е нов в сравнение с предходната конвенция. Новата формулировка, посочваща страните, носители на задължения по силата на конвенцията, се основава и на разбирането, че прилагането на конвенцията, както по отношение на компетентността, така и на признаването и изпълнението на съдебни решения, обикновено е отговорност на държавите-членки на Общността, а не на Общността като такава. Ето защо обикновеното позоваване на договарящите страни по конвенцията не би било подходящо или достатъчно, за да гарантира правилното прилагане на конвенцията. С новата формулировка параграф 3 обхваща както държавите, договарящи страни по конвенцията, т.е. държавите-нечленки на Общността Исландия, Норвегия и Швейцария, заедно с Дания, така и държавите-членки на Общността, които са длъжни да прилагат конвенцията в своите национални правни системи.

17. Същевременно разпоредбата уточнява, че изразът може да означава и Европейската общност като самостоятелна страна по конвенцията, тъй като част от задълженията по конвенцията могат да се отнасят директно до самата Общност или до признаването и изпълнението на съдебни решения, постановени от Съда на ЕО или от други съдилища на Общността, свързани с него, като Първоинстанционния съд или Съда на публичната служба на ЕС.

В светлината на обсъждането по член 70, параграф 1, буква в), в крайна сметка бе постигнато съгласие организациите за регионална икономическа интеграция да не се включват сред страните, носители на задължения по конвенцията, въпреки че те могат да бъдат и договарящи страни.

4. Връзката между Конвенцията и Регламент Брюксел I (Член 64)

18. Отчитайки тесните връзки с Регламента Брюксел I, конвенцията се стреми да предостави ясно разграничение между обхвата на двата инструмента в специфичната разпоредба на член 64. Този член до голяма степен възпроизвежда съдържанието на разпоредбата от Конвенцията от 1988 г., която регулира връзката между конвенцията и Конвенцията от Брюксел (член 54Б)²⁵, като отчита настъпилото междувременно развитие на общностното законодателство. Както преди, първите два параграфа са адресирани основно към съдилищата на държавите-членки на Общността, обвързани по Регламент Брюксел I, в ролята им на съдилища, които могат да се окажат принудени да прилагат и двата инструмента, тъй като държавите, обвързани само по Конвенцията от Лугано са длъжни да прилагат тази конвенция при всички обстоятелства. Параграф 3 има по-широк обхват, тъй като се отнася и до съдилищата в държавите, които са обвързани единствено по Конвенцията от Лугано. Но разпоредбата може да даде яснота на всеки съд, особено относно *lis pendens* и свързаните искове, както и относно признаването на съдебни решения.

19. Член 64, параграф 1 гласи, че конвенцията не засяга прилагането от държавите-членки на Европейската общност на Регламент Брюксел I, Брюкселската конвенция и нейния тълкувателен протокол от 1971 г. или на Споразумението ЕО—Дания²⁶. Това означава, че обхватът на тези инструменти остава непроменен и по принцип не е ограничен от Конвенцията от Лугано. Така компетентността на съдилищата на държави, обвързани по Регламент Брюксел I или по Споразумението ЕО—Дания, продължава да се упражнява в съответствие с Регламента по отношение на лица, чието местоживеее е в посочените държави, както и по отношение на лица, с местоживеее в държави, които не са страна по Конвенцията от Лугано. По подобен начин всички съдебни решения, постановени в обвързана по регламента държава, трябва да бъдат признати и изпълнени в съответствие с условията на регламента във всяка друга държава, обвързана от регламента.

²⁵ Доклад Jenard-Möller, стр. 14-17.

²⁶ Необходимо е да се припомни, че Регламентът Брюксел I ще бъде заменен, доколкото се отнася до разпоредбите от него за задълженията за издръжка, с Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета от 18 декември 2008 г. относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка, ОВ L 7, 10.1.2009 г. (вж. член 68 от регламента).

20. Същевременно, съгласно параграф 2, при определени ситуации Конвенцията от Лугано е приложима винаги, независимо дали от съдилищата на държава, обвързана едновременно по Регламент Брюксел I и по Конвенцията от Лугано, или от съдилищата на държава, обвързана единствено по Конвенцията от Лугано.

По въпроси относно компетентността Конвенцията от Лугано се прилага при всички случаи от съдилищата на всяка държава, обвързана по конвенцията, включително съдилищата на държави, обвързани по Регламент Брюксел I, когато местоживеенето на ответника е на територията на държава, където конвенцията се прилага, а регламентът — не. Същото се наблюдава когато по силата на член 22 или член 23 от конвенцията се предоставя компетентност на съдилищата на такава държава, тъй като тук става дума за изключителна компетентност, която трябва да бъде зачитана.

Освен това във връзка с *lis pendens* и свързаните искове, уредени в членове 27 и 28, Конвенцията от Лугано се прилага при всички случаи, когато производството е започнало в държава, в която се прилага конвенцията, а Регламент Брюксел I — не, както и в държава, където се прилагат и конвенцията, и регламентът. Следователно, от гледна точка на координация на компетентността, държавите, обвързани по конвенцията от Лугано, се третираят като единна територия.

Накрая, по въпросите относно признаването и изпълнението на съдебни решения, Конвенцията от Лугано се прилага при всички случаи, когато държавата по произход или държавата, в която се иска признаването, не прилагат Регламент Брюксел I. Следователно конвенцията се прилага, когато и двете държави са страни само по Конвенцията от Лугано или когато само една от държавите е страна по конвенцията, а другата е обвързана по регламента.

21. Също така конвенцията възприема разпоредбата на параграф 3 в съответния член от Конвенцията от 1988 г., по силата на която сезираният съд, който е компетентен по силата на Конвенцията от Лугано, може да откаже да признае или изпълни чуждестранно съдебно решение, ако основаниято за компетентността, на което първоначалният съд е основал решението си, се различава от основаниято по конвенцията, и се претендира признаване или изпълнение срещу ответник с местоживееене в държава, в която се прилага конвенцията, но не и Регламент Брюксел I. Това правило не се прилага, когато съдебното решение може да бъде признато или изпълнено по друг начин съгласно правото на сезираната държава. Работната група *ad hoc* обсъди целесъобразността на запазването на това правило, което очевидно е вдъхновено от недоверието, което държавите, страни по конвенцията, изпитват към държавите, обвързани по регламента. Но въпреки че правилото най-вероятно няма да бъде прилагано никога и независимо от силното взаимно доверие, което съществува между държавите, страни по конвенцията, то все пак може да предостави полезна гаранция, при условие, че държавите, обвързани по Регламент Брюксел I, са свободни да изменят своите разпоредби относно компетентността чрез общностните процедури за изменение на общностното законодателство, без съгласието на държавите, които са страни само по Конвенцията от Лугано.

22. И накрая следва да се изтъкне, че всичко казано дотук относно връзката между Конвенцията от Лугано и Регламент Брюксел I се прилага *mutatis mutandis* и за връзката между Конвенцията от Лугано и Брюкселската конвенция и между Конвенцията от Лугано и Споразумението ЕО—Дания.

ГЛАВА III

КОМПЕТЕНТНОСТ

1 - Общи разпоредби

1. Общото правило за компетентността (член 2)

23. Общото правило за компетентността в новата конвенция е същото, както и в Конвенцията от 1988 г. То се основава на принципа *actor sequitur forum rei* и остава свързано с местоживеенето на ответника в държава, обвързана по конвенцията. Това правило потвърждава, че гражданството на ответника има определена роля при определяне на компетентността (като причините за това са изяснени подробно в доклада Jenard, стр. 14 и нататък) Следователно лица с местоживеене в държава, обвързана по конвенцията, трябва да бъдат съдени в съдилищата на тази държава, независимо дали са нейни граждани или не (параграф 1). Както се потвърждава в параграф 2, лицата, които не са граждани на държавата, в която пребивават, са подчинени на същата компетентност, както и гражданите на тази държава. Следва да се отбележи, че, както и в Конвенцията от 1988 г., общото правило възлага компетентност на държавата, на чиято територия е местоживеенето на ответника, без да се засяга определянето на конкретен съд с компетентност в тази държава на основата на националното право на същата държава.

24. В светлината на предложението на Комисията²⁷ работната група *ad hoc* разгледа отново въпроса дали вместо местоживеенето би било препоръчително да се отчита обичайното място на пребиваване на ответника, както в много конвенции, особено изготвените в рамките на Хагската конференция по международно частно право и в Регламент (ЕО) № 2201/2003 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 („Регламент Брюксел II *bis*“)²⁸. Работната група стигна до заключението, че критерият за местоживеенето следва да бъде запазен по няколко причини: поради трудностите, с които биха се сблъскали някои държави, например Обединеното кралство, което е приело специфична дефиниция за местоживеене в националното си право за целите на прилагането на Брюкселската конвенция и Конвенцията от Лугано; тъй като обичайното място на пребиваване се разглежда от някои експерти като по-подходящо за лични и семейни правоотношения, отколкото за правоотношения от търговско естество; тъй като обичайното място на пребиваване не изглежда подходящ свързващ фактор в случаите на дружества и юридически лица; и тъй като обичайното място на пребиваване при всички случаи би се нуждаело от самостоятелна дефиниция, по която вероятно ще бъде трудно да се постигне споразумение.

25. Отхвърлена бе и възможността обичайното място на пребиваване да бъде добавено към понятието за местоживеене, като алтернативен критерий за определяне на компетентността, тъй като по този начин би се умножила възможната компетентност в случаи, когато местоживеенето и обичайното място на пребиваване се намират в две различни държави²⁹. Изтъкнато бе също така, че използването на местоживеенето като основен критерий за определяне на компетентността не води до особени трудности при практическото прилагане на Брюкселската конвенция и на Конвенцията от Лугано, независимо от различното тълкуване на понятието „местоживеене“ в националното право, или поне при производства, при които ответник е физическо, а не юридическо лице.

²⁷ СОМ(97) 609 окончателен, 26.11.1997 г. По същия начин в полза на обичайното място на пребиваване, предложения на Европейската група по международно частно право, параграф 26.

²⁸ ОВ L 338, 23.12.2003 г. Регламентът заменя предходния Регламент № 1347/2000, който също основава компетентността на критерия за постоянно място на пребиваване.

²⁹ Доклад Jenard, стр. 15-16.

а) *Местоживеене на физически лица (член 59)*

26. Работната група *ad hoc* разгледа възможността в конвенцията да бъде включена самостоятелна дефиниция за „местоживеене“, вместо въпросът да бъде отнасян към националното право, както при Брюкселската конвенция и Конвенцията от Лугано от 1988 г. Част от експертите предложиха общата дефиниция за местоживеене на физически лица да се основава по-конкретно на продължителността от времето, през което ответникът е пребивавал в държавата, пред чийто съд е заведено делото; но поради факта, че съществуващите конвенции действаха добре, работната група прецени, че приемането на такава дефиниция не би било целесъобразно. Признавайки потенциалните ползи от една обща дефиниция, работната група предпочете да остави на националното законодателство задачата да дефинира смисъла на понятието „местоживеене“ по отношение на продължителността от време, през което ответникът е бил на територията, ако такава дефиниция се сметне за необходима. Следователно разпоредбата на член 59 остава непроменена спрямо съответната разпоредба на член 52 от Конвенцията от 1988 г. и местоживеенето на физическите лица продължава да се определя от вътрешноправните норми на държавата, в която те пребивават.

б) *Седалище на дружества и други юридически лица (член 60)*

27. Различен е случаят с дружествата и юридическите лица, тъй като член 53 от Конвенцията от 1988 г. възлага определянето на тяхното „седалище“ — равностойно за настоящата цел на местоживеене — на нормите на международното частно право на държавата, чийто съд разглежда делото. Позоваването на вътрешноправните норми относно стълкновението на закони, които норми се основават на широко многообразие от критерии, на практика не е довело до много проблеми, но въпреки това би могло да създаде трудности в бъдеще. Ето защо Комисията предложи да бъде приета обща дефиниция за седалище на дружествата, като това би било мястото на централното им управление или евентуално мястото, където е регистрирано дружеството³⁰, така че дружеството да може да бъде свързано с една правна система въз основа на фактически елементи. Текстът на новия член 60 от конвенцията отчита предложението на Комисията, но гарантира, че съдилищата на държавите, обвързани по конвенцията, притежават компетентност дори когато седалището на дружеството не се намира на територията на държава, обвързана по конвенцията, при условие че централното управление се намира в една от тези държави и обратно. Този вариант следователно надхвърля предложеното от Комисията.

³⁰ COM(97) 609 окончателен, член 2.

28. В новата дефиниция се изброяват като алтернативи седалището според устройствения акт, централното управление или основното място на стопанска дейност на съответното дружество или друго юридическо лице. Фактът, че всички те са изброени като алтернативи, означава, че ако само едно от тези места се намира в обвързана по конвенцията държава, дружеството може да бъде съдено от съд на такава държава дори когато останалите места се намират в държава, извън действието на конвенцията или в друга обвързана по конвенцията държава. В последния случай, съгласно установената от конвенцията система ще бъдат налице конкуриращи се компетентности и изборът на подсъдност се предоставя на ищеца. До известна степен тази дефиниция е уязвима от гледна точка на евентуално „търсене на по-благоприятната подсъдност“ (forum shopping), което е възможно донякъде и по отношение на местоживеенето на физически лица. В подкрепа на тази теза би могло да се изтъкне, че ако едно дружество вземе решение да запази централното си управление на място, различно от неговото основно място на стопанска дейност, това дружество избира риска да бъде съдено и на двете места.

29. Преди всичко обаче дефиницията отговаря на необходимостта от свързващ фактор, който да гарантира, че ако едно дружество е учредено в държава, обвързана по конвенцията, или извършва стопанска дейност на територията на такава държава, всеки спор, отнасящ се до дейността на това дружество, попада в компетентността на държавите, обвързани по конвенцията, така че ответникът да не бъде лишен от възможността да бъде съден от „суд по конвенцията“. Също така на ищеца се предоставя възможността да предяви иск в съдилищата на мястото, където е вероятно решението да бъде изпълнено. Никой от разгледаните критерии не би отговорил на тези нужди сам по себе си. Седалището по устройствения акт действително предлага значителна сигурност, тъй като е лесно да бъде установено, но то често се намира на място, различно от местонахождението на активите на дружеството, и не е удобно за целите на изпълнение на съдебно решение; нещо повече, това би позволило на дружеството да разположи централното си управление в държава, обвързана по конвенцията, или да извършва основната си дейност там, като същевременно седалището му според устройствения акт е на друго място, и по този начин да избегне юрисдикцията на държавите, обвързани по конвенцията. На свой ред, централното управление предоставя връзка с дадено място, което е полезно за целите на изпълнението на решението, но това е вътрешен фактор за дружеството, който често не може да бъде непосредствено идентифициран, и това затруднява определянето на компетентния суд; ако централното управление се намира в държава, която е извън обхвата на конвенцията, този критерий не би позволил дружеството да бъде съдено в държава, обвързана по конвенцията, дори когато седалището по устройствения акт или основното място на стопанска дейност се намират там. Накрая, основното място на стопанска дейност определено е по-лесно за установяване и проверка, но ако бъде прието за единствен свързващ фактор, това не би позволило компетентността да бъде упражнена спрямо дружество, чието основно място на стопанска дейност е извън държава, обвързана по конвенцията, дори когато това дружество е със седалище според устройствения акт и централно управление на територията на една от тези държави и извършва значителна част от дейността си там.

30. Взети заедно всички тези съображения аргументират избора на една по-широка дефиниция, която да позволи дадено дружество или друго юридическо лице да бъде призовано пред съд в обвързана по конвенцията държава, с която има значителна връзка, под формата на разполагане на неговото централно управление или седалище според устройствения акт. Концепцията за „седалище според устройствения акт“ обаче не е подходящ свързващ фактор за дружество или юридическо лице в Обединеното кралство или Ирландия, където правните системи посочват мястото, където дружеството е вписано в създаден за тази цел регистър, или мястото, където то е учредено. Критерият за регистрация дава възможност тази норма да засегне не само дружества и фирми като такива, но също и всяко лице, с изключение на физическите лица, така че регистрираният офис има по-голямо значение, отколкото „седалището“, означено в основните документи. Ето защо в член 60, параграф 2 се уточнява, че за целите на тези две държави терминът „седалище според устройствения акт“ означава седалището по регистрация, или когато няма такова седалище, мястото на вписване, или когато няма такова място, мястото, съгласно чието право е извършено създаването. Последното позоваване на правото, прилагано за определяне на мястото на учредяването, което се третира като седалище според устройствения акт, отчита по-конкретно случая на партньорство съгласно шотландското право, според което единственият признат критерий е правото, по силата на което е формирано партньорството, независимо от мястото на формирането му.

31. Работата по концепцията за седалището на дружествата и юридическите лица в член 60 бе водена и от желанието за хармонизиране на общия критерий за компетентност по отношение на дружествата със свързващите фактори, използвани в член 48 от Договора за ЕО за целите на признаването на правото на установяване на дружества или фирми на територията на Общността. Член 48 изброява „седалището по регистрация“, „централното управление“ и „основното място на стопанска дейност“ в рамките на Общността. Дори и необходимостта, на която отговаря член 48, да бе различна (целта на този член е да определи дружествата или фирмите, които имат право да действат във всички държави-членки), изглеждаше оправдано да бъдат използвани същите свързващи фактори, за да се създаде възможност дружествата или фирмите да бъдат съдени в съдилищата на една от държавите, обвързани от конвенцията. С други думи ако един от свързващите фактори, посочени в член 48, е достатъчен, за да може дадено дружество на Общността да се ползва с предимствата, предоставени от този статут, то следва да бъде третирано като дружество на Общността за всички цели и следователно да бъде подчинено на гражданската юрисдикция на държавите-членки, на чиято територия действа и има право да действа.

32. Разглежданата тук концепция за седалище е свързана с *forum generale* на дружествата и юридическите лица, без да се засяга дефиницията на седалище на дружество за целите на *forum speciale* за различните категории спорове, като например спорове относно действителността на учредяването, нищожността или прекратяването на дружествата или на други юридически лица, чието седалище се намира на територията на държава, обвързана по конвенцията, или действителността на решенията на техните органи, които са предмет на член 22, параграф 2 от конвенцията (и които ще бъдат обсъдени по-долу). За спорове, свързани със застрахователни договори, потребителски договори или индивидуални трудови договори, членове 9, 15 и 18 от конвенцията предвиждат специална разпоредба, непроменена спрямо Конвенцията от 1988 г. Описаната по-горе концепция не засяга и компетентността по спорове, произтичащи от дейността на клонове, агенции или друг вид представителство на дружество, които са обхванати от член 5, параграф 5 от конвенцията (където разпоредбите вероятно ще останат непроменени).

33. Новият текст на конвенцията остава без промяна и определянето на седалище на доверителна собственост (тръст), за което препраща към разпоредбите на международното частно право на сезирания съд. Въпреки че прилагането на тази разпоредба не води до съществени проблеми в държавите, чиито правни системи признават тръста като институция, възможно е да възникнат трудности в държави, в които тази институция не е позната; при липсата на подходящи съгласовителни норми за определяне на седалището на тръстове в правната система на сезирания съд, въпросът може да бъде поставен в зависимост от правото, на което се подчинява съдът (доклад Schlosser, параграфи 109—120).

2. Неприложимостта на националните разпоредби относно компетентността (член 3)

34. Както и в Конвенцията от 1988 г., отклонения от общото правило за компетентност, основаваща се на местоживеенето на ответника, се допускат само в съответствие с компетентността, определена в конвенцията, по-конкретно в раздели 2—7 от дял II. Това означава, че само по силата на тези разпоредби физическо или юридическо лице, чието местоживеене/седалище се намира в държава, обвързана от конвенцията, може да бъде съдено в съдилища на друга държава, обвързана от конвенцията. Следва да се отбележи, че макар и член 3, параграф 1 да говори в общ смисъл за „съдилища“ на друга държава, обвързана по конвенцията, това позоваване в известен смисъл засяга вътрешната компетентност на съдилищата на тази държава: в много случаи разпоредбите относно компетентността, изложени в дял II оказват влияние не само върху компетентността на конкретната държава, но и при разпределението на териториалната компетентност между съдилищата на тази държава и могат да предоставят компетентност на конкретен съд.

35. Тъй като това е изключение от общото правило, препращането към изложените в конвенцията разпоредби относно компетентността, трябва да се приеме като окончателно, и изключващо всички други национални разпоредби относно компетентността, независимо дали те са с прекомерен обхват или не (например национална разпоредба относно компетентността, препращаща към мястото на пребиваване на ответника, когато това място е различно от местоживеенето). Системата на конвенцията се основава на унифицирането на разпоредбите относно компетентността, а не на изключването на компетентност с прекомерен обхват, въпреки че националните разпоредби, чието приложение е изключено, всъщност често са от такова естество.

36. В този контекст, член 3, параграф 2, заедно с приложение I, към което той препраща и в което са изброени националните разпоредби, към които не може да се препраща (за причините за преместване на списъка с национални разпоредби от член 3 в приложение, вж. по-долу, в частта относно член 77), има за цел единствено да предостави описание и насоки за прилагашите, като посочва основните национални разпоредби, чието прилагане не е разрешено. Параграф 1 предвижда, че производства не могат да се образуват от съдилища, различни от посочените в раздели 2—7 от дял II, и от това следва, че е изключен всеки друг критерий за компетентност, без оглед на това дали разпоредбата, която го предвижда, е включена в приложение I или не. Така изглежда без значение фактът, че не всички езикови версии на параграф 2 възпроизвеждат израза „по-специално“, който предхождаше списъка с национални разпоредби в Конвенцията от 1988 г.³¹ Списъкът в приложение I е само примерен и не ограничава действието на параграф 1, съгласно който всички национални правила, които не съответстват на разпоредбите на конвенцията, трябва да се считат за неприложими.

3. Ответник, чието местоживее не е на територията на държава, обвързана по конвенцията (член 4)

37. Когато местоживееенето на ответника не е на територията на държава, обвързана по конвенцията, съгласно системата на конвенцията, компетентността се урежда от националното право, и това е потвърдено в член 4 от новата конвенция. Тук конвенцията не доразвива собствените си разпоредби относно компетентността, а регулира въпроса косвено, като го отнася до правната система на държавата на сезирания съд. Така местоживееенето на ответника също е критерий, ограничаващ обхвата на разпоредбите на конвенцията, които регулират компетентността пряко и независимо, но не е общ критерий, ограничаващ уредбата на компетентността от конвенцията.

³¹ Вж. по-специално текст на Конвенцията на италиански език, същото се отнася и за италианската езикова версия на Регламент Брюксел I.

Правилността на едно такова тълкуване на въпроса, който вече бе поставен в правната литература относно Конвенцията от 1988 г., бе потвърдена от Съда на ЕО в становище 1/03, в което Съдът заявява по отношение на Регламент № 44/2001 „Този регламент съдържа набор от разпоредби, които съставят унифицирана система, която се прилага не само за отношенията между различните държави-членки... но също и за отношенията между държава-членка и държава, която не е членка.“ и по-конкретно че „член 4, параграф 1... трябва да се тълкува в смисъл, че той е част от системата, прилагана от регламента, тъй като разрешава конкретната ситуация с препращане към законодателството на държавата-членка, пред чийто съд е отнесен въпросът“³²

38. Тази препратка към националното право на сезирания съд също среща ограничения в разпоредбите, установени директно от конвенцията, които се прилагат независимо от местоживеенето на ответника. Това са разпоредбите относно изключителната компетентност в член 22 и разпоредбите относно договорната подсъдност в член 23, които сега са посочени и в член 4, въпреки че в миналото те вече ограничиха препращането към националното право. Като оставим настрана тези две разпоредби, препращането към националното право означава, че когато местоживеенето на ответника е в държава, която не е обвързана по конвенцията, разпоредбите относно компетентността, изброени в приложение I, могат да бъдат прилагани дори когато представляват компетентност с прекомерен обхват. На последно място заслужава да се изтъкне, че член 4, параграф 2 потвърждава, че чуждестранните ищци имат еднакви права с гражданите на държавата на сезирания съд да се ползват от действащите там разпоредби относно компетентността, като единственото условие е местоживеенето им да бъде в тази държава (вж. доклада Jenard, стр. 21—22).

³² Съд на ЕО, становище 1/03, параграфи 144 и 148.

1. Общи бележки

39. Наред със и като алтернатива на общото правило за местоживееенето на ответника в държава, обвързана по конвенцията, в последната се запазва без промяна съществуващата структура, която предвижда специални компетентности, които дават възможност на ищеца по свой избор да предяви иск в друга държава, обвързана по конвенцията. Тези компетентности са уредени в членове 5—7 от конвенцията (съответстващи на членове 5, 6 и 6А от конвенцията от 1988 г.) Въпреки че общото правило се основава на фактор, свързващ ответника със съда, специалните правила отчитат връзка между самия спор и съда, който може да бъде сезиран да разглежда делото. Тази компетентност отразява принципа на ефикасно провеждане на производството и ще бъде оправдана само когато при производството е налице достатъчна връзка между спора и съда, пред който е отнесено делото, от гледна точка на събирането на доказателствен материал или на провеждане на производството³³, или за да се гарантира по-добра защита на интересите на страните, срещу които е насочено производството. Отчитайки всеобхватната система на компетентност на конвенцията, тези разпоредби се прилагат независимо дали съответстват на компетентността, предвидена в националните правни системи на държавите, обвързани по конвенцията³⁴.

³³ Съд на ЕО, дело 21/76 *Bier* [1976] ECR 1735.

³⁴ Доклад Jenard, стр. 22.

40. Отчасти предвидените в конвенцията от 1988 г. специални компетентности остават непроменени, въпреки че понякога формулировката претърпява известни промени от чисто редакторско естество. Следователно разглежданите по-нататък промени са промените, които надхвърлят чисто редакторската намеса, тези, при които редакторското изменение в действителност отразява въпрос по същество, и тези, при които развитието на съдебната практика на Съда на ЕО налага допълнителни коментари.

Липсва съществено изменение и няма нужда от допълнителни коментари тук по казаното в докладите по предходните конвенции, що се отнася до правилата за компетентност на съдилищата на държавата, в която е седалището на тръста, когато срещу учредител, доверителен собственик или бенефициер на доверителната собственост (тръст) е предявен иск (член 5, параграф 6, вж. доклада Schlosser, параграфи 109—120), или в компетентността на съда при задържан товар или навло да разглежда спорове относно плащане на възнаграждение, искано във връзка с помощ или спасяване, ако се твърди, че ответникът има права върху товара или навлото или е имал такива права по време на спасяването им (член 5, параграф 7, вж. доклада Schlosser, параграфи 121—123).

41. Същото може да се каже за специалните правила, които предоставят компетентност на съда, пред който е висящ първоначалния иск в случай на насрещен иск, произтичащ от същия договор или факти, на които се основава първоначалният иск (член 6, параграф 3, вж. доклада Jenard, стр. 28), или които предоставят компетентност по дела, във връзка с договор на съдилищата на държави, обвързани по конвенцията, на чиято територия е разположен имотът, ако процедурата може да се съчетае с процедура срещу същия ответник по дела относно вещни права (*in rem*) върху недвижими имоти (член 6, параграф 4, вж. доклада Jenard-Möller, стр. 46—47, и доклада Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, параграф 24).

2. Договори (член 5, параграф 1)

42. Измежду специалните компетентности, предвидени в членове 5—7, които позволяват на ищеца да предяви иск в държава, обвързана по конвенцията, различна от държавата по местоживее на ответника, съгласно общото правило, най-много дискусии предизвика без съмнение компетентността по договорни въпроси. Член 5, параграф 1 от Конвенцията от Лугано от 1988 г., подобно на съответната разпоредба от Брюкселската конвенция, дава възможност срещу лице с местоживее в държава, обвързана по конвенцията, да бъде предявяван иск в друга държава, обвързана по конвенцията, „по въпроси, свързани с договори в съдилищата по мястото на изпълнение на съответните задължения“; това предизвика редица проблеми при тълкуването, по отношение на дефиницията за „въпроси, свързани с договор“, определянето на задължението и определянето на мястото на изпълнение. Тези проблеми доведоха до натрупването на значителна съдебна практика на Съда на ЕО, който стига до независими решения или препраща въпроса към националното право според случая, без да преодолява всички трудности, създадени от конвенцията.

43. В националното законодателство на договарящите страни има различия по отношение на дефиницията за „въпроси, свързани с договор“, а според възприетия от Съда на ЕО подход, концепцията е независима; Съдът не е предоставил каквато и да било обща или абстрактна дефиниция, но в отделни случаи е изразил насоки относно това кога е налице договорно задължение и кога не³⁵. Съществуването или действителността на даден договор е въпрос, свързан с договор³⁶. Ако даден иск се отнася едновременно до нарушаване на договорно задължение и до извъндоговорна отговорност, тогава няма акцесорна компетентност при първия иск компетентността се определя в съответствие с член 5, параграф 1, а при втория — от член 5, параграф 3 относно отговорност произтичаща от гражданска отговорност или деликт, независимо че това може да изправи ищеца пред перспективата за разделяне на искове пред различни съдилища³⁷ — положение, което винаги може да бъде избегнато чрез връщане към общото правило за местоживее на ответника.

³⁵ Дело 34/82 *Martin Peters* [1983] ECR 987; Дело C-26/91 *Jacob Handte* [1992] ECR I-3697.

³⁶ Поне в случаите когато се оспорва иск за нарушение на договор (дело 38/81 *Effer* [1982] ECR 825).

³⁷ Съд на ЕО, дело 189/87 *Kalfelis* [1988] ECR 5565.

44. Що се отнася до определянето на „въпросното задължение“, член 5, параграф 1 изрично допуска редица компетентности по отношение на един и същи договор, като отдава предпочитание на действителната връзка между съда и конкретния спор над унифицирания метод за третиране на договора. Търсенето на справедлив баланс между двете изисквания — действителна връзка със спора и единството на договора — е мотивирал Съда на ЕО да заяви, че изразът „въпросното задължение“ се отнася до договорното задължение, послужило като основание за иска, задължението, чието неизпълнение мотивира иска на ищеца, а не задължението, чието изпълнение се претендира изрично от ищеца³⁸.

По същия начин Съдът поддържа, че когато в исковата молба се изтъкват няколко задължения, произтичащи от един договор, съдът, който разглежда делото, може да определи дали е компетентен, като се позове на основното задължение³⁹; въпросът за това дали задълженията са акцесорни или равностойни трябва да бъде решен от съда, който разглежда делото, обикновено въз основа на правото, приложимо към съответния договор⁴⁰. Въпреки тези решения все още редовна практика е един договор да попада в обхвата на повече от една компетентност, особено когато основание за иска са задължения, произтичащи от един и същи договор, които са равностойни по значение⁴¹. Изразено е мнение, че това положение не винаги е удовлетворително, особено като се има предвид, че задължението за плащане може да бъде отделено от останалата част от договора и че въпросът е отнесен пред съда по местоизпълнението на задължението, който често е съдът по местоживеенето на ищеца.

³⁸ Дело 14/76 *De Bloos* [1976] ECR 1497, параграф 13: по иск за вреди от нарушение на договор Съдът констатира, че задължението, които трябва да бъде взето предвид не е заплащането на вреди, а по-скоро задължението, чието нарушение ищецът изтъква в подкрепа на иска си за вреди.

³⁹ Дело 266/85 *Shenavai* [1987] ECR 239.

⁴⁰ Съд на ЕО, дело C-440/97 *Groupe Concorde* [1999] ECR I-6307, параграф 26.

⁴¹ Съд на ЕО, дело C-420/97 *Leathertex* [1999] ECR I-6747.

45. Що се отнася до определянето на мястото на изпълнение на въпросното задължение, независимо от възможността и за други решения - независимо решение или препращане към *lex fori* – Съдът на ЕО е избрал да препрати към *lex causae* на оспорваното задължение, определен в съответствие със стълкновителните норми на съда, който разглежда делото⁴², дори при случаи, когато самите страни взимат решение относно мястото в самостоятелна клауза, която е действителна съгласно правото, приложимо към договора⁴³. Това тълкуване, което първоначално не предлага унифицирано разрешение на проблема с липсата на хармонизация на стълкновителните норми на договарящите страни, и което оставя възможността за „търсене на по-благоприятната подсъдност“ впоследствие бе подкрепено от Римската конвенция от 19 юни 1980 г. относно приложимото право при договорни задължения: въпреки че Римската конвенция си служи с гъвкав, обективен свързващ фактор, все пак правото, приложимо към договора, а оттук и мястото на изпълнение на произтичащите от него задължения, може по правило да бъде уговорено от страните. Но препращането към приложимото право, като средство за определяне на местоизпълнението на задължението, не оказва влияние върху значителните несъответствия между националното законодателство в областта на финансовите задължения и не решава проблема, който възниква при предявено пред съд задължение за плащане, в който случай местоизпълнението често съвпада със съда на ищеца, като по този начин създава възможност за „търсене на по-благоприятната подсъдност“.

46. Независимо от възприетото в съдебната практика тълкуване, което до известна степен преодоля част от трудностите, според мнозина описаните по-горе правила са неудовлетворителни, а Комисията и договарящите страни представиха многобройни предложения за изменението им. Предложенията са разнообразни, но всички те са насочени към ограничаване на ролята на мястото на изпълнение на задължението, като поне донякъде запазват единството на компетентността спрямо договора и улесняват определянето и предвиждането на мястото на изпълнение, което служи като основание за компетентност в случая. Предложенията и предизвиканите от тях разисквания в работната група *ad hoc* са описани по-долу, доколкото те могат да бъдат от полза за разбирането на произхода на настоящия текст.

⁴² Дело 12/76 *Tessili* [1976] ECR 1473; Дело C-288/92 *Custom Made Commercial* [1994] ECR I-2913, параграф 26 (където се уточнява, че приложимото право може да включва международна конвенция, постановяваща унифицирано право); дело C-440/97 *Groupe Concorde* [1999] ECR I-6307.

⁴³ Дело 56/79 *Zelger v Salinitri* [1980] ECR 89.

47. Най-радикалното предложение, което се ползва и с авторитетна подкрепа в правната литература⁴⁴, бе предложението за премахване на подсъдността по местоизпълнение на задължението, така че договорните въпроси да бъдат оставени на обичайния съд на ответника или, като алтернативна възможност, на избрана от страните компетентност. Работната група *ad hoc* отхвърли този вариант с мотива, че съдът на ответника може да не е най-подходящият, когато се налага извършване на проверки на мястото, където е трябвало да бъдат доставени стоките или предоставени услугите, и че е възможно страните да не успеят да изберат съд за своя спор. Ето защо работната група се зае с други предложения, които биха запазили подсъдността по договора, като същевременно избягват или поне ограничават трудностите, произтичащи от съществуващия текст.

48. В тази категория попада предложението за препратка към мястото на изпълнение на задължението, характерно за договора, с цел да се избегне фрагментиране на компетентността по отношение на договора и да се предотвратят случаи на компетентност, основаваща се на задължението за плащане, освен, разбира се, в случаите, когато характерното задължение за договора е финансовият дълг. Предложението не бе възприето поради няколко причини: международните договори често са сложни и не винаги е лесно да се определи характерното задължение; установяването на характерното задължение изисква цялостна оценка на договора, което е преждевременно за етапа, при който се определя компетентността; определянето на местоизпълнението на характерното задължение зависи от приложимото право, така че по този начин не се избягва необходимостта от препращане към стълкновителни норми; и накрая, характерното задължение не представлява непременно значителен свързващ фактор между спора и конкретния съд, ако се окаже, че спорно е друго договорно задължение. Би могло да се изтъкне, че има разлика между определянето на приложимото право чрез дефиниране на цялостното договорно правоотношение по хомогенен начин, дори когато някои негови елементи очевидно са по-слабо свързани и компетентността може да бъде фрагментирана, а съвсем различен е въпросът за определяне на свързващия фактор между спора и съда, който се намира в най-добро положение да го разглежда.

⁴⁴ Droz, 'Delendum est forum contractus?', *Rec. Dalloz*, 1977 г., chron. стр. 351.

49. След като отхвърли възможността за препратка към характерното задължение по договора, работната група *ad hoc* разгледа възможността за ограничаване на обхвата на член 5, параграф 1 само до някои видове договори, по-конкретно до договори за продажба, съгласно предложението на Комисията, като за местоизпълнение се счита мястото, където е или е трябвало да бъде извършена доставката, освен в случаите, когато стоките са доставени или следва да бъдат доставени на повече от едно място; това би довело до незначителност на задължението за плащане⁴⁵. Като аргумент срещу подобно ограничено решение бе изтъкнато, че подсъдност на договора е желателна не само в случаи на договори за продажба, но също толкова категорично и при договори за предоставяне на услуги. От друга страна тъкмо в договори от този тип задължението за плащане в повечето случаи не е значителен аспект, на който може да се основава компетентността, освен разбира се при договори за парични услуги.

След сериозен размисъл работната група *ad hoc* реши да не внася радикални промени в съществуващия текст, а да го приспособи по начин, който да указва при договор за продажба или договор за предоставяне на услуги, кое е задължението, чието местоизпълнение би могло да послужи като основание за компетентност, различна от съда на ответника, и да изключи всяка препратка към мястото на плащане по такива договори, като същевременно остави непроменена съществуващата разпоредба за всички други договори и за случаите, при които описаните специфични разпоредби са неприложими⁴⁶.

⁴⁵ COM(97) 609 окончателен, член 5.

⁴⁶ В същия ред на мисли в полза на установяването на обективни критерии, указващи действителното място на доставка или действителното място на предоставяне на услуга, вж. напр. предложенията на Европейската група по международно частно право, параграф 9; според тези предложения обаче, когато обективните критерии са неприложими по конкретен случай, се прилага общото правило, че компетентен е съдът по местоживеенето на ответника, а не се прибягва до местоизпълнението на въпросното задължение, както предвижда член 5, параграф 1 от настоящия текст.

50. Член 5, параграф 1, буква а) от новата конвенция има предимство над съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г., която предоставя компетентност на съда по местоизпълнението на въпросното задължение. За разлика от преди, определянето на приложното поле на това правило не е оставено на усмотрението на лицето, които го търкува: за прилагането на буква а), в буква б) се уточнява, че при договори за продажба на стоки или за предоставяне на услуги местоизпълнението на въпросното задължение трябва да бъде мястото (в държава, обвързана по конвенцията), където по силата на договор, стоките са били доставени или е следвало да бъдат доставени, или услугите са предоставени или е следвало да бъдат предоставени. Така в точка б) се определя задължението, чието местоизпълнение служи като основание за независимо определяне на компетентността спрямо такива договори, без оглед на задължението, чието изпълнение е предмет на спора. Без да използва тази дума, точка б) възприема принципа на характерното задължение и следователно изключва препратка към задължението за плащане, дори когато това задължение е изтъкнато в исковата молба.

Работната група *ad hoc* не включи в текста първоначалното предложение на Комисията в точка б) изрично да бъдат изключени случаи, при които по силата на договор за продажба са доставени или подлежат на доставяне стоки, на повече от едно място. В тези случаи, когато в исковата молба едновременно се претендират всички задължения, могат да бъдат предложени различни решения в подходящите случаи, без да се засяга евентуално бъдещо тълкуване на тази разпоредба от Съда на ЕО, като препратка към основното място на доставка, избор на ищеца на мястото на доставка, където да предяви иска си изцяло или частично за частично доставка на това място, или дори препратка към местоизпълнението на парично задължение, ако това задължение се претендира в исковата молба. Съдът на ЕО вече се е произнасял по паралелната разпоредба, залегнала в член 5, параграф 1, буква б) от Регламент Брюксел I, и по този повод е заявил, че „когато има няколко места на доставка в една държава-членка“ „съдът, който е компетентен да разгледа всички искове, основаващи се на договор за продажба на стоки, е съдът на основното място на доставка, което се определя въз основа на икономически критерии. При липсата на решаващи фактори за определяне на основното място на доставка ищецът може да предяви иск срещу ответника пред съда за избрано от него място на доставка“⁴⁷ Въпросите, които могат да възникнат, и вариантите, които биха били по-целесъобразни, когато има няколко места на доставка в различни държави-членки, умишлено са оставени без отговор от Съда на ЕО⁴⁸. От само себе си се разбира, че подобни проблеми ще възникнат и когато има няколко места на предоставяне на услуги в различни държави.

⁴⁷ Съд на ЕО, дело C-386/05 *Color Drack* [2007] ECR I-3699.

⁴⁸ Вж. точка 16 от решението.

51. За целите на определянето на местоизпълнението в буква б) е възприет фактически тест, предназначен да се избегне прибягването до международното частно право, като е заявено, че ако не е уговорено друго между страните, мястото на доставка на стоките или на предоставяне на услугите трябва да бъде определено „съгласно договора“. Необходимо е да се изтъкне, че тази разпоредба се прилага, „когато не е уговорено друго“ от страните; при тези условия автономността на страната е изрично запазена също и по отношение на определянето на местоизпълнението. Остава открит въпросът дали тази разпоредба може изцяло да попречи на прилагането на стълковителните норми на съда, който разглежда спора, когато страните не са посочили достатъчно точно мястото на доставка или на предоставяне на услугата и това може да бъде установено с помощта на правото, приложимо към договора, или когато предмет на спора е самото място, където стоките са доставени или е следвало да бъдат доставени, или мястото, където са предоставени или е следвало да бъдат предоставени услугите.

При тази ситуация буква б) действа като специална норма, ограничена до договори за продажба и договори за предоставяне на услуги, за прилагането на общия принцип на местоизпълнението на въпросното задължение, предвидено в буква а). Тя не се прилага за договори, които не попадат в никоя от двете категории, а също така не се прилага дори и за тези категории, когато местоизпълнението на договора е в държава, която не е обвързана от конвенцията Винаги когато се констатира, че буква б) е неприложима се прилага буква а); на практика това е предвидено в буква в), която пояснява и потвърждава заключението, което може да бъде изведено от букви а) и б) дори и без тази буква. така например в случай на договор за продажба, когато задължението за доставяне на стоки трябва да бъде изпълнено в държава, обвързана от конвенцията, местоизпълнението на задължението за плащане не може да послужи като основание за установяване на компетентност; ако обаче задължението за доставка трябва да бъде изпълнено в държава, която не е обвързана по конвенцията, ищецът може да се позове на мястото, където е трябвало да се извърши плащането, винаги с презумпцията, че това място се намира на територията на държава, обвързана по конвенцията, като в този случай ще бъде приложима буква а), и това позволява да бъде отчетено специфичното задължение, което се претендира.

52. Що се отнася до компетентността при индивидуални трудови договори, предвидени в член 5, параграф 1 от Конвенцията от 1988 г., представени бяха няколко предложения за изменение; работната група *ad hoc* избра да разгледа тези въпроси самостоятелно в дял II (вж. по-долу, във връзка с раздел 5).

3. Задължения за издръжка (член 5, параграф 2)

53. Първата част от разпоредбата — букви а) и б) — остава непроменена спрямо разпоредбата от Конвенцията от 1988 г., която на свой ред беше идентична с разпоредбата от Брюкселската конвенция след Конвенцията за присъединяване от 1978 г. Ето защо евентуалните коментари следва да бъдат отнасяни към предходните доклади (доклад Jenard, стр. 24—25; доклада Schlosser, параграфи 90—108;

54. Съдът на ЕО е разглеждал тази разпоредба по редица поводи и е изяснил няколко аспекта. Съдът поддържа, че концепцията за задължения за издръжка трябва да се тълкува разширително, така че да включва всяко задължение, целящо да даде възможност на дадено лице да се грижи за себе си, независимо дали плащанията са периодични и без оглед на това дали задължението се определя въз основа на средства и потребности. Следователно то може да се изразява в плащане на еднократна сума, когато тази сума е изчислена, така че да гарантира предварително определено равнище на доход, или в прехвърляне на право на собственост, с цел дадено лице да може да се грижи за себе си. Когато такава разпоредба има за цел да даде възможност на единия от съпрузите да се грижи за себе си или когато потребностите и средствата на всеки от съпрузите се взимат предвид при определянето на сумата, плащането е свързано със задължение за издръжка, а не с право на собственост, произтичащо от брачно правоотношение, което би било извън обхвата на конвенцията⁴⁹. Ако са налице тези характеристики на задължението за издръжка, последното се урежда от член 5, параграф 2 и попада в обхвата на конвенцията, дори когато е второстепенно за производството, например при бракоразводни дела, които по принцип не попадат в обхвата на конвенцията⁵⁰.

⁴⁹ Съд на ЕО, дело C-220/95 *Van den Boogaard v Laumen* [1997] ECR I-1147, параграф 22; по-рано, дело 120/79 *de Cavel* [1979] ECR 731, параграф 11.

⁵⁰ Вж. по-конкретно Съд на ЕО, дело 120/79 *de Cavel* [1979] ECR 731, параграф 7.

55. Концепцията за „кредитор по задължение за издръжка“ е независимо понятие, което трябва да бъде определено в светлината на целта на разпоредбите на конвенцията, без препратка към националното право на сезирания съд. Член 5, параграф 2 не дава възможност за разграничаване между лице, чието право на издръжка е било признато, и лице, чието право все още не е установено, и следователно концепцията обхваща не само лица, чието право на издръжка вече е установено с предходно съдебно решение, но и лица, които претендират за издръжка за първи път, без оглед на това дали националното право ограничава понятието за кредитор по задължение за издръжка до лица от първата категория⁵¹. В светлината на практиката на Съда на ЕО работната група *ad hoc* счете, че не се налага промяна на член 5, параграф 2 чрез замяна на изрази „кредитор по задължение за издръжка“ с изрази „взискател за издръжка“, както предлага Комисията⁵².

Концепцията за „кредитор по задължение за издръжка“ не включва публичноправен орган, който предявява иск за възстановяване на изплатени от него суми на кредитора по задължение за издръжка, в чиито права този орган е суброгиран спрямо длъжника по задължение за издръжка, тъй като в този случай не е необходимо на длъжника по задължение за издръжка да се отказва защитата, предоставена от общото правило в член 2 от конвенцията⁵³.

⁵¹ Съд на ЕО, дело C-295/95 *Farrell v Long* [1997] ECR I-1683.

⁵² COM(97) 609 окончателен, член 5, параграф 2.

⁵³ Съд на ЕО, дело C-433/01 *Blijdenstein* [2004] ECR I-981, параграфи 31 и 34.

56. В буква в) е предвидена нова разпоредба, която се отнася до делата за издръжка, когато същите са второстепенни по производства относно родителска отговорност. този текст предоставя компетентност на съда, който в съответствие със собственото си право е компетентен да води производства относно родителска отговорност, освен в случаите, когато тази компетентност се основава единствено на гражданството на една от страните. Следва обаче да се отбележи, че това по никакъв начин не променя разпоредбата на член 5, параграф 2 в настоящата му редакция в Конвенцията от 1988 г. и Регламент Брюксел I⁵⁴. Целта на буква в) е единствено да се постигне паралелен ефект между правото на Европейската общност и Конвенцията от Лугано. Съображение № 11 от Регламент Брюксел II *bis* (Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г.),⁵⁵ по-конкретно пояснява значението на правилото за компетентност при искове за издръжка, когато последните са второстепенни при производство за родителска отговорност, като предвижда че компетентността по такива искове следва да се определи въз основа на член 5, параграф 2 от Регламент Брюксел I. За да се предотврати всякакво съмнение по отношение на Конвенцията от Лугано, бе преценено за подходящо да се добави разпоредба, която да пояснява този въпрос.

⁵⁴ Следва да се има предвид, че член 5, параграф 2 ще бъде заменен с Регламент № 4/2009 относно задълженията за издръжка: вж. параграф 19 по-горе.

⁵⁵ 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, 23.12.2003 г.

4. Гражданска отговорност, деликт и квазиделикт (член 5, параграф 3)

57. В областта на „гражданската отговорност, деликта или квазиделикта“, компетентността на „съдилищата по мястото, където е настъпило вредоносното събитие“, предвидена в член 5, параграф 3 от Конвенцията от 1988 г. (и преди това в Брюкселската конвенция), стана причина за значителна съдебна практика на Съда на ЕО, провокирана отчасти от доклада Jenard, който се ограничи с твърдението, че комитетът от експерти с докладчик г-н Jenard „не счита, че следва да уточнява къде е настъпило събитие, довело до щетата или увреждането, или дали това е мястото, където е претърпяна вредата или увреждането. Комитетът предпочете да се придържа към формула, която вече е възприета в редица правни системи⁵⁶, като остави отворено значението, което да бъде придадено на самата формула Въпросът бе отнесен пред Съда на ЕО, който постанови, че формулировката на член 5, параграф 3 трябва да се тълкува като целяща да обхване както мястото, където е настъпила вредата, така и мястото на събитието, което я е предизвикало, и че ответникът би могъл да бъде съден, по избор на ищеца, в съдилища на всяко от тези две места⁵⁷.

Това тълкуване не избира между различните решения, приети по силата на националните правни системи, които за да определят къде се считат за настъпили противоправни актове, извършени „дистанционно“, се основават в някои случаи на теорията за мястото на деянието, а в други случаи на теорията за мястото на резултата; това увеличава възможността за „търсене на по-благоприятната подсъдност“. Следва обаче да се отбележи, че изключителното позоваване на мястото на деянието в много случаи би отнела значението на тази специална компетентност за мястото на непозволеното увреждане, тъй като мястото на деянието често съвпада с местоживеенето на ответника, отговорен за непозволеното увреждане, докато изключителното позоваване на мястото, където е настъпила вредата във всеки случай не би попречила на фрагментиране на правното действие в голяма част от случаите.

⁵⁶ Доклад Jenard, стр 26.

⁵⁷ Съд на ЕО, дело 21/76 *Bier* [1976] ECR 1735.

58. Комисията предложи практиката на Съда на ЕО да бъде отразена във формулировката на член 5, параграф 3, който да препраща както към „мястото, където е настъпило вредоносното събитие“, така и към „мястото, където е претърпяна вредата или част от нея“⁵⁸ Работната група *ad hoc* не възприе това предложение: според нея потвърждаването на ясно и неоспорвана съдебна практика в законодателен акт не е необходимо, а вероятно дори е опасно, тъй като ако използваните формулировки бъдат въведени в законодателен текст, това може да ги направи податливи на различно тълкуване. Освен това от гледна точка на препратката към мястото, където е настъпила вредата, предложението за предоставяне на компетентност на съдилищата по „мястото където е претърпяна вредата или част от нея“ има няколко недостатъка. Тя не инкорпорира в законодателството предоставеното от Съда на ЕО пояснение в решенията, последвали първоначалното съдебно решение. В тях Съдът ясно заявява, че за място на вредата се счита мястото, където събитието, предизвикало вредата и съответната деликтна отговорност, пряко е произвело вредни последици за лицето, което е непосредствен потърпевш от това събитие⁵⁹, и не обхваща мястото, където потърпевшото лице претендира, че е претърпяло финансови щети, произтичащи от първоначална вреда, възникнала и претърпяна от него в друга договаряща страна; така че тя не може да бъде формулирана толкова разширително, че да обхване всяко място, където могат да бъдат усетени неблагоприятните последици от събитие, което вече е причинило вреда, която в действителност е възникнала другаде⁶⁰ Кодифицирането на част от съдебната практика на Съда на ЕО, без обаче да се включват резултатите от по-нататъшната дейност на Съда, би могло да породви съмнения относно намерението на законодателя по отношение на обхвата на разпоредбата.

⁵⁸ COM (97) 609 окончателен.

⁵⁹ Съд на ЕО, дело C-220/88 *Dumez* [1990] ECR I-49.

⁶⁰ Съд на ЕО, дело C-364/93 *Marinari* [1995] ECR I-2719, параграф 21; Дело C-168/02 *Kronhofer* [2004] ECR I-6009, параграфи 19—21.

59. Освен това предоставянето на компетентност на съда по „мястото, където е претърпяна вредата или част от нея“ би означавало, че ако има вреда в повече от една държава, ищецът би могъл да предяви иск за цялата вреда във всяка от тези държави, което противоречи на практиката на Съда на ЕО: по дело за клевета срещу вестник Съдът е разрешил проблема за многостранността на вредата, причинена от един и същи акт, като предоставя на съдилищата на всяка от държавите, в която е претърпяна вреда, компетентност да се произнесат относно вредата, предизвикана в тази държава: единствените съдилища, компетентни да се произнесат относно цялата претърпяна вреда, са съдилищата по местоживеенето на ответника⁶¹.

Вярно е, че предложените от Съда на ЕО разрешения, задължават ищите, които са претърпели вреди в няколко държави, да започнат множество производства, и като се има предвид различното приложимо законодателство, това може да доведе до постановяването на противоречиви решения по отношение на един и същ каузален акт.⁶² От друга страна, предоставянето на компетентност по отношение на цялата вреда на съда по всяко от местата, където е възникнала вредата, би увеличило възможностите за „търсене на по-благоприятната подсъдност“ и прекомерно би облагодетелствало ищеца. Работната група *ad hoc* разглежда алтернативното предложение, компетентността да се предостави на съда на държавата, в която е настъпила по-голямата или решаващата част от вредата. Впоследствие обаче този вариант също бе отхвърлен, с оглед на риска, че критерий от такова естество би могъл да доведе до чести спорове относно определянето на основната или решаващата част от вредата, като задължава страните и съда да разрешават въпроси по същество на етап, на който се определя компетентността.

60. След като реши да не изменя член 5, параграф 3 съгласно предложението на Комисията, работната група *ad hoc* задълбочено обсъди възможността за изясняване на обхвата на разпоредбата по отношение на нейното прилагане не само към искове за вреди, които вече са настъпили, както може да се предположи при буквално тълкуване на Конвенцията от 1988 г., но също и към искове, които се основават на заплахата от настъпване на вреда в бъдещ момент.

Работната група *ad hoc* имаше предвид по-конкретно случаите, при които иск, предявен от организация на публични или частни потребители, е довел до решение за преустановяване на нарушения в защита на колективните интереси на потребителите, тъй като този вид иск се отнася до поведение, което има вероятност да причини вреда, но иначе би било извън обхвата на член 5, параграф 3.

⁶¹ Съд на ЕО, дело C-68/93 *Shevill* [1995] ECR I-415, параграф 33.

⁶² Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извъндоговорни задължения („Рим II“), ОВ L 199, 31.7.2007 г., предоставя само частично разрешение.

Искове от такъв характер се практикуват често в скандинавските страни, особено в шведското право, и изискват унифициран режим по отношение на компетентността и изпълнението на съдебни решения, за да се гарантира, че търговски оператори, които прилагат непочтени практики в ущърб на потребителите на държава-членка на Общността (като подвеждащи маркетингови практики или несправедливи условия при стандартни договори), не са недосегаеми срещу искове или средства за правна защита, когато дружеството им е установено в държава, различна от държавата, в която те в действителност развиват дейност.

Работната група *ad hoc* отбеляза, че тази хипотеза е обхваната от член 31, който дава възможност за предявяване на искова молба пред съд за постановяване на временни или предохранителни мерки, предвидени в националното право, тъй като тази разпоредба се прилага дори когато на практика мерките имат окончателен ефект⁶³. Освен това групата разгледа защитата, предоставена на потребителите от директивите на Общността, като например Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори, член 7, параграфи 1 и 2 от която задължават държавите-членки да осигуряват, че в интерес на потребителите и конкурентите, съществуват подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици и уточняват, че посочените мерки включват разпоредби, даващи възможност на лица или организации, които имат правен интерес от защитата на потребителите, по смисъла на националното законодателство, да сезират, при условията на националното право, съд или компетентен административен орган, които да решат дали клаузите на договора, изготвени с цел за общо използване са неравноправни, и да предприемат подходящи и ефективни мерки по преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи,⁶⁴ или Директива 98/27/ЕО относно исковите за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите, чийто член 2 задължава държавите-членки да определят съдилищата или административните органи, компетентни да се разпореждат за преустановяване или забрана на дадено нарушение на няколко директиви относно защитата на потребителите, изброени в приложение и при необходимост, вземане на мерки, като публикуване на решението в пълния му текст или само откъси от него в считана за подходяща форма и/или публикуване на коригиращо изявление с оглед отстраняване на продължаващите от нарушението последици, плащания в полза на държавната хазна с оглед гарантиране изпълнението на решенията⁶⁵.

⁶³ В подкрепа на това виждане вж. и доклада Schlosser, параграф 134.

⁶⁴ Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г., ОВ L 95, 21.4.1993 г.

⁶⁵ Директива 98/27/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 май 1998 г. (ОВ L 116, 11.6.1998 г.).

61. Независимо от възможността за позоваване на всички тези различни правни разпоредби, работната група *ad hoc* отчете също така и факта, че в тези директиви липсват разпоредби относно компетентността и че е възможно прилагането им в различните държави-членки да не е унифицирано, възможността да възникнат съмнения относно това дали са обхванати определени иски за преустановяване, предвидени в националното право, и накрая, фактът, че такива иски могат да бъдат предявени в случаи, които не се отнасят до защитата на потребителите, например когато претенцията на ищеца е да попречи на ответника да наруши права на интелектуална собственост на ищеца; тези съображения накараха работната група да включи в член 5, параграф 3 специфична разпоредба, която предоставя компетентност на съдилищата по мястото на вредоносното събитие, също и в случаи на заплахата от бъдещо увреждане.

Изменението има за цел да изясни обхвата на правото, а не да променя същността му, тъй като включването на иски за преустановяване съвсем ясно може да бъде изведено при тълкуване на предходната формулировка⁶⁶. В това отношение не бива да се забравя, че обосновката за специалната компетентност на съда по мястото на вредоносното събитие почива върху факта, че този съд обикновено е в най-благоприятното положение да реши делото поради своята близост до спора и лекотата, с която могат да бъдат представени доказателства, както и че тази обосновка е в сила не само за иски за обезщетение на вече претърпени вреди, а и за иски, чиято цел е предотвратяване на настъпването на вреда. Впоследствие Съдът на ЕО възприе това виждане по отношение на Брюкселската конвенция, въпреки че неговите мотиви бяха водени отчасти от изменението на член 5, параграф 3 от Регламент Брюксел I, което съвпада със сега внесените изменения в Конвенцията от Лугано⁶⁷.

⁶⁶ Както в доклада Schlosser, параграф 134.

⁶⁷ Съд на ЕО, дело C-167/00 *Henkel* [2002] ECR I-8111, параграфи 49—50.

62. Разпоредбата, която предоставя компетентност по отношение на вредоносни събития, които биха могли да настъпят в бъдещ момент, означава, че тези събития се регулират от констатациите на Съда на ЕО, които дават възможност на ищеца да започне производство на мястото, където действието, предизвикващо вредата, трябва да бъде отклонено, или на мястото, където самото вредоносно събитие следва да бъде предотвратено. Определянето на мястото, където вредата „може да настъпи“ е по същество фактически въпрос и следователно трябва да бъде решено от съда, който разглежда делото. Според подхода на Съда на ЕО, обаче, това трябва да бъде място, където съществува опасност от непосредствена вреда, а не място, където е възможно да настъпят косвени финансови вреди. Съществуването на опасност, което може да оправдае постановяването на забрана, зависи от правото на държавата, в която се предявява искът за преустановяване на нарушения : това правило урежда само компетентността, без да конкретизира искове за преустановяване на нарушения, които биха могли да бъдат предявени, така че тяхното естество и съдържание, условията, при които могат да бъдат удовлетворени, и лицата, които имат право да ги предявяват, се определят от правото на сезирания съд или от разпоредбите на Общността, насочени към хармонизиране на съответните национални закони.

63. Както вече бе посочено, разглежданата тук специална компетентност при искове за преустановяване на нарушения, се отнася само до искове, свързани с поведение, което има вероятност да причини вреди, но не е нарушение на договорно задължение; при нарушение на договорно задължение, правно средство на защита може да бъде потърсено, като алтернатива на съда на ответника, по мястото на договора, съгласно предвиденото в член 5, параграф 1. Следва да се има предвид, че концепцията „гражданска отговорност, деликт или квазиделикт“, също като тази за „въпроси, свързани с договора“ следва да се тълкува независимо, главно чрез разглеждане на системата и обхвата на конвенцията, а не е въпрос, който следва да се отнесе до националното право. По-конкретно, Съдът на ЕО е заявявал, че концепцията за „въпроси, свързани с гражданска отговорност, деликт или квазиделикт“ обхваща всички искове, които претендират за установяване на отговорността на ответника и които не са свързани с договор със задължение, което едната страна свободно е поела спрямо другата⁶⁸.

⁶⁸ Съд на ЕО, дело C-334/00 *Tacconi* [2002] ECR I-7357, параграфи 21—23, с препратка към Брюкселската конвенция, в случаи на преддоговорна отговорност

5. Искове, произтичащи от престъпно деяние (член 5, параграф 4)

64. В новата конвенция бе запазена разпоредбата, която предоставя компетентност на наказателен съд за разглеждане на искове за обезщетение или възстановяване, свързани с престъпление. Работната група *ad hoc* обсъди дали тази разпоредба следва да остане в този вид или да бъде изменена и дори заличена. Действително тя би била заличена с предложението наказателните съдилища да имат право да разглеждат граждански искове, само когато гражданските съдилища на същото място могат да разглеждат искове, произтичащи от същото престъпление по силата на конвенцията. Работната група реши да запази тази разпоредба с оглед на ползата от специалната компетентност, предоставена на наказателните съдилища, когато националното право дава възможност за предявяване на граждански искове в рамките на наказателен процес, която не съвпада задължително с компетентността за мястото на непозволеното увреждане по член 5, параграф 3.

65. Предложението за изменение на член 5, параграф 4 отчасти бе свързано с преработката на другата разпоредба относно предявяването на граждански искове в наказателен контекст, в член II от Протокол 1 към Конвенцията от 1988 г., който дава възможност на лица с местоживее на територията на договаряща страна, които са субект на наказателно преследване за неумишлено престъпление от съд на друга договаряща страна, на която те не са граждани, да ползват адвокатска защита без да се налага да се явяват лично. Ако съдът разпорежи личното им явяване и те не се съобразят с това разпореждане, няма задължение представеното в хода на наказателното производство съдебно решение на граждански съд да бъде признато в другата държава, обвързана по конвенцията⁶⁹. От една страна бе предложено тази разпоредба да бъде разширена, така че да обхване и умишлените престъпления, а от друга страна разпоредбата да бъде ограничена, така че да предвижда единствено, че ако наказателният съд разглежда и гражданско дело, ответникът да има право да бъде представляван по отношение на гражданския иск без да се явява лично, без разпоредбата да уточнява последиците от това за признаването на решението. Тези предложения бяха отхвърлени, отчасти за да се избегне принудителна намеса в наказателното право на държавите от страна на конвенция, която урежда граждански и търговски дела.

⁶⁹ Доклад Jenard, стр 63.

66. Ето защо член II от протокола остана непроменен⁷⁰ и от съображения за паралелност с Регламент Брюксел II бе прехвърлен в текста на конвенцията, като понастоящем се явява член 61. Следва обаче да се отбележи, че решението разпоредбата да не бъде разширявана, така че да обхване и умишлените престъпления, бе смекчена от Съда на ЕО, който поддържа, че член II от Протокола не може да бъде тълкуван като пречка за съда на държава, в която се претендира изпълнение, да вземе предвид, във връзка с клаузата за публичната политика в член 34, параграф 1, факта, че при иск за обезщетение, чието основание е умишлено престъпление, съдът на държавата по произход е отказал да разреши на това лице да представи защита, освен ако не се яви лично⁷¹. Кое е равностойно на твърдение, че разпоредбата на настоящия член 61, която изрично препраща към неумишлените престъпления, се прилага и за умишлените престъпления, като при липса на такова прилагане признаването на съдебни решения може да бъде отказано с мотива, че те противоречат на обществения ред⁷².

⁷⁰ Тази бележка под линия се отнася до чисто редакторска промяна в италианската езикова версия на обяснителния доклад (изразът *violazione involontaria* е заменен с *violazione non dolosa*).

⁷¹ Съд на ЕО, дело C-7/98 *Krombach* [2000] ECR I-1935, параграфи 44—45

⁷² За разлика от констатациите на Съда на ЕО в по-ранно решение, дело 157/80 *Rinkau* [1981] ECR 1391, параграф 12.

6. *Клонове на дружества (член 5, параграф 5)*

67. Разпоредбата, която регулира подсъдността на клон, агенция или друг вид представителство за спорове, произтичащи от тяхната дейност, не претърпя изменение. Член 5, параграф 5 предоставя специална и териториална компетентност на съдилищата по мястото, където те са разположени, с цел да предотврати препращане към националното право. По този начин концепцията за клон, агенция или друго представителство е независима, което е общо за държавите, обвързани по конвенцията и е гаранция за правна сигурност. Съдът на ЕО е заявявал, че концепцията за клон, агенция или друг вид представителство предполага място на дейност, което се представя като разширение на дружеството-майка, разполага с управление и е материално оборудвано да води преговори за бизнес с трети страни, така че на последните е известно, че те могат да встъпват в правоотношение с дружеството-майка в чужбина без да се налага работят директно с нея⁷³. Тези характерни черти са налице дори когато мястото на дейност се ръководи от дружество, което не зависи от дружеството-майка от гледна точка на националното търговско право, което има същото име и еднакво управление, и което води преговори и осъществява бизнес като разширение на дружеството-майка, тъй като третите страни трябва да могат да се опият на така създаденото външно впечатление⁷⁴. Защитата на трети страни в такива случаи изисква външният израз да бъде считан за равностоеен на съществуването на клон без правна независимост.

Въз основа на описаната концепция, съдът е този, който следва да провери доказателствения материал за наличие на действителна вторична структура в разглежданото от него дело.

⁷³ Съд на ЕО, дело 33/78 *Somafer v Saar-Ferngas* [1978] ECR 2183.

⁷⁴ Съд на ЕО, дело 218/86 *Schotte v Parfums Rothschild* [1987] ECR 4905, параграф 17.

68. Възникналите спорове относно клонове, агенции и друг вид представителство, за които този член предвижда специална компетентност, която може да замени обичайния съд на ответника, се отнасят до договорни и извън-договорни права и задължения, свързани с управлението на структурата (наеми, отношения с персонала и др.), договорни правоотношения, в които е встъпило представителството от името на дружеството-майка и които подлежат на изпълнение в държава, в която се намира мястото на дейност, и извън-договорни задължения, произтичащи от действия, в които представителството участва от името на дружеството-майка, на мястото, където е разположено⁷⁵.

И тук съдът, който разглежда делото, е този, който трябва да извърши проверка и да квалифицира правоотношението, в контекста на спор, свързан с дейността на клон, агенция или друг вид представителство, както е описано тук.

7. Множество ответници и дела за попечителство или гаранция (член 6, параграфи 1 и 2)

69. Измежду различните ситуации, при които компетентността може да се основава на връзка между предявения иск и друг иск, компетентността по който е уредена в конвенцията, бе сметнено за необходимо да бъде пояснена хипотезата с множество ответници, която позволява на ищеца да предяви иск пред съда по местоживеенето на всеки от тях, тъй като действителният обхват на разпоредбата бе сметнен за несигурен. При липсата на каквото и да било указание в оригиналния текст на Брюкселската конвенция, в доклада Jenard бе изтъкнато, че е приета компетентност, която произтича от местоживеенето на един от ответниците, тъй като тя дава възможност в договарящите страни да се предотврати постановяването на съдебни решения, които си противоречат, но не е оправдана, когато исковата молба е предявена единствено с цел да отстрани компетентността на съдилищата на държавата, в която е местоживеенето на ответника⁷⁶.

⁷⁵ Съд на ЕО, дело 33/78 *Somafer v Saar-Ferngas* [1978] ECR 2183.

⁷⁶ Доклад Jenard, стр 26.

Съдът на ЕО е заявявал, че член 6, параграф 1 изисква исковете, предявени от ищеца, да бъдат свързани по такъв начин, че да има риск разглеждането им поотделно да доведе до несъвместими решения⁷⁷. Работната група *ad hoc* счита за целесъобразно да бъде кодифицирана съдебната практика по този въпрос, както и да се определи каква следва да бъде връзката между исковете, ако трябва да бъде предоставена компетентност по отношение на всички ответници на съдилищата по местоживеенето на един от тях. Би могло да се отбележи, че приетата концепция за свързаност съвпада с тази в член 28, параграф 3, въпреки че предпоставките и целта на тази разпоредба са различни: целта ѝ е да координира компетентността на държавите, обвързани по конвенцията, а не толкова да определя компетентния съд или съдилищата на една от тези държави.

70. Обратно на изразеното от Комисията виждане⁷⁸, работната група *ad hoc* не счете за необходимо да бъде кодифициран другият принцип, формулиран в доклада Jenard, според който компетентността е обоснована само когато искът няма за изключителна цел да отстрани едни от ответниците от полагащия му се съд. Според групата, тясната връзка, която трябва да съществува между исковете, наред с изискването съдът, който разглежда делото, да е съдът по местоживеенето на един от ответниците⁷⁹, е достатъчна, за да се предотврати злоупотреба с разпоредбата⁸⁰; не такъв е случаят с иск за поръчителство или гаранция или други производства на трета страна, регулирани от член 6, параграф 2, при който има изрично позоваване на принципа, за да се попречи трета страна да бъде съдена пред неподходящ съд. Би могло да се изтъкне, че при множество ответници компетентността се основава обективно на тясната връзка между исковете, която трябва да бъде доказана от ищеца, докато при иск за обезпечение или гаранция или производства на трети страни, не се изисква подобна тясна връзка. На нейно място е достатъчно „сходното естество на основния иск и иска за поръчителство или гаранция“⁸¹, независимо от основаниято, на което съдът е компетентен при първоначалното производство, поради което е целесъобразно да се предвиди разпоредба, която да защитава правото на ответника да бъде съден пред съд, който би бил компетентен в неговия случай, независимо че възлага на самия ответник тежестта да докаже, че е бил отстранен от нея.

⁷⁷ Съд на ЕО, дело 189/87 *Kalfelis* [1988] ECR 5565, параграф 12; и дело C-98/06 *Freeport* [2007] ECR I-8319.

⁷⁸ COM(97) 609 окончателен, член 6.

⁷⁹ Съд на ЕО, дело C-51/97 *Riunion européenne* [1998] ECR I-6511.

⁸⁰ Това съображение няма за цел да внуши, че член 6, параграф 1 може да бъде тълкуван по начин, който би позволил на ищеца да предяви иск срещу множество ответници в съда, компетентен за един от тях единствено с цел да отстрани един от ответниците от полагащия му се съд: вж. Съд на ЕО, дело C-103/05 *Reisch Montage* [2006] ECR I-6827, параграф 32. вж. също Съд на ЕО, дело C-98/06 *Freeport* [2007] ECR I-8319, параграф 54.

⁸¹ Съд на ЕО, дело C-365/88 *Hagen* [1990] ECR I-1845.

71. Също така работната група *ad hoc* не сметна за необходимо и в текста на член 6, параграф 1 да бъде включена разпоредба, която да попречи текстът да се прилага спрямо ответници, които са договорили с ищеца клауза за избор на подсъдност в съответствие с член 23 от конвенцията. Комисията направи предложение в тази насока, но предвидената в член 23 изключителна компетентност има предимство над всяка друга компетентност, регулирана от конвенцията, единствено при условията на разпоредбите на член 23, параграф 5, така че липсва поле за съмнения при тълкуването и няма причина принципът да бъде възпроизвеждан в специална разпоредба за предоставяне на компетентност. Фактът, че докладът се позовава на такова предимство само в коментара по член 6, параграф 2, не е доказателство в подкрепа на обратното, тъй като тази разпоредба за компетентност има предимство над всички правила за компетентност в конвенцията, с изключение на изброените в самия член 23. Разбира се това не важи за клаузата за избор на подсъдност, на която страните не са възнамерявали да придадат изключителен характер (вж. по-долу във връзка с член 23).

72. Накрая следва да се отбележи, че особеностите при искиове за поръчителство и гаранции в някои държави, обвързани по конвенцията, които са предмет на специална разпоредба, по силата на която член 6, параграф 2 от Брюкселската конвенция бе обявен за неприложим, правило, което е възпроизведено в член V от протокол 1 към конвенцията от 1988 г., отново се третираат еднакво в новата конвенция, и конкретно в член II от протокол 1. Този член предвижда, че компетентността, предвидена в член 6, параграф 2 и в член 11, е възможно да не бъде напълно използван от държавите, обвързани по конвенцията, посочени в приложение IX към конвенцията (Германия, Австрия, Унгария и Швейцария⁸²), докато лица с местоживееене в друга държава, обвързана по конвенцията могат да бъдат съдени в съдилища на тези държави, в съответствие с разпоредбите за производства на трети страни, предвидени в тях. Но решенията, взети в други държави по силата на член 6, параграф 2 и 11 ще бъдат признати и изпълнени в съответните държави по силата на специалната разпоредба в дял III от конвенцията (за бележки относно причините за тази специална разпоредба за някои държави, вж. доклада Jenard, стр. 27—28; доклада Schlosser, параграф 135; и доклада Jenard-Möller, параграф 105)⁸³. Член II от протокол 1 добавя нов параграф (параграф 2), който предвижда, че при ратификацията Европейската общност може да декларира, че до производства, посочени в член 6, параграф 2 и в член 11, може и да не се прибегва в някои държави-членки, и че в такъв случай трябва да се предостави информация относно правилата, които се прилагат на тяхно място⁸⁴. Неприложимостта на член 6, параграф 2 и на член 11 в Германия, Австрия и Унгария са признати и в Регламент Брюксел I (член 65).

⁸² Съгласно проекта за Ратификационен акт, одобрен от швейцарския федерален съвет на 18 февруари 2009 г. (BBl 2009 1777, FF 2009 1497; FF 2009 1435.), Швейцария ще оттегли декларацията си по отношение на член II от Протокол I, който произвежда от момента на влизане в сила на конвенцията.

⁸³ Държавите, за които се отнася разпоредбата, са Германия, Австрия, Унгария и Швейцария.

⁸⁴ С решение на Съвета на ЕО относно сключването на новата конвенция от Лугано, приета на 27 ноември 2008 г. (ОВ L 147, 10.6.2009 г.), Съветът реши Общността да направи декларация, в съответствие с Протокол I, член II, параграф 2 от Конвенцията, според който до производства, посочени в член 6, параграф 2 и в член 11, може да не се прибегне в Естония, Латвия, Литва, Полша и Словения, освен държавите-членки, които вече са посочени в приложение IX към конвенцията.

3 — Охранителна компетентност

1. Застраховка (членове 8—14)

73. По дела във връзка със застраховане Конвенцията поддържа независима и завършена схема с изключение на препратката към член 4 и член 5, параграф 5; Член 9, параграф 2 предоставя по-разширен обхват на съда на клон, агенция или друг вид представителство, което дава възможност компетентността да се основава на съществуването на клон, агенция или друг вид представителство, когато седалището на застрахователя не е на територията на държава, обвързана по конвенцията. За да защити по-уязвимата страна по застрахователното правоотношение, конвенцията запазва предходната структура, като разграничава положението на застрахователя, от една страна, и това на притежателя на застрахователна полица, застрахованото лице или бенефициера, от друга страна, и като предвижда различни критерии за компетентността в зависимост от това дали едната или другата страна е в позиция на ищец или ответник (вж. доклада Jenard, стр. 30—33 и доклада Schlosser, параграфи 136—152).

74. Съгласно Конвенцията от 1988 г. спрямо застрахователя можеше да бъде предявен иск не само в съдилищата на държавата, където се намира седалището му — и в други съдилища при специални случаи — но също така и в съдилищата по местоживеенето на притежателя на полицата, когато искът е предявен от последния; застрахователят обаче може да предявява иск срещу притежателя на полицата, застрахованото лице или бенефициера, само пред съдилищата по местоживеенето им. Това правило за компетентността разграничаваше правното положение на притежателя на застрахователна полица, който се ползваше с по-силна защита от застрахованото лице и от бенефициера: те също могат да бъдат съдени само пред съдилищата на държавата по местоживеенето им, но в качеството си на ищци не могат да съдят застрахователя пред съдилищата по собственото си местоживеене — право, запазено за притежателя на застрахователна полица. В доклада Jenard се пояснява, че разграничението е мотивирано от съображения, че единствено притежателят на застрахователна полица се намира в делови правоотношения със застрахователя, и „би било неразумно да се очаква от застрахователя да се яви пред съда на застрахованото лице или на бенефициера, тъй като не е задължително да му е известно точното им местоживеене по времето на предявяване на иска“⁸⁵

⁸⁵ Доклад Jenard, стр. 31, който добавя, че местоживеенето на притежателят на застрахователна полица, което е от значение за определянето на компетентност е местоживеенето, съществуващо към момента на началото на производството.

Според работната група *ad hoc* този аргумент вече не отразява нуждите на застрахователния бизнес, който се разви през последните десетилетия с по-силна конкуренция, нови форми на застраховане и преди всичко с по-високо ниво на законодателна хармонизация в резултат на приемането на директивите на Общността за единния пазар, с които за застрахователя става по-лесно да се явява пред съд в друга държава в рамките на единния пазар. От друга страна, въпреки развитието на европейското съдебно сътрудничество, за едно частно лице все още е доста трудно да предявява иск срещу дружество в друга държава пред съдилищата по седалището на дружеството. Поради тези съображения описаното разграничение бе премахнато, а застрахованото лице и бенефициерът бяха включени наред с притежателя на застрахователната полица в член 9, параграф 1, буква б), като по този начин те се поставят на равна основа⁸⁶.

75. Освен че имат право да подвеждат под отговорност застрахователя пред съдилищата по своето местоживее, притежателят на застрахователната полица, застрахованото лице и бенефициерът са защитени чрез ограничаване на общия принцип, който позволява на страните да се отклоняват от правилата за компетентност на конвенцията, с изключение на случаите на изключителна компетентност. Член 13 гласи, че в споразумение относно компетентността може да се встъпва само при специфични и ограничени обстоятелства, които включват застрахователен договор, обхващащ един или повече от рисковете, изброени в член 14, свързани по същество с морския, въздушния и комбинирания транспорт на стоки и пътници. Това ограничение на клаузата за избор на подсъдност в договорите гарантира висока степен на защита и се прилага към застрахователни договори, сключени не само от частни потребители, но също така и от стопански субекти и професионалисти. Същевременно бяха изказани някои съмнения дали такава широка защита е оправдана по отношение на търговските застрахователни договори.

⁸⁶ Вж. също Съд на ЕО, дело C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen* [2007] ECR I-11321, параграф 24.

Ето защо работната група *ad hoc* разгледа варианта за по-голяма свобода на страните чрез разграничаване на сключените от потребители договори за застраховка и договорите, сключени в рамките на индустриална, търговска или професионална дейност, и за даване на възможност на последните да избират подсъдност. Предпочетеният вариант обаче бе договорите, по отношение на които на страните би могло да се предостави по-голяма свобода, да се определят чрез позоваване не на притежателя на застрахователната полица, а на покритите от договора рискове, като се добавят допълнителни рискове към вече съществуващите в член 12А от Конвенцията от 1988 г. Предимство на това решение е, че с него не се променя структурата на Конвенцията, така че разделът относно застраховките остава самостоятелен спрямо раздела относно потребителските договори. Освен това се избягва всяко позоваване на притежател на застрахователна полица, който е и потребител, така че продължава да се предоставя защита не само на потребителите, но и на индивидуалните предприемачи, на малки и средни предприятия и на лица, които макар и да извършват индустриална, търговска или професионална дейност, заслужават защита по застрахователни въпроси, еднаква с тази, която се предоставя на потребителите.

76. Следователно, посредством кумулативен подход, рисковете, които вече са изброени в член 14 (към които препраща член 13, параграф 5), остават без промяна, като към тях конвенцията добавя „всички големи рискове“. Изразът, използван за дефиниране на рисковете, които ако са обхванати от договор за застраховка, дават възможност на страните да се отклонят от иначе задължителни разпоредби в този раздел, се различава от съответстващия член 14, параграф 5 от Регламент Брюксел I. Последният говори за всички големи рискове, „както са дефинирани в Директива 73/239/ЕИО на Съвета, изменена с Директиви 88/357/ЕИО и 90/618/ЕИО на Съвета, които могат да бъдат изменени“ и по този начин препраща както към настоящото, така и към бъдещото общностно законодателство. Тук формулировката е различна, тъй като не би било подходящо да се включи точна препратка към разпоредбите на Общността в конвенция, по която страни са държави, които не са членки на Европейската общност. В действителност, обаче, общата препратка към „големи рискове“ в член 14, параграф 5 от Конвенцията трябва да бъде тълкувана като посочваща същите рискове, като тези в изброените директиви.

Тези големи рискове са определени в член 5 от Директива 1988/357/ЕИО,⁸⁷ която препраща към точка А в приложението към Директива 73/239/ЕИО⁸⁸, и по-специално към рискове класифицирани по класове 4—7 (щети или погиване на подвижни железопътни състави, въздухоплавателни средства, морски, езерни, речни и канални плавателни съдове, транзитно преминаващи стоки или багажи, независимо от вида на превоза), и по класове 11 и 12 (Гражданска отговорност за въздухоплавателни средства и отговорност, произтичаща от използването на кораби, плавателни съдове или лодки по море, езеро, река или канал (включително отговорност на превозвача); рискове, класифицирани в класовете 14 и 15 (кредит и гаранции), когато притежателят на полицата е ангажиран професионално в индустриална или търговска дейност или в някоя от свободните професии, и рисковете са свързани с такава дейност; и рисковете, класифицирани в класове 8 и 9 (пожар и природни бедствия и друго погиване на имущество), 13 (обща отговорност) и 16 (разни финансови загуби), доколкото притежателят на полицата е надхвърлил поне два от трите критерия, свързани с общия счетоводен баланс, нетния оборот и средния брой наети лица през финансовата година.

Следователно от рисковете, класифицирани по точка А от приложението, за „големи“ се считат по същество тези, при които притежателят на полицата е стопански субект от определен мащаб, или при всички случаи субект, който е ангажиран в индустриална, търговска или професионална дейност, а се изключват класовете злополука, заболяване, моторни превозни средства и съдебни разноски, при които притежателят на полицата обикновено действа като частно лице. Така, макар и да не посочва това изрично, както Регламент Брюксел I, Конвенцията установява връзка между компетентността и свободата на предоставяне на услуги, за фирми и за класове на застраховка, различни от застраховка „живот“, обхваната от Първата директива, дори в обвързани по конвенцията държави, които не са членки на Европейската общност.

⁸⁷ Втора Директива 88/357/ЕИО на Съвета от 22 юни 1988 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прякото застраховане, различно от животозастраховането, и за формулиране на разпоредби за улесняване на ефективното упражняване на свободата на предоставяне на услуги, и за изменение на Директива 73/239/ЕИО, ОВ L 172, 4.7.1988 г.

⁸⁸ Първа директива 73/239/ЕИО на Съвета от 24 юли 1973 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно достъпа до и упражняването на пряка застрахователна дейност, различна от животозастраховане, ОВ L 228, 16.8.1973 г., стр. 3

77. Както вече бе посочено, Регламент Брюксел I дефинира големите рискове чрез изрична препратка към директивите на Общността, която включва потенциални бъдещи изменения. Такава препратка липсва в конвенцията, но изразът „големи рискове“ в член 14, параграф 5 трябва да се тълкува в светлината на настоящите и бъдещи общностни разпоредби, поне доколкото разпоредбите на Общността не внасят радикални промени в подхода към големите рискове. Това виждане е подкрепено от съображението в преамбюла, което гласи, че конвенцията се основава на разширяването на принципите, заложи в Регламент Брюксел I, така че да обхванат и договарящите страни, и от протокол 2, чиято цел е да уеднакви във възможно най-голяма степен тълкуването на Конвенцията и на Регламент Брюксел I. Евентуални проблеми, които могат да възникнат в резултат от промени в общностните разпоредби, следва да се разглеждат в рамките на постоянния комитет, създаден по силата на протокол 2 (параграф 203 по-долу).

2. Потребителски договори (членове 15—17)

78. По дела за потребителски договори Конвенцията потвърждава, че предимство имат разпоредбите, които защитават по-уязвимата страна по договора по същия начин както Конвенцията от 1988 г., и предвижда независима схема, без да се засягат член 4 и член 5, параграф 5. Докато потребителят може да съди другата страна по договора не само пред съда на държавата, където е седалището на другата страна, но пред съда по своето местоживеене, другата страна може да предявява иск само пред съдилищата на държава, на чиято територия е местоживеенето на потребителя (член 16). Конвенцията разрешава избора на съд по взаимна договореност, но само след възникване на спор между страните или ако това дава възможност на потребителя да отнесе производството пред други съдилища, или ако споразумението за избор на подсъдност предоставя компетентност на съдилищата на държава, в която и потребителят и другата страна имат местоживеене или обичайно пребиваване по времето на сключването на договора, при условие че това споразумение не противоречи на законодателството на тази държава (член 17). Ето защо за евентуални коментари по тези разпоредби следва да се прегледат предходни доклади (доклад Jenard, стр. 33—34; доклада Schlosser, параграфи 159—161;

79. Въпреки че системата за защита не се променя Конвенцията допълнително разширява обхвата на договорите, които попадат под нейно действие. Конвенцията от 1988 г., която е възприела формулировката на действащата тогава Брюкселската конвенция, предвижда, че предоставяната от конвенцията защита обхваща продажбата на стоки на изплащане чрез вноски на кредит, заеми, изплатим на части, или всяка друга форма на кредит, предоставен за финансиране на продажба на стоки, както и всеки друг договор за предоставяне на услуги, ако в държавата на местоживеенето на потребителя сключването на договора се предшества от специална покана, адресирана до него или от рекламна дейност в тази държава, и потребителят е предприел необходимите стъпки за сключването на договора (член 13, параграф 1) Тази последна част от разпоредбата значително разшири обхвата на предоставената защита в сравнение с първоначалната Брюкселската конвенция, която бе ограничена до продажби на разсрочено плащане и заеми, платими на вноски, но въпреки това не бе сметена за достатъчна, за да гарантира адекватната защита на потребителите от съдилищата, успоредно със значителната закрила, предоставяна от общностните директиви. В Конвенцията от 1988 г. липсва дефиниция на понятието „страни по потребителски договор“ и по-специално дефиниция на „другата договаряща страна“, тя не обхваща всички потребителски договори и формулировката ѝ не гарантира, че тя обхваща договори, сключени в нетрадиционен или особено в дигитален формат.

80. Що се отнася до дефиницията за потребител, член 15 от конвенцията по същество възпроизвежда дефиницията от Конвенцията от 1988 г., според която потребител е физическо лице, което сключва договор „за цел, която може да се разглежда като попадаща извън обхвата на неговата търговска или професионална дейност“. Това съответства на дефиницията, използвана в общностното законодателство⁸⁹, по-специално в Регламента относно приложимото право при договорните задължения (Рим I)⁹⁰. Но в Конвенцията от 1988 г. липсва дефиниция относно другата страна по потребителския договор, което породило съмнения дали договор, сключен с цел извън търговската или професионалната дейност на двете договарящи страни, попада под действието на специалните правила относно потребителските договори или под общите правила на Конвенцията. Следва да се отбележи, че прилагането на специалните правила в членове 15—17 е оправдано само когато е налице дисбаланс в позициите на страните, който изисква да бъдат предприети стъпки за намаляването или премахването му, така че да бъде защитена по-уязвимата страна. Такъв е случаят само когато другата страна е ангажирана в търговска или професионална дейност. Въпреки това, за да се избегнат съмнения при тълкуването на член 15, параграф 1, буква в), приложима за повечето потребителски договори, изрично предвижда, че се прилага за договори, сключени от потребител с „лице, което извършва търговски или професионални дейности“. Това пояснение не бе сметнато за необходимо в специфичните случаи на договори за продажба на стоки на изплащане чрез вноски на кредит или за заеми, изплатими на части, при които е трудно да си представим, че продавачът или заемодателят действа извън рамките на търговска дейност или професия.

⁸⁹ По-специално член 2 от Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 г. относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект ОВ L 372, 31.12.1985 г. и макар и с известна разлика, в другите директиви за потребителите, например член 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори, ОВ L 95, 21.4.1993 г., и член 2 от Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 г. относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние, ОВ L 144, 4.6.1997 г.

⁹⁰ Вж. член 6 от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорни задължения (Рим I). ОВ L 177, 4.7.2008 г. Вж. също член 5 от Римската конвенция от 19 юни 1980 г., ОВ C 334, 30.12.2005 г.

81. Член 15 от конвенцията също значително разширява обхвата на потребителските договори, към които препраща. Докато в член 13, параграфи 1 и 3 от Конвенцията от 1988 г. се говори за „всеки друг договор за доставка на стоки или договор за предоставяне на услуги“, член 15, параграф 1, буква в) от новата конвенция използва израза „във всички останали случаи“, препращайки към всеки договор, с изключение на договор за продажба на стоки на изплащане чрез вноски на кредит или за изплатим на части заем, сключен с лице, което осъществява търговска или професионална дейност, при условие, че договорът попада в обхвата на тези дейности. Тази широка концепция за потребителски договори разширява обхвата на предлаганата защита и опростява определянето на обхванатите договори в съответствие със защитата, предоставена от общностните директиви за защита на потребителите. Тя обхваща всички договори, които са регулирани от общностните директиви като потребителски договори, включително договори, при които кредиторът отпуска или обещава да отпусне потребителски кредит под формата на отсрочено плащане, заем или друга подобна финансова договореност, доколкото те са уредени в Директива 87/102/ЕИО относно потребителския кредит⁹¹.

Вече няма никакво съмнение, че концепцията включва договорите за придобиване на правото на временно ползване на недвижима собственост, които са предмет на Директива 94/47/ЕО⁹²; В противен случай не би било сигурно, че те трябва да бъдат класифицирани наред с потребителските договори, а не с договорите за придобиване на вещни права върху недвижима собственост, които са предмет на член 22, параграф 1, имайки предвид несъответствието между различните национални правни системи на държавите, обвързани по конвенцията. Това заключение бе потвърдено от Съда на ЕО, който счита, че договорите за временно ползване, които са предмет на Директива 94/47/ЕО, са обхванати и от Директива 85/577/ЕО, ако условията за прилагане на тази директива са изпълнени⁹³, както и че това тълкуване трябва да бъде отчетено за целите на тълкуването на конвенцията, имайки предвид връзката между конвенцията и общностната правна уредба⁹⁴.

⁹¹ Директива 87/102/ЕИО на Съвета от 22 декември 1986 г. за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите-членки относно потребителския кредит, ОВ L 42, 12.2.1987 г., впоследствие заменена с Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 г. относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета, ОВ L 133, 22.5.2008 г.

⁹² Директива 94/47/ЕО на Европейския съвет и на Съвета от 26 октомври 1994 година относно защитата на купувачите с оглед на определени аспекти от договорите, свързани с придобиването на правото на временно ползване на недвижима собственост, ОВ L 280, 29.10.1994 г.

⁹³ Съд на ЕО, дело C-423/97 *Travel Vac* [1999] ECR I-2195, параграф 22.

⁹⁴ Съд на ЕО, дело C-73/04 *Klein* [2005] ECR I-8667, параграфи 22 и следващи.

82. Също така конвенцията разширява обхвата на разпоредбите относно потребителските договори по отношение на връзката с държавата, където е местоживееенето на потребителя. Конвенцията не внася нови елементи по отношение на продажбата на стоки на изплащане чрез вноски на кредит или със заеми, изплатими на части, при които не е необходимо да съществува близост между договора и държавата, на чиято територия е местоживееенето на потребителя. Същевременно, за други договори разширяването на защитата до всички потребителски договори и разширяването на *forum actoris*, което е последица от него, не би било оправдано без наличието на фактор, свързващ другата договаряща страна и държавата по местоживееенето на потребителя. Конвенцията от 1988 г. изискваше определени връзки в случаите на договори за доставка на стоки или услуги — изискването за това в държавата по местоживееенето на потребителя сключването на договора да се предхожда от конкретна покана, адресирана до потребителя, или от реклама, както и изискването потребителят да е предприел в тази държава необходимите стъпки за сключване на договор, но работната група *ad hoc* счита това за недостатъчно и за неподходящо за настоящите изисквания на защитата на потребителите. Ето защо новата конвенция изисква търговската или професионалната дейност на лицето, с което потребителят сключва договор, да бъде осъществявана в държавата, на чиято територия е местоживееенето на потребителя, или тази дейност да бъде насочена към тази държава или към няколко държави, включително тази държава.

83. Новата връзка с държавата на местоживеене на потребителя може да бъде прилагана към договори от всякакъв вид, а целта ѝ по-конкретно е да отговори на необходимостта от защита във връзка с електронната търговия⁹⁵. Тази връзка не зависи от мястото, където действа потребителят или от мястото, където е сключен договорът, което може да бъде в държава, различна от държавата по местоживеене на потребителя: придава значение само на дейностите на другата страна, които трябва да се осъществяват в държавата по местоживеенето на потребителя или да бъдат насочени към тази държава, вероятно посредством електронни средства. Така например при сделки, сключени по интернет, фактът че потребителят е поръчал стоки от държава, различна от държавата на местоживеенето му, не го лишава от защитата, предоставяна от конвенцията, когато дейността на продавача е насочена към държавата по неговото местоживеене или и към тази държава, наред с други държави; и в този случай потребителят може да предяви иск пред съда по своето местоживеене, по силата на член 16 от конвенцията, независимо от мястото, където е сключен договорът и от мястото, където е била ползвана предоставената услуга.

Връзката съществува само когато търговската или професионалната дейност безспорно е насочена към държавата на местоживеене на потребителя. Без значение е дали една уебстраница е активна или пасивна. Както заявиха Съветът на ЕС и Комисията по член 15 от Регламент Брюксел I, „за да бъде приложим член 15, параграф 1, буква в), не е достатъчно предприятието да е насочило дейността си към държава-членка на местоживеенето на потребителя или към няколко държави-членки, включително тази държава-членка; трябва също да е сключен договор в рамките на неговата дейност“. Тази разпоредба е свързана с редица маркетингови методи, включително дистанционно сключени договори по интернет. В тази връзка Съветът и Комисията подчертават още, че „фактът, че един уебсайт е достъпен, не е достатъчно условие за приложимостта на член 15, макар да се взема под внимание дали той насочва към сключване на дистанционни договори и дали дистанционен договор фактически е сключен, независимо от средствата. В това отношение езикът или валутата, които една интернет страница използва, не представлява фактор на привързване⁹⁶“.

⁹⁵ Съгласно определението в Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 г. за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия), ОВ L 178, 17.7.2000 г., член 1, параграф 4 от която изрично предвижда, че директивата „не разглежда юрисдикцията на съдилищата“, от което следва, че този въпрос се урежда от Регламент Брюксел I и успоредно с него от Конвенцията от Лугано.

⁹⁶ Декларация на Съвета и на Комисията, достъпна на уебсайта на Европейската съдебна мрежа, по-конкретно на http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. Приложното поле на разпоредбите за компетентността, които защитават потребителите, бе разширено допълнително, така че да включи договори за превоз, които бяха изключени от него с Конвенцията от 1988 г., с която те станаха обект на общите разпоредби за договорите. Изключването на всички договори за превоз изглеждаше неоправдано, имайки предвид практиката за сключване на договори за съчетаване на пътуване и настаняване за обща цена. Ако договор за превоз продължи да бъде изключен тук, това би означавало, че за различните услуги, комбинирани в един договор, които от икономическа гледна точка представляват единна търговска сделка, следва да се прилагат различни правила за компетентност. Следователно текстът на член 15, параграф 3 ограничава изключването от разпоредбите в Дял II, раздел 4 до договори за превоз, които не предоставят съчетаване на пътуване и настаняване за обща цена; следователно тази разпоредба е хармонизирана с разпоредбата относно потребителските договори в конвенцията относно приложимото право при договорни задължения⁹⁷.

3. Индивидуални трудови договори (членове 18—21)

85. Индивидуалните трудови договори бяха напълно пренебрегнати в първоначалната Брюкселска конвенция и следователно бяха предмет на общите правила и на специалната разпоредба относно договорните задължения в член 5, параграф 1, без каквото и да е специално ограничение на избора на съд; те бяха уредени със специалните разпоредби в Конвенцията от 1988 г. (втората част от член 5, параграф 1 и член 17, параграф 5); а понастоящем се уреждат от специалните разпоредби на дял II, раздел 5, който следва разделите относно застрахователните и потребителските договори, като по този начин завършва уредбата, която предоставя защита на по-уязвимата договаряща страна. Новият раздел следва същата схема и същите решения както и другите, като в някои отношения се отклонява от уредбата в Конвенцията от 1988 г.

⁹⁷ Член 5, параграф 5 от Конвенцията от 19 юни 1980 г.; вж. също така член 6, параграф 3 и параграф 4, буква б) от Регламента Рим I.

86. Подобно на разпоредбите в другите раздели, член 18, параграф 1 потвърждава независимия и всеобхватен характер на правилата за компетентност за съдържащите се в раздела индивидуални трудови договори, без да се засяга член 4, когато местоживеенето на ответника е в държава, която не е обвързана по конвенцията, и без да се засяга член 5, параграф 5 за спорове относно клон, агенция или друг вид представителство. Подобно на член 9, параграф 2 и на член 15, параграф 2, член 18, параграф 2 разглежда съществуването на клон, агенция или друг вид представителство в държава, обвързана по конвенцията, като еквивалентни по въпроси, произтичащи от дейността им, на седалище на работодателя в тази държава, дори когато седалището на работодателя е в държава, която не е обвързана по конвенцията.

87. Компетентността по производства срещу работодател, чието седалище е в държава, обвързана по конвенцията, се урежда в член 19, който в по-голямата си част възпроизвежда втората част на член 5, параграф 1 от Конвенцията от 1988 г. Това означава, че работодателят може да бъде съден не само от съдилищата по своето седалище, но също така и на местата, където зетото лице обичайно осъществява дейността си, или по мястото, където последно е осъществявало дейност (параграф 2, буква а). Последната фраза липсваше в Конвенцията от 1988 г. и бе добавена, тъй като често се наблюдаваше предявяване на иск от зето лице срещу работодател едва след прекратяване на трудовото правоотношение или когато зетото лице е престанало да работи. В такива случаи не би било подходящо зетото лице да бъде лишено от алтернативен съд по местоработата му. Следва да се има предвид и фактът, че по месторабота, независимо дали по време на трудово правоотношение или след прекратяването му, зетото лице може да се обърне към професионален съюз, който да му съдейства да предяви правата си пред съда.

Ако заетото лице осъществява обичайно или е осъществявало обичайно дейността си в различни страни, искът може да бъде предявен пред съдилищата по местата, където дейността, за която е наето заетото лице, е разположена или е била разположена (параграф 2, буква б). Това решение съответства на решението, възприето от Римската конвенция от 19 юни 1980 г. относно приложимото право при договорни задължения⁹⁸. Следва да се отбележи, че това решение е необходимо само когато не е възможно да се определи референтна държава, която да отговаря и на двете изисквания за установяване на значителна връзка между спора и мястото, чиито съдилища са в най-добра позиция да решат делото, за да се предостави подходяща защита на заетото лице като по-уязвима страна по договора, и да се избегне ситуация с множество компетентни съдилища. Дори когато заетото лице работи в повече от една държава, ако в действителност изпълнява съществена част от своите задължения спрямо работодателя на едно място, трябва да се приеме, че това е мястото, където това лице изпълнява задълженията си, и следователно се прилага член 19, параграф 2, буква а) от конвенцията⁹⁹.

88. Работната група *ad hoc* разгледа предложението за добавяне на компетентност към вече предвидените в член 19, така че на заето лице, което е командировано да работи за ограничен период от време в друга държава, обвързана по конвенцията, да се даде възможност да предяви иск относно работата си и условията, при която тя се извършва, пред съдилищата на тази държава. Предложението бе разгледано в светлината на Директива 1996/71/ЕО относно командироването на работници,¹⁰⁰ член 6 от която предвижда, че „за да се приложи правото на условията за наемане на работа, гарантирани в член 3, може да се започне съдебно производство в държавата-членка, на чиято територия работникът е или е бил командирован, без това да засяга, при необходимост, правото съгласно съществуващите международни конвенции относно приложимото право да се започне съдебно производство в друга държава“. Очевидно тълкувана в контекста на директивата, тази разпоредба има различен обхват от обхвата на разпоредбата от конвенцията, която предоставя общата компетентност, в полза на заетото лице, на съдилищата в държавата, където то е командировано.

⁹⁸ Член 6, параграф 2, буква б) от Конвенцията, ОВ С 27, 26.1.1998 г.; вж. също така член 8, параграф 3 от Регламент Рим I.

⁹⁹ Вж. във връзка с член 5, параграф 1 от Брюкселската конвенция, Съд на ЕО, дело C-37/00 *Weber* [2002] I-2013, параграфи 49—58.

¹⁰⁰ Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 г. относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги (ОВ L 18 от 21.1.1997 г.).

Директивата предоставя редица дефиниции на използваните термини, като „командиран работник“, „условия за работа“ и др., към които трябва да се препраща при тълкуване на разпоредбите на конвенцията. Освен това компетентността на съда по мястото на командироване на заетото лице е ограничена от директивата до „условията за работа, гарантирани в член 3“ от директивата и няма общ характер. Предоставянето на обща компетентност на този съд не би включило всички въпроси, обхванати от член 3 от директивата, тъй като условията за работа, към които този текст препраща, обхващат такива въпроси като здраве, безопасност и хигиена на работното място, които са въпроси на публичното право и не биха могли да бъдат включени в Конвенцията от Лугано, която се ограничава до граждански и търговски дела. Накрая, добавянето в конвенцията на допълнителна подсъдност би било на разположение изключително на заетите лица, докато член 6 от директивата не прави разграничение между позициите на страните и също така предвижда основа за компетентността по производства, започнати по искане на работодателя. Ето защо предоставянето на компетентност на съдилищата на държава, в която заетото лице е командировано, не би уредило компетентността по същия начин както директивата, и би довело до създаването на две системи, подчинени на различни правила за тълкуване и прилагане, което би могло да накърни правната сигурност в области, в които е необходимо да се гарантира защита.

Тези съображения накараха работната група *ad hoc* да отхвърли предложението за предоставяне на обща компетентност на съда на мястото, където заетото лице е командировано, и да не изменя разпоредбите относно компетентността в областта на трудовата заетост, въпреки че директивата продължава да действа в собственото си приложно поле и при всички случаи дава възможност за предявяване на иск по силата на действащите международни конвенции по въпросите на компетентността, сред които Конвенцията от Лугано, чието приложно поле остава без промяна.

89. Както и при останалите защитни компетентности, работодател може да предявява иск срещу заето лице само пред съдилищата на държава, обвързана по конвенцията, в която е местоживеенето на заетото лице, освен в случай на насрещен иск пред съда, който разглежда основния иск съгласно разпоредбите в раздела относно трудовите договори. Съответно, член 20 следва критерий, който е еднакъв с критерия, приет за застрахователните и потребителските договори, и по този начин изменя член 5, параграф 1 от Конвенцията от 1988 г., който дава възможност на работодателя да започне производство пред съда по мястото, където заетото лице обичайно осъществява дейността си, а когато заетото лице работи в повече от една държава, мястото на стопанската дейност, в която е било ангажирано заетото лице. Решението за премахването на тази възможност за работодателя бе взето след внимателна оценка на ролята, която този критерий играе за компетентността. Препратката към мястото, където се извършва работата, има за цел да предложи на заетото лице алтернативен съд, когато последното смята, че за него ще бъде по-лесно да докаже иска си там, дори след прекратяване на трудовото правоотношение, и да не предоставя на работодателя подходящ *forum actoris* за спорове със заетото лице.

90. Разпоредбите относно избора на съд също са хармонизирани със системата за застрахователните и потребителските договори. В съответствие с предвиденото в член 5, параграф 1 от Конвенцията от 1988 г., член 21, параграф 1 гласи, че различна компетентност може да бъде уговорена едва след възникването на спора, за да може заетото лице да бъде в позиция да прецени доколко това е желателно. В член 21, параграф 2 се добавя, че клаузата за избор на подсъдност може да се отклонява и от общите правила, ако дава възможност на заетото лице да започне производство пред съд, различен от посочения в член 9. За разлика от други раздели обаче липсва препратка към действителността на клауза, предоставяща компетентност на съдилищата на държавата, където се намира седалището и обичайното местопребиваване на работодателя и на заетото лице, тъй като това би влязло в противоречие с член 3 от горепосочената директива на Общността относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги.

1. Общи бележки

91. За някои видове предмет на спора предвидената компетентност е изключителна поради съображения, които не се нуждаят от особен коментар, като те са свързани с тясната близост между съда и вида ситуация. При някои дела, по съображения за правилно правораздаване се налага да се предостави изключителна компетентност на съдилищата, които са в най-добра позиция да разгледат спора и да приложат местните правила и обичаи. Новата конвенция потвърждава характеристиките на изключителната компетентност: изключителната компетентност се прилага без оглед на това дали местоживеенето на страните е в държави, обвързани по конвенцията (член 22); тя не може да бъде дерогирана със споразумение между страните (член 23) или предполагаемо подчиняване на компетентност (член 24); съд, пред който се разглежда главен иск по спора, е длъжен да се откаже от компетентност, ако изключителната компетентност принадлежи на съдилища на друга държава, обвързана по конвенцията (член 25); съдебните решения няма да бъдат признавани, ако противоречат на разпоредбите относно изключителната компетентност (член 35) и могат да не бъдат изпълними (член 45).

Изменени бяха само изключителните компетентности по член 22, параграфи 1, 2 и 4 и само по отношение на тях се налага специфичен коментар. Компетентността по член 22, параграфи 3 и 5 не е променена в сравнение с Конвенцията от 1988 г., поради което читателят се приканва да направи справка в предходни доклади (доклад Jenard, стр. 35—36).

2. Недвижима собственост (член 22, параграф 1)

92. Няма промяна в правилото, че вещни права върху недвижим имот или договор за наем на недвижим имот попадат в изключителната компетентност на съдилищата на държавата, обвързана по конвенцията, в която се намира имотът, както вече бе разяснено по отношение на Конвенцията от 1988 г. (доклад Jenard Möller, параграфи 49—54) и Брюкселската конвенция (доклад Jenard, стр. 34—35; доклад Schlosser, параграфи 162—165), и които не се налага да бъдат повтаряни тук.

Нито пък е необходимо да се уточнява обхватът на разпоредбата във връзка с другите правила за компетентност в конвенцията, която е предмет на постоянен преглед в съдебната практика на Съда на ЕО по отношение на Брюкселската конвенция. Нека просто да отбележим, че Съдът е приел, че изключителната компетентност при наем е ограничена до спорове, които очевидно се отнасят до отдаване под наем на имот и попадат в обхвата на изключителната компетентност, предоставена на съдилищата на държавата по местонахождението на имота. Договор, който се отнася до съвкупност от услуги, предоставени срещу еднократна сума, заплатена от клиента, не представлява наем по смисъла на разпоредбата¹⁰¹. Разпоредбата обаче се прилага при иски за вреди, настъпили вследствие на недостатъчна грижа за помещенията и нанесли щети на имот, нает от частно лице за неколкоседмична ваканция, дори когато искът не е предявен директно от собственика на имота, а от професионален туристически оператор, от когото въпросното лице е наело имота и който е предявил иска, след като е встъпил в правата на собственика на имота¹⁰².

Накрая, въпросът дали и до каква степен временното ползване на имота следва да бъде предмет на изключителна компетентност по дела за недвижими имоти бе разрешен от работната група *ad hoc* в съответствие с разпоредбите на Общността и тълкуването им от Съда на ЕО, без да се налага специална разпоредба (вж. параграф 81 по-горе).

93. По предложение на Комисията работната група *ad hoc* разглежда въпроса дали член 22, параграф 1 следва да се счита за текст с рефлексно действие, според което съдилищата на държави, обвързани по конвенцията, биха били лишени от компетентност, ако имотът се намира в държава, която не е страна по конвенцията. както е посочено в доклада Jenard-Möller¹⁰³ член 16, параграф 1 от Конвенцията от 1988 г. „се прилага само ако имотът е разположен на територията на договаряща страна“; когато местонахождението на имота е в държава, която не е страна по конвенцията, се прилагат член 2 и евентуално специалните компетентности по конвенцията, когато местоживеенето на ответника е в договаряща страна, а член 4 — когато местоживеенето на ответника е в държава, която не е страна по конвенцията.

¹⁰¹ Съд на ЕО, дело C-280/90 *Hacker* [1992] ECR I-1111, параграф 15 (с позоваване на член 16, параграф 1 от Брюкселската конвенция).

¹⁰² Съд на ЕО, дело C-8/98 *Dansommer* [2000] ECR I-393, параграф 38 (с препратка към член 16, параграф 1 от Брюкселската конвенция).

¹⁰³ Доклад Jenard-Möller, параграф 54.

След внимателно разглеждане работната група *ad hoc* реши, че не би било целесъобразно да се изменя това тълкуване на обхвата на изключителната компетентност по дела за недвижими имоти или да се пояснява логиката на текста на конвенцията, дори когато се отчете фактът, че в случаи, когато имотът е разположен в държава, която не е страна по конвенцията, има вероятност член 4 да бъде изтъкван често и да се наблюдават сериозни различия в съответните национални правни системи¹⁰⁴. Следвайки бележките на Съда на ЕО в становището му 1/03¹⁰⁵, въпросът дали член 22, параграф 1 има рефлексно действие, както и последиците от едно такова действие, може да бъде разгледан най-добре, ако националните разпоредби относно компетентността по дела за недвижими имоти, при които местоживеенето на ответника е в държава, която не е част от Общността, бъдат унифицирани в рамките на Европейската общност.

94. Особено внимание бе обърнато на въпроса за предоставяне на компетентност на съдилищата на държавата по местоживеенето на ответника, като алтернатива на съдилищата на държавата по местонахождението на имота, при наем на недвижим имот, договорен за временно частно ползване за максимален срок от шест последователни месеца. В това отношение Брюкселската конвенция се различава от Конвенцията от 1988 г. Брюкселската конвенция обвързва тази възможност с две условия, а именно двете страни да са физически лица с местоживеене в същата държава, но Конвенцията от 1988 г. разширява конкурентната компетентност на съдилищата по държавата на местоживеенето на ответника, като тук условията са само една от страните (наемателят) да бъде физическо лице и местоживеенето на никоя от тях да не е в държавата, където е разположен имотът, независимо дали тяхното местоживеене е в същата държава. Тъй като задачата на работната група *ad hoc* изисква текстовете на двете конвенции да бъдат хармонизирани възможно най-добре, работната група обсъди дали Конвенцията от Лугано следва да бъде хармонизирана с Брюкселската конвенция в това отношение или обратно. Възприетото решение, което бе последвано и от Регламент Брюксел I, взема по нещо и от двете: то изисква само наемателят да бъде физическо лице, но договарящите страни да имат местожителство в същата държава.

¹⁰⁴ На което се обръща внимание в доклада Jenard, стр. 35 и в доклада Schlosser, параграфи 166—172.

¹⁰⁵ Вж. точка 153 от становище 1/03: „Същевременно, независимо че фактът, че целта и формулировката на общностните правила и разпоредбите на предвиденото споразумение са еднакви, е фактор, който трябва да бъде зачитан при определянето на това дали споразумението засяга тези правила, сам по себе си този фактор не може да демонстрира липсата на такова действие. Що се отнася до съгласуваността, която произтича от прилагането на същите правила относно компетентността, това не е равнозначно на липсата на такова действие, тъй като прилагането на разпоредба относно компетентност, предвидена в предвиденото споразумение може да доведе до избор на съд с компетентност извън тази, която е избрана съгласно Регламент 44/2001. Така, когато новата конвенция от Лугано съдържа членове, които са идентични на членове 22 и 23 от Регламент №44/2001, и на тази основа води до избор на подходяща подсъдност до съд на държава, която не е членка, но е страна по конвенцията, когато местоживеенето на ответника е в държава-членка, при липсата на конвенцията последната държава би била подходящо място, когато по силата на конвенцията това е държава, която не е членка.“

В подкрепа на това решение следва да се изтъкне по-конкретно, че би било прекалено да се изисква двете договарящи страни да са физически лица, тъй като целта на разпоредбата е да предостави и защита в най-често срещаните случаи, когато летовници наемат жилища от дружество, което е собственик на имоти в чужбина. Нещо повече, изискването, че договарящите страни трябва да имат местоживеене в една и съща държава обхваща повечето случаи, при които е целесъобразно да се остави изключителната компетентност на държавата, в която се намира имотът, без обхватът на изключенията да се разширява прекалено.

95. Член 1б от Протокол 1 към Конвенцията от 1988 г. даде възможност на държавата да декларира, че не би признала съдебно решение относно наем на недвижим имот, ако имотът е разположен на нейна територия, дори когато наемът е от вид, предвиден в разпоредбата, и компетентността на съда по произход се основава на местоживеенето на ответника; счтено бе, че тази разпоредба вече не е необходима, и тя не бе включена в новата конвенция.

3. Дружества (член 22, параграф 2)

96. Няма промяна в разпоредбата на Конвенцията от 1988 г. относно изключителната компетентност при производства, чийто предмет е „действителността на учредяването, недействителността или прекратяването на дружества или други юридически лица или сдружения на физически или юридически лица, или решенията на техните органи“- или по-точно „действителността на решенията на техните органи“, съгласно новата формулировка, което потвърждава тълкуването, че позоваването на „решенията на техните органи“ е имало за цел да бъде свързано с първата част на предходната фраза. Разпоредбата на член 16, параграф 2 от старата конвенция предоставя компетентност на съдилищата по седалището на дружеството, юридическото лице или сдружението, съгласно разпоредбата, която приравнява седалището на местоживеенето.

Новата разпоредба запази връзката със „седалището“, но това вече не е непременно същата връзка като тази в общата разпоредба. В новата конвенция местонахождението на дружество по същество се определя с позоваване на седалището съгласно устройствения акт, на централната администрация или на основното място на дейност. Тази дефиниция е независима и улеснява предявяването на иск пред съда на държава, обвързана по конвенцията, срещу дружество, което по някакъв начин е силно свързано с държавите, за които се прилага конвенцията, но това не бе сметнато за подходяща основа за изключителна компетентност при спорове в разглежданите тук области. Посочените в член 22 компетентности са изключителни, което трудно се съчетава с дефиницията за местоживеене, която прилага алтернативни критерии, които биха могли да създадат несигурност относно приложимото право за действителността на учредяването на дружества. С други думи обичайната подсъдност за дружествата може правилно да бъде основана на широката концепция за мястото на седалището, но концепцията, която се прилага по отношение на действителността на дружествата трябва да бъде по-тясна, като се основава само на един свързващ фактор.

Работната група предпочете да запази позоваването на „седалището“, както в Конвенцията от 1988 г., което се определя, както и в тази конвенция, чрез препращане към нормите на международното частно право на съда, който разглежда делото. Ето защо следва да се подчертае, че тук „седалището“ на дружеството не е независима концепция, каквато е „седалището по устройствения акт“ по член 60. Една обикновена препратка към „седалището по устройствения акт“ вероятно би предотвратила възможността от повече от един съд, който има изключителна компетентност, в случаите когато „седалището по устройствения акт“ и действителното седалище се намират в различни държави. Решено бе, обаче, че за преодоляването на този проблем са достатъчни разпоредбите в конвенцията относно координирането на компетентност.

97. По правило договореното решение ще осигури съвпадение между *forum* и *jus* и е мотивирано от желанието да се гарантира, че когато се оспорва действителността на учредяването на едно дружество, съществува една компетентност, която е предвидима и сигурна. В рамките на работната група бе подчертано, че желанието за такава компетентност е по-малко очевидно, когато спорът се отнася до решения на управителните органи на дружеството. Въпреки това работната група реши да запази и тук изключителната компетентност на съда по седалището на дружеството с мотива, че този съд обикновено е в най-добра позиция да взима решения относно действителността на такива решения. За да се избегне възможността за разширяване на тази компетентност чрез тълкуване новата конвенция, както вече видяхме, изрично говори за „действителност“ на решения, а не както в предходни формулировки, за самите „решения“, като по този начин заявява ясно, че изключителната компетентност не обхваща същността или последиците на решенията.

4. *Право на интелектуална собственост (член 22, параграф 4)*

98. По отношение на действителността на патенти, търговски марки, дизайни или други подобни права, за които се изисква да бъдат депозирани и регистрирани, правилото относно компетентността обикновено е предвиденото в Конвенцията от 1988 г. Изключителна компетентност се предоставя на съдилищата на държави, обвързани по конвенцията, на чиято територия се кандидатства, извършено е или се счита за извършено депозиране или регистрация, по силата на международна конвенция, или както пояснява новата формулировка, инструмент на Общността. Последното бе добавено, за да се разсее всякакво съмнение относно еквивалентността на общностното право на интелектуална и индустриална собственост с правото на действащите международни конвенции.

99. Изключителната компетентност се прилага и по отношение на патенти, предоставени въз основа на Конвенцията за предоставяне на европейски патенти, подписана в Мюнхен на 5 октомври 1973 г. Правилото, според което съдилищата на всяка държава, обвързана по конвенцията, трябва да имат изключителна компетентност при производства относно регистрирането и действителността на всеки европейски патент, издаден за тази държава, без да се засяга компетентността на Европейската патентна служба, уредена в член Vг от протокол 1 към Конвенцията от 1988 г., е инкорпориран в член 22, параграф 4. Последната част от разпоредбата, както е в протокола, бе пропусната: тя предвижда изключение от изключителната компетентност на съдилищата на държавите, обвързани по конвенцията, когато патентът е общностен патент по смисъла на член 86 от Конвенцията за европейски патент за общия пазар, подписана в Люксембург на 15 декември 1975 г.¹⁰⁶

Люксембургската конвенция, изменена с последващо споразумение относно патентите на Общността, подписано в Люксембург на 15 декември 1989 г., уреждаше издаването на общностен патент, подобен на националните патенти, но независим от тях и с еднакво действие за всички договарящи страни. Тя обяви конвенцията от Брюксел за приложима към всички искове относно общностните патенти, като създава специална юрисдикция за разглеждане на спорове относно действителността и нарушаването на патенти. Люксембургската конвенция не влезе в сила и новата Конвенция от Лугано не препраща към нея.

¹⁰⁶ Доклад Schlosser, параграф 173.

100. Същевременно въпросът за изключението от изключителната компетентност, предоставена в член 22, параграф 4 на съдилищата на държавите-членки, остава открит въпрос в резултат от усилията за създаване на общностен патент посредством общностното законодателство; през 2000г. Комисията представи предложение за регламент на Съвета относно общностния патент,¹⁰⁷ последвано през 2003 г. от предложението на Комисията за решение на Съвета за предоставяне на компетентност на Съда на ЕО при спорове относно общностни патенти и за Решение на Съвета за създаване на Съд за общностни патенти и относно обжалването пред Първоинстанционния съд¹⁰⁸. Общият подход е да се предостави широка компетентност на Съда на ЕО, по-специално при спорове относно нарушения, включително декларации за липса на нарушение, спорове относно действителността на общностен патент, независимо дали тя се оспорва в главния иск или с насрещен иск, и спорове относно използването на изобретение след публикация на заявка за общностен патент или относно права, произтичащи от предходно използване на изобретението, с изключителна компетентност да разпореждат временни мерки по случаи в тези области, като оставят изключителна компетентност на съдилищата на държавите по силата на член 22, параграф 4 само при случаи, които не са изрично запазени за общностен съд.

¹⁰⁷ COM(2000) 412 окончателен от 1.8.2000 г.

¹⁰⁸ COM(2003) 827 окончателен и COM(2003) 828 окончателен, 23.12.2003 г. Съгласно предложението от 2003 г. компетентност се предоставя на Съда на ЕО, а Съдът за общностни патенти би бил създаден в рамките на Съда на ЕО, с възможност за обжалване пред Първоинстанционния съд.

101. На проведената от 10—12 октомври 2006 г. дипломатическа конференция бе обсъдено дали би било целесъобразно към Конвенцията от Лугано да се добави протокол, предоставящ изключителна компетентност на Съда на ЕО по дела относно общностно право на индустриална собственост¹⁰⁹. Предимството на такъв протокол би било възлагането на един съд на споровете относно действителността на патенти и спорове относно нарушения, които в противен случай, по силата на Конвенцията от Лугано, биха били предявени пред различни съдилища. Същевременно срещу предложения протокол бе повдигнато възражение, че той не ограничава тези спорове с достатъчно точност, като оставя дефинирането им на общностно законодателство, което ще бъде прието на по-късен етап, както и че включването на иски за нарушаване е съществено отклонение от правилата за компетентност в Конвенцията от Лугано и би компрометирало цялостната хармония на този акт. Оказа се невъзможно да се стигне до успешно формулиране и съответно дипломатическата конференция предпочете да отложи разглеждането на този протокол за по-късна дата, когато бъде приет Регламентът относно общностния патент.

¹⁰⁹ Според предложението от Комисията протокол (протокол 4) Съдът на ЕО би имал изключителна компетентност по спорове относно общностно право на индустриална собственост, доколкото такава изключителна компетентност му бе предоставена с Договора за създаване на Европейската общност. Дялове III и IV от Конвенцията от Лугано биха били приложими относно признаването и изпълнението на съдебни решения, постановен по такива производства.

102. Протоколът, който предоставя изключителна компетентност на Съда на ЕО по дела за индустриална собственост обръща внимание върху определени нужди, които фактически са били поне частично задоволени от последващата съдебна практика на Съда на ЕО: преди подписването на новата конвенция Съдът бе призован да реши въпроса дали правилото за изключителната компетентност при регистрация или действителност на патент, прилагано без оглед на това дали въпросът е поставен чрез иск или чрез възражение¹¹⁰. Съдът заяви, че: в светлината на позицията и целта на разпоредбата в рамките на схемата на Брюкселската конвенция, бе необходимо да се заяви, че съдилищата на държава по регистрацията на патента имат изключителна компетентност „независимо от формата на производство, в което се поставя въпросът за действителността на патента, било чрез иск или повдигнато възражение, при предявяването на иска или на по-късен етап от производството“¹¹¹. Ето защо Съдът поддържа, че когато е предявен иск за нарушение сезираният съд не би могъл косвено да констатира, че въпросният патент е недействителен, дори ако последиците от решението са ограничени до страните по производството, какъвто е случаят съгласно националното право на някои от държавите, обвързани по конвенцията¹¹².

Във връзка с този прецедент съд, който разглежда иск за нарушение на патент, при който се повдига въпросът за действителността на патента, е длъжен, освен в случаите когато има изключителна компетентност да решава по действителността на патента съгласно член 22, параграф 4, сам да си направи отвод за компетентност за решаване на този въпрос, съгласно член 25 от Конвенцията; в зависимост от процедурите, които са уредени в приложимото национално право, той може да спре производството за нарушението, докато бъде постановено решение от съда с изключителна компетентност, преди да бъде постигано решение по същество. Съответно формулировката на член 22, параграф 4 от новата конвенция бе изменена в сравнение със съответната разпоредба в Конвенцията от Лугано от 1988 г. и с член 22, параграф 4 от Регламента Брюксел I, за да инкорпорира решението по делото *GAT* на Съда на ЕО¹¹³.

¹¹⁰ Съд на ЕО, дело C-4/03 *GAT* [2006] ECR I-6509 (с препратка към член 16, параграф 4 от Брюкселската конвенция).

¹¹¹ Решение по *GAT*, параграф 25.

¹¹² Съдът изрично заяви, че компетентността на съдилищата на държава, различна от държавата, издала патента, да се произнесат косвено по действителността на чуждестранен патент не би могла да бъде ограничена само до онези случаи, при което, съгласно приложимото национално право, последиците от решението, което ще бъде постановено, са ограничени до страните по производството. В няколко държави решение за обявяване на недействителност на патент има действие *erga omnes*, а ограничен от този вид би довело до неравнопоставеност, като по този начин би накърнило еднаквостта на правата и задълженията на държавите, обвързани по конвенцията и за съответните лица (параграф 30 от решението *GAT*).

¹¹³ Вж. също Решението на Съвета относно сключването на новата конвенция от Лугано, приета на 27 ноември 2008 г. (ОВ L 147, 10.6.2009 г.), в което Европейската общност изразява намерението си да изясни обхвата на член 22, параграф 4 от Регламента Брюксел I в същия смисъл, като по този начин гарантира съответствието му с член 22, параграф 4 от Конвенцията от Лугано, като същевременно отчита резултатите от оценката на прилагането на Регламента Брюксел I.

Възприетата от Съда на ЕО позиция като цяло удовлетворява целите, преследвани от предложението за протокол относно изключителната компетентност на Съда на ЕО, като изисква единна изключителна компетентност при искове, при които се оспорва действителността или се претендира нарушение, което пречатства постановяването на решения относно действителността на патента от повече от един съд, дори когато тези съдилища разглеждат съвсем различни аспекти на въпроса и по този начин избягват опасността от постановяване на противоречащи си решения. Ако Европейската общност приеме регламента относно европейски патент и предостави изключителна компетентност относно регистрацията и действителността на патентите на Съда на ЕО, съдът на обвързана по конвенцията държава, който е сезиран да разгледа иск за нарушение на общностен патент, не би могъл дори косвено да се произнесе относно валидността на патента, а по този въпрос е длъжен да признае изключителната компетентност на Съда на ЕО и да се отнася към него като с национален съд¹¹⁴.

¹¹⁴ член 1, параграф 3 от Конвенцията

1. Общи бележки (член 23)

103. Системата, която урежда автономията на страните да определят кой съд е компетентен за тяхното правоотношение е особено деликатен въпрос, както може да бъде констатирано от съдебната практика на Съда на ЕО от Брюкселската конвенция нататък, която изискваше значителни изменения през годините, за да бъдат обслужвани ефективно потребностите на международния бизнес¹¹⁵. Самата конвенция от 1988 г. бе резултат от такова развитие на съдебната практика и на законодателството. Следователно не е изненадващо, че работната група *ad hoc* се сблъска с редица проблеми в това отношение, някои от които засягаха въпроси, които вече са били обсъждани, докато други възникнаха поради нуждата от намиране на решение на по-актуални въпроси, поставени в международната бизнес практика.

Във връзка с член 23 относно клаузата за избор на подсъдност, преди всичко възникна трудност поради това, че трябва да съществува връзка с държавата, обвързана по конвенцията, ако се прилагат разпоредбите на конвенцията. Работната група разгледа дали договорената от страните компетентност следва да бъде изключителна или не. На трето място групата разгледа формалните изисквания за клаузата за избор на подсъдност, и по-специално как една такава клауза би отговорила на изискванията на електронната търговия. На последно място групата обсъди редица проблеми, свързани с различните позиции на страните по отношение на тази клауза, компетентността за произнасяне по действителността на клаузата и връзката между член 23 и останалите текстове на конвенцията.

¹¹⁵ Доклад Schlosser, параграф 179.

2. Връзка с държава, обвързана по конвенцията

104. Член 23 се прилага изключително за правоотношения с международен елемент, които не могат да се състоят просто от избор на съдилищата на определена държава¹¹⁶, и се прилага само когато местоживеенето на поне една от страните е в държава, обвързана по конвенцията. Ако местоживеенето на никоя от страните не е в такава държава, съдът на държава, обвързана по конвенцията, който е посочен в клауза за избор на подсъдност, може да утвърди действителността на клаузата въз основа на националното си законодателство, а съдилищата на другите обвързани по конвенцията държави са длъжни да се въздържат от разглеждане на случая, докато съдът или съдилищата, посочени в клаузата за избор на подсъдност, откажат компетентност. Работната група обсъди доколко е целесъобразно да се запази изискването местоживеенето на поне една от страните да бъде в държава, обвързана по конвенцията, като целта е да бъдат опростени правилата и да се предостави еднакво действие на всички клаузи, предоставящи компетентност на съд или съдилища на държава, обвързана по конвенцията.

Дори и при отчитането на тези аргументи обаче не бе сметнено за целесъобразно да се разшири обхватът на конвенцията чрез изменение на член 23 в предложената насока. Преди всичко бе сметнено за неоснователно да се промени виждането, че не е необходимо в конвенцията да се уреждат условията, при които съдът приема компетентността, ако е посочен от страните, местоживеенето на всички от които е извън територията, на която се прилага конвенцията¹¹⁷, въпреки че бе постигнато съгласие, че щом съдът, посочен в клаузата за избор на подсъдност е приел, че отклоняването от обичайните правила е валидно, клаузата следва да поражда действие във всички държави, обвързани по конвенцията. Следователно, формулировката на член 23, параграф 1 не се различава в това отношение от съответната разпоредба в Конвенцията от 1988 г., освен че втората част на параграфа, относно третирането на клаузата в случаи, когато местоживеенето на никоя от страните не е в държава, обвързана по конвенцията, понастоящем е формулирана в отделен параграф 3.

¹¹⁶ Доклад Schlosser, параграф 174.

¹¹⁷ Доклад Schlosser, параграф 177.

105. Работната група *ad hoc* разгледа въпроса за датата, към която една от страните трябва да има местоживееене в държава, обвързана по конвенцията, за да се прилага член 23, параграф 1, в светлината на членове 13, параграф 3 и 17, параграф 3, които уточняват, че в случаите, към които препращат съответното местоживееене е местоживееенето на страните към момента на сключването на договора. Договорено бе, че това е моментът и за целите на член 23, но не бе сметено за нужно в текста да се добавя обяснение за тази цел. Това бе така, защото съответният момент трябваше да бъде моментът на сключване на договора, от съображения за правна сигурност и за доверието на страните, договорили клаузата. Ако датата, на която се позовава, бе датата на предявяване на иска, една от страните би могла да смени местоживееенето си в държава, обвързана по конвенцията, след като подпише договора и преди да предяви иска, като по този начин член 23, параграф 1 става приложим и се променя контекстът, в който посоченият в клаузата съд трябва да удостовери своята компетентност.

3. Изключителен или неизключителен характер на клаузата за пророгация

106. Конвенцията от 1988 г. предвижда, че клауза за пророгация, която отговаря на изискванията на конвенцията, винаги предоставя изключителна компетентност на посочения съд или съдилища. Но съгласно законодателството на някои от държавите, обвързани по конвенцията, по-конкретно английското право, страните често договарят клауза за избор на подсъдност на неизключителна основа, като оставят на другите съдилища конкурираща компетентност и дават възможност на ищеца да избира измежду няколко варианта за подсъдност; английската съдебна практика приема, че неизключителната клауза представлява действителен избор на подсъдност по силата на конвенцията¹¹⁸. По предложение на делегацията на Обединеното кралство работната група *ad hoc* преразгледа въпроса за изключителното действие на клаузата за избор на подсъдност и стигна до заключение че, тъй като клаузата, предоставяща компетентност е резултат от споразумение между страните, няма причина да се ограничава свободата им, като им се забранява да предвидят в договора помежду си неизключителна подсъдност заедно със съд или съдилища, които обективно са предвидени в конвенцията.

¹¹⁸ Вж.с позоваване на Конвенцията от Брюксел, *Kurz v Stella Musical* [1991] 3 WLR 1046.

В действителност подобна възможност вече бе предвидена, макар и в определени граници, в Конвенцията от 1988 г., чийто член 17, параграф 4 дава възможност клауза за избор на подсъдност да бъде сключвана в полза само на една от страните, които впоследствие запазват правото си да предявяват иск пред всеки друг съд, който е компетентен по силата на конвенцията, така че в този случай клаузата има изключителен характер само доколкото се отнася до другата страна. Тази разпоредба очевидно бе предимство за по-силната страна при договарянето на договора, без да доведе до значителни ползи за международната търговия. Конвенцията от 1988 г. бе изменена с цел да предостави общо признаване на действителността на неизключителната клауза за избор на подсъдност и същевременно бе заличена разпоредбата на Конвенцията от 1988 г., която дава възможност за сключване на клауза в полза на само една от страните.

107. Все пак член 23 отдава предпочитание на изключителността, като заявява, че договорената компетентност „е изключителна, освен ако страните не са уговорили друго“. Следователно презумпцията е, че клаузата за избор на подсъдност има изключително действие, освен ако страните по договора не са изразили намерение за обратното, а не, както първоначално бе предложено, да се третира като не-изключителна клауза, освен ако страните не се договорят да я направят изключителна.

4. Формални изисквания за клаузата за пророгация

108. Предвидените в Конвенцията от 1988 г. разпоредби, уреждащи формалните изисквания за пророгация за клаузата за подсъдност, отразяваха значителното развитие на съдебната практика относно съответната разпоредба в Брюкселската конвенция в първоначалния ѝ вид, чиято формална строгост съдебните решения се стремяха да смекчат по различни начини. Конвенцията от 1988 г. взе предвид съдебната практика и инкорпорира основните промени, внесени в Брюкселската конвенция с Конвенцията за присъединяване от 1978 г. относно формалната действителност на клаузи, които се използват в международната търговия¹¹⁹, като се добавя позоваване на форми, съобразени с практиките, които страните са установили помежду си¹²⁰.

¹¹⁹ Доклад Schlosser, параграф 179. Относно доказателствата за използване в международната търговия и оценката на тяхната релевантност, вж. по-конкретно Съд на ЕО, дело C-159/97 *Trasporti Castelletti* [1999] ECR I-1597.

¹²⁰ Това позоваване бе възприето от Брюкселската конвенция, във варианта ѝ от Donostia-San Sebastián от 1989 г., и впоследствие от Регламент Брюксел I, доклад Jenard-Möller, параграф 58.

Тълкуването от съдилищата на разпоредбата в Конвенцията от 1988 г. не наложи каквито и да било радикални промени при изработването на новата Конвенция от Лугано. Новата конвенция потвърждава, че клаузата за избор на подсъдност се счита за действителна само когато е в писмена форма или ако е сключена устно, потвърдена с писмени доказателства, или по друг начин във форма, която е съобразена с практиките, които страните са установили помежду си, или във форма, която съответства на използването в международната търговия от вида, определен в член 23, параграф 1, буква в).

Що се отнася до писмените доказателства за съществуването на устна клауза, бяха изказани съмнения относно това дали е достатъчно доказателствата да произтичат от една от страните или следва да бъдат и от двете страни. Решението трябва да бъде в полза на първия вариант. Устното договаряне на клауза често се предлага от една от страните, като другата страна си запазва правото да оформи устното споразумение в писмен вид, и потвърждението, дадено от тази друга страна е достатъчно, за да се докаже съществуването и условията на споразумението. Това тълкуване съответства по-стриктно на формулировката на член 23, параграф 1, буква а) в някои езикови версии, по-специално в английската версия, която изрично споменава писмената форма като доказателство за наличие на устно споразумение, а не толкова за неговото сключване¹²¹. Също така друго тълкуване на разпоредбата на практика би направило позоваването в други езикови версии на „писмено потвърждение“ във втората част на буква а) излишно, тъй като писменото потвърждение, което трябва да бъде направено от двете страни, в крайна сметка би било „писмена“ клауза по смисъла на първата част от разпоредбата.

109. Основният проблем, върху който се фокусира работната група *ad hoc* във връзка с формалните изисквания за клауза за пророгация, бе въпросът дали член 23 би могъл да включи развитието на електронните комуникации, като се има предвид че пред електронната търговия не бива да се поставят пречки чрез налагане на неподходящи формални изисквания. Няма място за съмнение, че параграф 1, букви б) и в) действително могат да се прилагат за електронните комуникации, тъй като те се позовават на практики, установени от страните и използвани в международната търговия.

¹²¹ В английската езикова версия на буква а) се говори за споразумение „засвидетелствано в писмена форма“, докато други езикови версии използват изрази, които буквално означават „сключено устно с писмено потвърждение“.

По-проблематично е да се определи дали буква а) се прилага, тоест дали изискваната от нея писмена форма е налице при електронни комуникации. За да се разсеят евентуални съмнения, бе сметнато за целесъобразно да се приеме изрично правило. Ето защо текстът на член 23, параграф 2 понастоящем гласи, че всяко общуване по електронен път е равностойно на „писмена форма“, ако „осигурява траен запис на споразумението“. Следователно, за да се провери дали е спазено формалното изискване на член 23, параграф 1, следва да се установи дали е възможно да се осигури траен запис на общуването по електронен път чрез разпечатването или съхраняването му върху лентов или дисков носител или по друг начин. Тук работната група се основава на формалните изисквания за арбитражни споразумения в Закона образец на Комисията на ООН по международно търговско право (UNCITRAL) относно международния търговски арбитраж, който предвижда, че споразумение, което е сключено устно, чрез съответното действие или с други средства, е „в писмена форма“, ако е наличен запис в някаква форма, а за електронните съобщения се счита, че отговарят на изискването за „писмена форма“, ако съдържащата се в тях информация е достъпна, така че да може да се използва за последващи позовавания; след което се предоставят изрични дефиниции за „електронно съобщение“ и „съобщение с данни“¹²².

От това правило са изключени само електронните съобщения, които не оставят траен запис. Следователно тези съобщения не могат да бъдат използвани за сключване на клауза за избор на подсъдност, която е формално действителна за целите на буква а), въпреки че може да има отношение към целите на букви б) и в), ако са изпълнени изискванията на тези разпоредби. Член 23, параграф 2 указва единствено, че електронното съобщение се счита в писмена форма, „ако осигурява траен запис“*, дори и когато този траен запис не е наличен, което означава че следата не се изисква като условие за формалната действителност или съществуване на клаузата, а само ако възникне необходимост от доказването ѝ, което разбира се би било трудно по друг начин.

¹²² Член 7, параграфи 3 и 4 от Закона образец на UNCITRAL относно международния търговски арбитраж, изменен от UNCITRAL на 7 юли 2006 г., с документ UN A/61/17, приложение I, съгласно което „(3) Арбитражното споразумение е в писмена форма, ако съдържанието му е записано в някаква форма, независимо дали арбитражното споразумение или договор е сключено в устна форма, чрез действие или с други средства. (4) Електронното съобщение изпълнява изискването арбитражното споразумение да бъде в писмена форма, ако включената в него информация е достъпна, така че да може да бъде използвана за последващи позовавания; „електронно съобщение“ означава всяка комуникация, осъществена между страните чрез съдържащи данни съобщения; „съдържащи данни съобщения“ означава генерирана, изпратена, получена или съхранена информация на електронни, магнитни, оптични или подобни носители, която включват, но не се ограничават до електронен обмен на данни, електронна поща, телеграми, телекси или телекопиране“.

5. Презюмирана пророгация на компетентност (член 24)

110. Пророгацията на компетентност се презюмира в полза на съда, който при други обстоятелства не би бил компетентен по силата на конвенцията, ако ищецът предяви иск пред този съд, а ответникът се яви, без да оспорва компетентността му. тази разпоредба се различава от пророгацията на компетентност, предвидена в член 23, по това, че не презюмира споразумение между страните и не задължава съда да разгледа дали клаузата, която му предоставя компетентност, е действително предмет на споразумение, което трябва да бъде ясно и точно демонстрирано, като целта на формалните изисквания в член 23 е предоставяне на доказателства¹²³. Член 24 предоставя компетентност по силата на самия факт на явяване в съда на ответник, който не оспорва компетентността на съда, пред който е отнесено делото, и се защитава по същество, така че няма нужда да се установява дали е имало споразумение между страните.

Работната група *ad hoc* разгледа въпроса за това дали компетентност е предоставена само когато местоживеенето на ответника е в държава-страна по конвенцията,¹²⁴ или когато местоживеенето на ответника е в държава, която не е страна по конвенцията, но не счете за необходимо да добави пояснение към формулировката. Въпреки очевидната двусмисленост на първото изречение на член 24, което генерично препраща към случаи, при които компетентността не произтича от конвенцията, едно сравнение между системите по член 23 и член 24 води до заключението, че ако не е необходимо местоживеенето на ответника да бъде в държава, обвързана по конвенцията, презюмираната пророгация на компетентност би могла да има по-широк обхват от изричната пророгация, която изисква местоживеенето на поне една от страните да бъде в такава държава (изискване, което групата реши да не премахва).

111. Формулировката на член 24 доведе до трудности при тълкуването по отношение на съответната разпоредба в Брюкселската конвенция, особено що се отнася до възможността за оспорване на компетентност и същевременно защита по същество и относно момента, в който трябва да се оспорва компетентността.

¹²³ Съд на ЕО, дело 24/76 *Estasis Salotti* [1976] ECR 1831; Дело 25/76 *Galleries Segoura* [1976] ECR 1851.

¹²⁴ В подкрепа на това вж. доклада Jenard стр. 38.

Първият въпрос — дали пророгацията на компетентност в полза на сезирания съд може да бъде преодоляна посредством възражение относно компетентността, ако ответникът се защитава и по същество, произтича от различията между езиковите версии на Брюкселската конвенция (и впоследствие от Конвенцията от Лугано): някои езикови версии, като английската и италианската, предвиждат, че правилото относно презюмираната пророгация не се прилага, когато явяването е извършено „единствено с цел да се оспори компетентността“, а не просто „да се оспори компетентността“. Според правните системи на някои държави всички основания с цел защита, включително основанията по същество, трябва да бъдат предявени при първото действие на защитата; това положение затруднява буквалното прилагане на разпоредбата, тъй като би попречило на ответника да се защитава по същество, ако претенцията му за липса на компетентност бъде отхвърлена, и би било несъвместимо със защитата на правата на защита при първоначалното производство, която е една от предвидените в конвенцията гаранции.

Съдът на ЕО разсея това съмнение, като разтълкува разпоредбата в смисъл, че явяването на ответника пред съда няма за последица предоставяне на компетентност, ако наред с оспорването на компетентността ответникът предяви основания и по същество¹²⁵, както и че ответник, който едновременно представя защита по същество по иска, не губи с това правото си да оспорва липсата на компетентност¹²⁶. С цел да отпаднат евентуални други съмнения и да се потвърди тълкуването на Съда, формулировката на член 24 бе хармонизирана в различните езикови версии, като бе заличена думата „само“, и по този начин стана ясно, че е достатъчно ответникът да оспорва компетентността дори когато едновременно с това се защитава по същество.

¹²⁵ Съд на ЕО, дело 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] ECR 1671, параграф 17.

¹²⁶ Съд на ЕО, дело 27/81 *Rohr v Ossberger* [1981] ECR 2431, параграф 8.

112. Моментът, в който компетентността трябва да бъде оспорена, за да се избегне презюмирана компетентност, зависи от националното право на сезирания съд, чиито процесуални правила определят и какво се има предвид под „явяване“¹²⁷. Препратката към националното право бе подкрепена от Съда на ЕО, който обаче представи независимо тълкуване на разпоредбата, като заяви, че „ако оспорването на компетентността не предхожда защита по същество, то при никакви обстоятелства не може да се извършва след действията, които съгласно националното процесуално право се считат за първа защита, насочена към сезирания съд.“¹²⁸ Ако оспорването е извършено преди защитата по същество, от друга страна, въпросът за момента, до който то трябва да бъде представено, се определя само съгласно националното право.

¹²⁷ Доклад Jenard, стр 38.

¹²⁸ Съд на ЕО, дело 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] ECR 1671, параграф 16.

1. Изключителна компетентност на друг съд (член 25)

113. Не се налага промяна на разпоредбата, която изисква съд на държава, обвързана по конвенцията, служебно да прогласи, че не компетентен, винаги когато по силата на член 22 изключителна компетентност се предоставя на съд на друга държава, обвързана по конвенцията¹²⁹. Това задължение продължава да действа дори когато ответникът се яви в съда и не оспори компетентността, тъй като изключителната компетентност не може да бъде дерогирана от страните по силата на член 23 или на член 24. Работната група *ad hoc* обсъди дали задължението в разпоредбата, изискваща съдът да си направи отвод за компетентност следва да бъде разширено отвъд изключителната компетентност по член 22, така че да включи компетентност, избрана от страните по член 23, макар и само когато клаузата за избор на подсъдност предоставя изключителна компетентност, и да включи компетентност, предоставена по силата на арбитражна клауза. Работната група стигна до заключението, че не бива да се разширява, във връзка с факта, че член 25 урежда ситуация, при която страните са се явили пред съда. Следователно пропускът за оспорване на компетентност следва да се счита за изменение на клаузата за избор на подсъдност в член 24, докато евентуално оспорване, със съгласието на съда, би довело до решение от името на съда, което не е взето по негова инициатива. Член 26 урежда хипотезата, при която ответникът не се явява пред съда. Що се отнася до компетентност, произтичаща от арбитражна клауза, изтъкнато бе, че арбитражът попада извън обхвата на конвенцията, и не бе счетено за целесъобразно работната група да разглежда това.

¹²⁹ Доклад Jenard, стр 38.

3. Неявяване на ответника (член 26)

114. Както и при член 25, не се налага значителна промяна на член 26, който урежда разглеждането на компетентността, когато ответникът не се яви пред съда¹³⁰. Разпоредбата прави разлика между ситуация, при която сезираният съд не е компетентен по конвенцията и ситуация, в която той действително е компетентен по силата на конвенцията, но и в двата случая разпоредбата изисква съдът сам да направи проверка за компетентност¹³¹ въз основа на представянето на иска от страна на ищеца.

Съгласно параграф 1, ако съдът констатира, че не е компетентен спрямо ответник с местоживееене в държава, обвързана по конвенцията, той служебно прогласява, че не е компетентен, било защото нищо не му предоставя компетентност по силата на конвенцията или защото страните са избрали да бъдат изключени от неговата компетентност, като са договори клауза за избор на подсъдност в полза на друга юрисдикция. С други думи неявяването на ответника не може да се счита за подчиняването му на компетентността и да компенсира липсата на други критерии, предоставящи компетентност. Фактът, че член 4 установява независим критерий за компетентност, означава, че съдът е длъжен да направи проверка дали е направено всичко възможно да се съобщи на ответника за иска, съгласно член 26, параграф 2, за да му се даде възможност да се яви и да се подчини на компетентността, ако счита това за целесъобразно.

Втората описана ситуация е по-широка по обхват. Когато съдът е компетентен по силата на конвенцията, той ще трябва да пристъпи към разглеждане на делото и при неявяване, ако и доколкото това му е позволено по националното му право при неявяване на ответника.

Преди да продължи производството обаче, съгласно член 26, параграф 2, съдът е длъжен да спре разглеждането на делото дотогава, докато не бъде доказано, че ответникът е могъл да получи документа за образуване на производство или равностоеен документ в достатъчен срок, който да му позволи да организира защитата си, или че са били предприети всички необходими стъпки за тази цел.

¹³⁰ Доклад Jenard, стр 39.

¹³¹ Доклад Schlosser, параграф 22

115. Тази разпоредба трябва да се прилага винаги, когато сезираният съд е компетентен по смисъла на конвенцията, независимо дали местоживеенето на ответника е в държава, обвързана по конвенцията¹³². В противен случай не биха били обхванати хипотезите на изключителна компетентност, ако местоживеенето на ответника е в държава, която не е страна по конвенцията. Изискването да бъде направено всички възможно, за да се гарантира, че ответникът е получил документа, с който се образува производството, е свързано с признаването на решението в другите държави, обвързани по конвенцията, което не зависи от местоживеенето на ответника по първоначалното производство, но може да зависи от въпроса дали е направено всичко възможно да бъде информиран ответника предварително за откриването на производство¹³³.

116. Както и в Конвенцията от 1988 г., ако документът, с който се образува производството, е предаден в съответствие с Хагската конвенция от 15 ноември 1965 г. относно връчването в чужбина на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела, разпоредбите на член 26, параграф 2 от Конвенцията от Лугано се заменят от член 15 от Хагската конвенция¹³⁴. В резултат от приемането на Регламент (ЕО) № 1348/2000 от 29 май 2000 г.¹³⁵ и последвалото Споразумение между Европейската общност и Кралство Дания относно връчването на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела, подписано в Брюксел на 19 октомври 2005 г., бе добавен допълнителен параграф¹³⁶; в отношенията между държави, обвързани по регламента или по конвенцията, когато документът за образуване на производството е предаден съгласно регламента или споразумението, този нов параграф заменя препратката към член 15 от Хагската конвенция с препратка към член 19 от регламента. Необходимо е да се изтъкне, че Регламент № 1348/2000 е заменен с нов Регламент (ЕО) № 1393/2007,¹³⁷ който се прилага от 13 ноември 2008 г. В съответствие с член 25, параграф 2 от Регламента, препратката в Конвенцията от Лугано към Регламент 1348/2000 следва да се тълкува като препратка към Регламент 1393/2007.

¹³² За становище в обратния смисъл вж. доклада Jenard, стр. 40.

¹³³ Вж. по-долу във връзка с член 34, параграф 2.

¹³⁴ Виж член 26, параграф 3 от конвенцията.

¹³⁵ ОВ L 160, 30.6.2000 г.

¹³⁶ ОВ L 300, 17.11.2005 г.

¹³⁷ Регламент (ЕО) № 1393/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 г. относно връчване в държавите-членки на съдебни и извънсъдебни документи по граждански или търговски дела ("връчване на документи") и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1348/2000 на Съвета ОВ L 324, 10.12.07.

117. За да се отговори на изискванията за сигурност и бързина на връчването, бе решено да се запази разпоредбата относно предаването на документи, включени в член IV от протокол 1 към Конвенцията от 1988 г., който понастоящем е член I от протокол 1 към новата конвенция. Тази разпоредба гласи, че документите се предават в съответствие с процедурите, установени в конвенциите и споразуменията, приложими между държавите, обвързани по конвенцията. С изключение на случаите, когато държавата, към която е отправено искането е възразила, документът може да бъде изпратен от служебни лица на държавата, в която е изготвен директно до служебни лица на държавата, в която се намира адресатът, за да бъде препратен на адресата по начина, предвиден в правото на държавата, към която е отправено искането. Предаването се удостоверява чрез протокол, изпратен направо до служебното лице на държавата по произход. Тази форма на предаване съответства на предвиденото в член 10б от Хагската конвенция от 15 ноември 1965 г.

Член I от протокол 1 добавя нова разпоредба, която гласи, че в отношенията помежду си държавите-членки на Европейската общност, обвързани от Регламент № 1348/2000,¹³⁸ или от Споразумението между Европейската общност и Кралство Дания от 19 октомври 2005 г., са длъжни да предават документи посредством методите, предвидени в Регламента или споразумението, които отдават предпочитание на прякото предаване¹³⁹, но не изключват други форми на предаване¹⁴⁰.

¹³⁸ Понастоящем с Регламент № 1393/2007, вж. по-горе параграф 116.

¹³⁹ Членове 4—11 от Регламент № 1348/2000.

¹⁴⁰ Членове 12—15 от Регламент № 1348/2000.

Висящ процес (*Lis pendens*) — свързани иски

1. Висящ процес (членове 27, 29 и 30)

118. Фактът, че съществува алтернативна подсъдност за спорове, регулирани от конвенцията, създава вероятност едно и също дело да бъде отнасяно пред съдилища в различни държави, обвързани по конвенцията, което води до риск постановените решения да бъдат несъвместими помежду си. За да се гарантира правилното действие на правосъдната система в рамките на общото съдебно пространство, този риск следва да бъде сведен до минимум, като провеждането на паралелни производства по едно и също време в различни държави се избягва винаги когато е възможно. Създателите на Конвенцията от 1988 г., а и на Брюкселската конвенция преди нея, са потърсили ясен и ефективен механизъм за решаване на случаи на *lis pendens* и свързани иски, и е трябвало да вземат предвид дълбоките различия между вътрешното право на различните страни: като начало, за някои държави е водещ редът, по който се образува производството, докато други прилагат правилото *forum non conveniens*. Конвенцията от 1988 г. не се позовава на правилото *forum non conveniens*, а се основава на критерия за компетентността на първия сезиран съд: всеки друг съд спира разглеждането на делото, докато бъде установена компетентността на първия сезиран съд, и ако такава бъде установена, се отказва от компетентност в полза на този съд.

Тази уредба е по-добра в сравнение с първоначалното решение в Брюкселската конвенция, съгласно която всеки впоследствие сезиран съд беше длъжен да спре производството само ако се оспорва компетентността на другия съд, а в противен случай незабавно да се откаже от компетентност, като по този начин се създава значителен риск от отрицателен спор за компетентност¹⁴¹; новото решение обаче също постави някои проблеми. По-специално неговата формулировка, съгласно тълкуването дадено от Съда на ЕО, не успява да създаде независима концепция за *lis pendens*, която да обхване всеки аспект на въпроса. От една страна, този текст предвижда редица съществени условия като елементи от дефиницията за *lis pendens* – напр., че едновременно висящите дела трябва да са между същите страни, на същото основание и с същия предмет – което позволява на Съда да потвърди, че условията, използвани за определяне на това дали е възникнала ситуация на *lis pendens*, трябва да се разглеждат самостоятелно¹⁴². От друга страна, обаче, правилото не предоставя независимо, унифицирано указание как да се определи кой съд е бил сезиран първи, т.е. от кой момент едно дело се счита за висящо пред даден съд¹⁴³. Като отбелязва липсата на самостоятелна дефиниция, Съдът на ЕО заяви, че условията, при наличието на които даден спор се счита за висящ пред съд, се определят в съответствие с националното право на всеки съд¹⁴⁴.

¹⁴¹ Доклад Jenard-Möller, параграф 64.

¹⁴² Съд на ЕО, дело 144/86 *Gubisch v Palumbo* [1987] ECR 4861, специално изтъква еднаквото основание на висящите дела.

¹⁴³ В доклада *Jenard*, стр 41, се посочва, че „Комитетът [който изготви текста на Брюкселската конвенция] реши, че не се налага в текста да се определя моментът, от който производството се счита за висящо, и остава въпросът да бъде решен от вътрешното право на всяка договаряща страна.“

¹⁴⁴ Съд на ЕО, дело 129/83 *Zelger v Salinitri* [1984] ECR 2397.

Една последица от препратката към националното право за определяне на момента, от който даден съд се счита за сезиран по делото, е че въпросът ще бъде решен по доста различни начини в зависимост от сезирания съд. В правото на държавите, обвързани по конвенцията, се забелязват значителни различия в това отношение, понякога дори по отношение на различните видове производства в рамките на собствените им правни системи. Но дори да се ограничим до случаите на обикновен иск, в някои страни, например Италия и Нидерландия, съдът се счита за сезиран за целите на *lis pendens* в момента, в който призовката се връчи на ответника от съдебния служител. В тези страни връчването на призовката на ответника се извършва пред тя да бъде внесена в съда. В други страни обаче *lis pendens* възниква, когато исковата молба бъде подадена пред съответния съд: такъв е случаят в Дания, Испания, Ирландия, Финландия, Норвегия, повечето кантони на Швейцария¹⁴⁵ и Швеция. Същото се отнася за Франция и Люксембург, с изключение на това, че в тези държави призовката се връчва на ответника преди делото да бъде вписано в съдебния регистър, и определящ е не моментът на внасянето ѝ в съда, а моментът на връчване на призовката на ответника. Накрая, в някои други страни делото трябва да бъде вписано в съдебния регистър и призовката да бъде връчена на ответника, и само при тези обстоятелства възниква ситуация на *lis pendens*. Такъв е случаят в Австрия, Белгия, Германия, Гърция¹⁴⁶, Португалия и Обединеното кралство.

¹⁴⁵ В някои кантони, за дата се приема датата, на която е започнало помирителното производство, преди началото на съдебното производство.

¹⁴⁶ С изключение на това, че в Гърция определящият момент за *lis pendens* има обратно действие към датата на подаване на исковата молба пред съда.

Ситуацията се усложнява допълнително, когато определящият момент за *lis pendens* зависи от момента, в който ответникът е бил уведомен за иска, тъй като този момент е различен в отделните държави и може да зависи и от следваната процедура. В това отношение е важно да се има предвид Регламента на Общността относно връчване в държавите-членки на съдебни и извънсъдебни документи¹⁴⁷, чийто член 9, като следствие от разпоредбите на Европейската конвенция със същия предмет¹⁴⁸, предвижда общи правила за датата на връчването, според който за дата на връчване на документ се смята датата, на която документът е връчен в съответствие със законодателството на държавата-членка адресат; ако обаче документът трябва да бъде връчен в рамките на определен срок във връзка с искове, които трябва да бъдат заведени или са висящи в държавата-членка, където документът е издаден, датата на връчване по отношение на заявителя е датата, определена от законодателството на тази държава-членка, освен ако съответната държава не е заявила, че няма да прилага тази разпоредба.

119. Тези различия в националното законодателство могат да доведат до сериозни проблеми, не само защото стимулират „търсенето на по-благоприятната подсъдност“, което неизбежно е вероятно имайки предвид наличието на съдилища с конкурираща се компетентност или надпревара за съдебно производство, дължаща се отчасти на факта, че член 27 отдава приоритет на първия сезиран съд¹⁴⁹, но и защото се насърчават паралелните искове пред съдилища на различни държави, обвързани по конвенцията, което в някои случаи дава възможност на ответника да подаде искова молба на същото основание като предявената срещу него искова молба, и неговата искова молба да получи приоритет по силата на законодателството на съда, който разглежда тази молба.

¹⁴⁷ Регламент (ЕО) № 1393/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 г., ОВ L 324, 10.12.2007 г., който отменя Регламент № 1348/2000 на Съвета: виж по-горе параграф 116.

¹⁴⁸ Конвенция, изготвена на базата на член К.3 от Договора за Европейския съюз, относно връчването в държавите-членки на Европейския съюз на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела, ОВ С 261, 27.8.1997 г., която работната група *ad hoc* ползваше при прегледа на конвенциите от Брюксел и Лугано.

¹⁴⁹ Вж. например Съд на ЕО, дело C-406/92 *Tatry v Maciej Rataj* [1994] ECR I-5439, по което Съдът поддържа, че иск, с който се претендира отговорност на ответника за причиняване на вреди и му се разпорежда да заплати обезщетение за вреди има същото основание и същия предмет като по-ранни производства, образувани по искане на този ответник, в които той претендира да се постанови, че не носи отговорност за тази вреда.

За да се избегнат такива ситуации, новата конвенция възприема самостоятелна концепция относно момента, от който съдът се счита за сезиран за целите на *lis pendens*, която отчита различията между законодателствата на различните държави, и за определянето на някои аспекти се позовава до известна степен, но по-ограничено отколкото предходната уредба, на националните процесуални норми. В член 30 изрично се изброяват двата основни критерия, следвани от държавите, обвързани по конвенцията, за определяне на това кога съдът се счита за сезиран, а именно моментът, в който документът за образуване на производството се връчва на ответника, и моментът, в който жалбата се внася в съда, и предвижда тези критерии да бъдат използвани по такъв начин, че да се определи момент, който да взема предвид различните системи, но да бъде възможно най-универсален.

Разпоредбата разграничава хипотези, при които, съгласно националното право, документът за образуване на производството или равностоеен документ е внесен в съда и когато документът трябва да бъде връчен, преди да бъде внесен в съда. Ако моментът, от който се счита, че съдът е сезиран, се определя от внасянето на документа, с който се образува производството в съда, съдът се счита за сезиран от този момент, при условие, че ищецът впоследствие не е пропуснал да предприеме изискуемите стъпки, за да се осъществят действия по отношение на ответника; ако, от друга страна, моментът, от който съдът се счита за сезиран, се определя от връчването на ответника, съдът се счита за сезиран, когато документът за образуване на производството е получен от отговорната за връчването служба, при условие че ищецът впоследствие не е пропуснал да предприеме изискуемите стъпки, за да внесе документа в съда.

Възприетото решение изглежда сложно, но само защото налага допълнителна проверка освен това, което обичайно се изисква от националното законодателство. То дава възможност да се определи момент, от който съдът се счита за сезиран, който е доста универсален, но въпреки това съответстващ и съобразен с националните процесуални системи, които определят различни и отдалечени във времето моменти. Когато моментът на сезиране на съда зависи от връчването на документа на ответника, възприетото решение удовлетворява нуждата от сигурност, като избягва трудността, свързана с определяне на датата на връчване, която често е трудно да се определи, когато връчването не е извършено лично на получателя¹⁵⁰. Във всеки случай с тази разпоредба ще намалеят предимствата или недостатъците за всяка от страните, които биха могли да възникнат от обикновеното препращане към националното право.

120. В член 29 конвенцията възпроизвежда без изменение разпоредбата, която урежда рядката хипотеза¹⁵¹, при която дела, които се намират в положение на *lis pendens* попадат в изключителната компетентност на различни съдилища: в този случай всеки впоследствие сезиран съд е длъжен да се откаже от компетентност в полза първия сезиран съд. И тук определянето на първия сезиран съд се основава на критериите, установени в член 30. Член 29, за разлика от член 25, не уточнява правното основание на изключителната компетентност, която може да доведе до това съдът да се откаже от компетентност в полза на първия сезиран съд. Следователно тази разпоредба се прилага и когато изключителната компетентност се предоставя с клауза за избор на подсъдност по смисъла на член 23, но само ако тя се конкурира с изключителната компетентност, предоставена на друга държава по силата на същия този член¹⁵². Обратно, ако изключителната компетентност, въз основа на член 23, се конкурира с друга, въз основа на член 22, последната има предимство независимо от момента, от който съдът се счита за сезиран по силата на член 25.

¹⁵⁰ В това отношение договореното решение е за предпочитане пред предложението на Европейската група за международно частно право, при която за да се определи моментът, в който делото категорично се счита за висящо, препраща кумулативно към момента, в който съдът е уведомен за исковата молба и момента, в който уведомлението е връчено на ответника: предложения на Европейската група по международно частно право, параграфи 10—12.

¹⁵¹ Която изглежда става все по-рядко срещана а с развитието на практиката на Съда на ЕО. По дело относно наем на недвижим имот, намиращ се отчасти в Белгия и отчасти в Нидерландия, съдът поддържа, че всяка от тези две държави има изключителна компетентност над частта от имота, която се намира на нейна територия, и по този начин изключва възможността за прилагане на разпоредбата относно стълкновение на изключителна компетентност, макар и само при обстоятелствата по делото, а не като цяло: Съд на ЕО, дело 158/87 *Scherrens* [1988] ECR 3791.

¹⁵² За пример вж. Съд на ЕО, дело 23/78 *Meeth v Glacetal* [1978] ECR 2133.

Случаите, уредени с разпоредбата относно *lis pendens*, не включват хипотезата, при която единствено впоследствие сезираният съд има изключителна компетентност, тъй като в този случай другият съд продължава да има задължение да декларира служебно, че не е компетентен по силата на член 25 от конвенцията, независимо от момента, в който делото е отнесено пред тях.

2. *Свързани иски* (член 28)

121. Разпоредбата относно свързаните иски представлява важен аспект от координирането на компетентността в държавите, обвързани по конвенцията. Когато няколко неидентични иска са в такава тясна връзка помежду си, че е целесъобразно да бъдат разглеждани и решени заедно, за да се избегне рискът от постановяване на противоречащи си съдебни решения, които не биха били взаимно признати в съответните държави, конвенцията предвижда координиране на производствата на съдилищата на различните държави, пред които са висящи исковите. Член 28 не определя връзката между исковите като общ критерий за компетентност, както е според някои национални правни системи, и по-специално не предоставя на съд, разглеждащ иск, който е отнесен пред него съгласно правилата на конвенцията, компетентността да се произнесе по иск, който е свързан с първия¹⁵³; вместо това текстът установява процедури, насочени към улесняване на разглеждането на свързани случаи в рамките на едно производство или на координирани производства.

¹⁵³ Съд на ЕО, дело 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] ECR 1671.

122. Следователно, ако бъдат удовлетворени изискванията на член 28, параграф 3, сезираният впоследствие съд има право, без да е длъжен, да спре производството и да изчака решението на първия сезиран съд, преди да реши делото. Новата формулировка на член 28, параграф 1 вече не изисква, както в предходната редакция, свързаните иски да бъдат висящи на първа инстанция. Аргументът за това изискване, а именно че „в противен случай, предметът на производството би бил различен и една от страните би била лишена от стъпка в съдебната йерархия“¹⁵⁴, не изглежда убедителен. Спирането на производството от впоследствие сезирания съд няма никакво действие върху производствата на този съд, които той е свободен да възобнови след като приключат производствата по свързаните иски, които са висящи пред чуждестранния съд. Това е подходящият момент, към който да се определи дали чуждестранното решение зачита правата на ответника, гарантирани от Конвенцията и могат да бъдат отчетени за целите на производството пред сезирания впоследствие съд.

Въпреки това изискването и двете производства да бъдат висящи на първа инстанция е от съществено значение и бе запазено и изрично формулирано в текста на член 28, параграф 2, където сезираният впоследствие съд решава, (и тук отново става дума за право, а не за задължение), да откаже да разглежда делото, като се откаже от компетентност в полза на съда, сезиран преди това със свързания иск. В противен случай, ако делото пред първия сезиран съд е на етап обжалване, една от страните действително би била лишена от стъпка в съдебната йерархия. Ако от друга страна делото пред сезирания впоследствие съд е на етап обжалване, не би било целесъобразно този съд да се откаже от своята компетентност в полза на нов съдебен процес на първа инстанция, по съображения за процесуална икономия.

При всички случаи не е възможно сезираният впоследствие съд да се откаже от компетентност, освен ако една от страните не поиска това, освен ако първият сезиран съд е компетентен да разгледа делото и освен ако правото на този съд предвижда възможност за консолидиране на иски. Използваният в разпоредбата израз „тяхното консолидиране“, т.е. „на свързаните иски“, а не „на свързани иски“, както в Конвенцията от 1988 г., означава, че правото на първия сезиран съд трябва да предвижда консолидиране на свързаните иски, чието разглеждане е висящо в конкретния случай, а не консолидиране на иски в общ смисъл. Следователно преди да се откаже от компетентност, съдът трябва да е удовлетворен, че другият съд ще я приеме.

¹⁵⁴ Доклад Jenard, стр 41.

123. Работната група *ad hoc* обсъди дали текстът на член 28 трябва да бъде формулиран по-гъвкаво, като предоставя на първия сезиран съд правото да се откаже от компетентност в полза на сезирания впоследствие съд, когато това е целесъобразно заради обстоятелствата по делото, но взе решение в обратен смисъл. Предоставянето на такова право би внесло в конвенцията още едно приложение на доктрината *forum non conveniens*, която е чужда на правните традиции на повечето държави, обвързани по конвенцията.

8- Временни, включително охранителни мерки

124. Разпоредбата относно временните и охранителните мерки в новата конвенция внася само формални промени във формулировката на Конвенцията от 1988 г. (вж. докладите Jenard, стр. 42; Schlosser, параграф 183; и Jenard и Möller, параграф 65). Тълкуван стриктно, член 31 посочва единствено, че ако такива мерки съществуват съгласно законодателството на държава, обвързана по конвенцията, те могат да се претендират пред съдилищата на тази държава, дори когато, по силата на конвенцията, съдилищата на друга държава, обвързана по конвенцията, са компетентни по съществото на делото. Според доклада Jenard съответната разпоредба от Брюкселската конвенция (член 24) предполага, че компетентните органи взимат решение „без да прибегват до разпоредбите относно компетентността, предвидени в Конвенцията“. В този случай разпоредбата е просто препратка към националното право на сезирания съд, който ще прилага *lex fori* както при определяне на мерките, които да бъдат разпоредени, така и по отношение на собствените му правомощия да постановява такива мерки.

125. Въз основа на различните предложения, отправени от Комисията и от делегациите от национални експерти, работната група *ad hoc* обсъди задълбочено въпроса дали разпоредбата на конвенцията е удовлетворителна. В хода на дебата бе поставен особен акцент върху желанието за унифицирана дефиниция на „временни, включително охранителни, мерки“, които могат да включват и френската мярка, известна като *référé provision*. При отсъствие на изрична дефиниция в Конвенцията Съдът на ЕО определи „временните, включително охранителни, мерки“ като мерки, които „имат за цел запазване на фактическото или правното положение, за да се запазят правата, чието признаване се претендира, на друго място от съда, компетентен по съществото на делото“¹⁵⁵. Но както бе отбелязано такива връзки с производството по същество не доведоха до удовлетворителни резултати във всички случаи: когато охранителната мярка се изразява в предварително изпълнение, независимо от резултата на делото по същество, на практика биха били заобиколени разпоредбите на конвенцията относно компетентността по дела по същество. Ето защо бе възразено, че може да се наложи постановяването на изпълняеми мерки да бъде ограничено, например чрез изискването за спешни действия или необходимостта от защита. Изтъкнато бе също така, че текстът следва да се измени, за да стане ясно, че временните разпореждания за плащане са извън обхвата на специфичната разпоредба в конвенцията и могат да бъдат постановявани само от съд, компетентен да решава по същество; в противен случай разпоредбите относно компетентността в конвенцията биха били нарушени, а делото — решено преди да е било разгледано напълно.

Ето защо бе предложено, член 31 да се тълкува не като препратка към *lex fori*, а като материалноправна норма, чийто обхват е ограничен до мерките, които всъщност биха могли да се изпълнят в държавата, в която се претендират, без да се преминава през друго изпълнително производство¹⁵⁶. Съдът на държавата, в която трябва да бъде изпълнена мярката следва да има изключителна компетентност да постанови тази мярка. В полза на компетентността на съда на държавата, в която мярката може и трябва да бъде изпълнена, бе отбелязано, че ако се остави на националното право да определи естеството на тези мерки и обстоятелствата, при които те могат да бъдат постановявани, би се открила възможност за компетентност, основана на подсъдност с прекомерен обхват, която би следвало да е забранена от конвенцията.

¹⁵⁵ Съд на ЕО, дело C-261/90 *Reichert* [1992] ECR I-2149, параграф 34.

¹⁵⁶ Вж. също предложенията на Европейската група по международно частно право, параграф 13.

126. Преди да приключи работата на работната група *ad hoc*, тези въпроси бяха разгледани в решение на Съда на ЕО, който се спря на различни аспекти на проблема¹⁵⁷. Съдът на ЕО констатира, че съдът, компетентен по съществото на делото по една от линиите на компетентност, предвидени в конвенцията, е компетентен да постанови и временни или охранителни мерки, без тази компетентност да зависи от други условия¹⁵⁸. Съответната разпоредба от конвенцията добавя ново правило за компетентност, според което съдът може да постановява временни или охранителни мерки, които са предвидени в националното му право, дори когато не е компетентен по съществото на делото, при условие, че предметът на спора попада в обхвата на *ratione materiae* на Конвенцията¹⁵⁹. Сам по себе си фактът, че производството по същество е започнало или може да започне пред съд на държава, обвързана по конвенцията, не лишава съда на друга държава, обвързана по конвенцията от неговата компетентност¹⁶⁰. Такава компетентност не зависи от разпоредбата относно компетентността в конвенцията и може също да се основава на едно от правилата за компетентността с прекомерен обхват, посочени в член 3 от конвенцията. Що се отнася до предвидените в конвенцията условия за предоставяне на временни или охранителни мерки по смисъла на съответната разпоредба от конвенцията, предоставянето на такива мерки е обусловено, наред с останалото, от наличието на действителна връзка между предмета на претендираните мерки и териториалната компетентност на държавата на съда, пред който се претендират мерките¹⁶¹.

¹⁵⁷ Съд на ЕО, дело C-391/95 *Van Uden* [1998] ECR I-7091.

¹⁵⁸ *Van Uden*, параграф 22.

¹⁵⁹ *Van Uden*, параграфи 20 и 28.

¹⁶⁰ *Van Uden*, параграф 29, и относно възможността производството по същество да се извърши пред арбитраж, параграф 34.

¹⁶¹ *Van Uden*, параграф 40.

Дефинирането на временните и охранителните мерки зависи от националното право на съда, но националното право се тълкува чрез придържане към концепцията, заявена от Съда, който, както видяхме, определя такива мерки като мерките, целящи запазване на фактическото или правното положение, за да се запазят правата, чието признаване се претендира от компетентния по съществото на делото съд. В светлината на тази концепция, мярката, с която се постановява междинно плащане на договорно задължение, поради самото си естество е такава, че може да предопредели решението на съда, компетентен по съществото на делото, и не представлява временна мярка по смисъла на разпоредбата на конвенцията, освен ако, на първо място, се гарантира възстановяването на ответника на присъдената сума, ако ищецът не успее да докаже основанието на иска си, и на второ място, претендираната мярка се отнася само до конкретни активи на ответника, които се намират или ще се намират в границите на териториалната компетентност, в рамките на която е отправена исковата молба¹⁶².

127. При разглеждането на това решение на Съда на ЕО работната група *ad hoc* обсъди дали е необходимо член 31 да кодифицира принципите, изложени в решението, и стигна до извода, че това не се налага, наред с друго и поради допълнителните пояснения, които тези принципи могат да изискват, ако бъдат инкорпорирани в законодателен текст, особено по отношение на естеството на фактора, който свързва предмета на мярката и териториалната компетентност на съда, която в решението бе определена изключително с позоваване на разглежданото дело.

Друг проблем представлява признаването от другата обвързана по конвенцията държава на мерките, постановени по силата на член 31. Мерките, постановени от съда, компетентен по силата на конвенцията по съществото на делото, без съмнение са решения, които трябва да бъдат признати по силата на дял III от конвенцията, но изглежда естествено решенията, взети въз основа на предвидената в член 31 компетентност, по принцип да не дават основание за признаване и прилагане в чужбина. И тук работната група *ad hoc* предпочете да не въвежда в конвенцията изрични разпоредби.

¹⁶² *Van Uden*, параграф 43—48. За подобна констатация вж. също Съд на ЕО, дело C-99/96 *Mietz* [1999] ECR I-2277, параграф 47.

ГЛАВА IV

ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ

1 — Общи бележки

128. Фундаментален аспект на Конвенцията от Лугано, както и преди това в Брюкселската конвенция, където то бе провъзгласено за основна цел, е опростяването на процедурите за признаване и изпълнение на съдебни решения, попадащи в нейния обхват. Дял III има за цел да установи процедура, която улеснява във възможно най-голяма степен свободното движение на съдебни решения, и още повече намалява все още съществуващите пречки, въпреки че още в Брюкселската конвенция от 1968 г. правилата за признаване и изпълнение на решения вече биха могли да се разглеждат като изключително либерални.¹⁶³

Няма съмнение, че в рамките на единното съдебно пространство, за което призовава Договорът за ЕО и което се поддава толкова добре на разширяване спрямо държавите от ЕАСТ, посочени в Конвенцията от Лугано, свободното движение на съдебни решения би било постигнато чрез премахване на всякакви производства за екзекватура в държавите, обвързани по конвенцията, така че съдебните решения да могат да се изпълняват директно, без да се налага проверка. Работната група *ad hoc* внимателно разгледа тази възможност, но реши, че тя е преждевременна, поне за голямата част съдебни решения по граждански и търговски дела, в светлината на прерогативите на националния суверенитет, които все още характеризират европейските държави, важен елемент от които е правораздаването¹⁶⁴.

¹⁶³ Доклад Jenard, стр 42.

¹⁶⁴ След като работната група *ad hoc* приключи работата си, производствата за екзекватура бяха премахнати в Общността за някои видове съдебни решения: Регламент (ЕО) № 805/2004 от 21 април 2004 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания, ОВ L 143, 30.4.2004 г. (изменен с Регламент (ЕО) № 1869/2005, ОВ L 300, 17.11.2005 г.); Регламент (ЕО) № 1896/2006 от 12 декември 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане, ОВ L 399, 30.12.2006 г.; и Регламент (ЕО) № 861/2007 от 11 юли 2007 г. за създаване на европейска процедура за искове с малък материален интерес, ОВ L 199, 31.7.2007 г.

Въпреки това промените, внесени в разпоредбите относно признаването и изпълнението на решения, се основават на виждането, че намесата на органите на държавата по изпълнението може допълнително да бъде намалена и обявяването на изпълнимостта на съдебното решение да бъде сведено почти до формалност. Това заключение бе подкрепено от проучването на националната съдебна практика по предходните конвенции, която показва, че жалбите, подадени срещу обявяване на изпълнимост по силата на Брюкселската конвенция и Конвенцията от Лугано са почти пренебрежимо малко на брой.

129. Дял III от конвенцията съответно се основава на принципа, че обявяването на изпълнимост трябва в известен смисъл да става автоматично и да бъде предмет само на формална проверка, без разглеждане на първоначалния етап от производството на основанията за отказ на признаване, предвидени в Конвенцията. Ето защо на този етап на държавата на произход е оказано доверието да действа по съответния начин — подход, който намира израз и в други области на разпоредбите, регулиращи европейския общ пазар. Разглеждането на основанията за отказ на признаване се отлага до втория етап, на който страната, срещу която е получена декларация за изпълнимост, и която реши да я оспорва, трябва да докаже, че съществуват основания за това. Това опростяване на производството за издаване на декларация за изпълнимост е съпътствано от преглед на основанията за отказ, които са стеснени от сравнението с Конвенцията от 1988 г., без обаче да подкопават принципа, според който производството в държавата по произход трябва да се придържа към изискванията за справедлив процес и правото на защита.

130. Що се отнася до признаването и изпълнението на съдебните решения, сметено бе, че не се налага промяна, и член 32 възпроизвежда съответната разпоредба от конвенцията от 1988 г.¹⁶⁵ Така всички решения, постановени от съд или правораздавателен орган, независимо от наименованията им, са „съдебни решения“, като терминът включва и определенията за разходите или разноските от служител на съда, както е предвидено в някои европейски правни системи. Следва да се подчертае, че широката дефиниция за „съд“ в член 62 означава, че член 32 също трябва да се тълкува разширително по отношение на класификацията на органа, който е взел решението, представено за признаване и прилагане. Така дефиницията обхваща решения, взети от съд или правораздавателен орган, или от орган или лице, действащи в съдебно качество, без оглед на това дали лицето, което взема решението, е формално описано като „съдия“, какъвто е случаят с платежните нареждания, изготвени от съдебен чиновник или администратор. Водена от желанието за ускоряване на правните производства, работната група *ad hoc* не счете за необходимо да измени член 32, за да даде възможност за разширително тълкуване, при което да бъдат отчетени многобройните национални производства.

Временните и охранителните мерки също попадат в дефиницията за „съдебни решения“, когато са постановени от съд, при условие, че преди това и двете страни са получили възможност за изслушване в държавата на произход. Съдът на ЕО приема, че гаранциите, предоставени на ответника в първоначалното производство, правят конвенцията либерална по отношение на признаването и изпълнението, така че условията, наложени от дял III, не са изпълнени в случай на налагане на временни или охранителни мерки, които са постановени или разрешени от съд без страната, срещу която са насочени, да е била призована да се яви, и които имат за цел да бъдат изпълнени без предварително призоваване на тази страна¹⁶⁶.

Накрая, следва да се изтъкне, че решенията, посочени в дял III, включват съдебни решения на Съда на ЕО или други съдилища на Европейската общност¹⁶⁷, тъй като член 1, параграф 3 уточнява, както видяхме по-горе, че терминът „държава, обвързана по конвенцията“ може да означава и Европейската общност.

¹⁶⁵ Относно това вж. доклада Jenard, стр. 42 и доклада Schlosser, параграф 188.

¹⁶⁶ Съд на ЕО, дело 125/79 *Denilauler v Couchet* [1980] ECR 1553.

¹⁶⁷ Вж. например Службата за хармонизация на вътрешния пазар (ОНМ), която издава в рамките на Европейската общност, решение относно отнемането или недействителността на някои видове права на интелектуална собственост на Общността, като търговските марки на Общността и регистрирани промишлени дизайни, или националните съдилища, посочени от държавите-членки на ЕС, като например общностните съдилища във връзка с недействителността на някои видове права на интелектуална собственост на Общността, като търговските марки на Общността, регистрирани или нерегистрирани промишлени дизайни.

131. Няма промяна спрямо Конвенцията от 1988 г. в структурата на раздела относно признаването на съдебни решения, било като основен или като второстепенен въпрос, отнесен пред съд на държава, обвързана по конвенцията (член 33, вж. доклада Jenard, стр. 43—44). Тук е необходимо единствено да се добави, че по силата на пояснението в член 1, параграф 3, разпоредбите в раздела относно признаването се отнасят и до решения на Съда на ЕО, когато се поставя въпрос за признаването им в държави, които не са членки на Европейската общност. Единствените промени, внесени с цел намаляване на проверките на чуждестранни съдебни решения са промените, които се отнасят до основанията за отказ за признаване.

1. Публична политика (член 34, параграф 1)

132. Европейската комисия предложи да се заличи позоваването на публичната политика на държава, в която се иска признаване като основание за отказ за признаване, тъй като то се прилага изключително рядко в решенията на националните съдилища по отношение на Брюкселската конвенция и Конвенцията от Лугано, а Съдът на ЕО не е бил приканван да изясни неговия обхват. Въпреки че получи известна подкрепа, това предложение не събра достатъчно гласове в рамките на работната група *ad hoc*, където бе възразено, че държавата, от която се иска признаване, трябва да бъде в състояние да защити своите основни интереси, като се позовава на такъв принцип, какъвто е публичната политика, дори когато този принцип се прилага рядко. За да подчертае извънредния характер на прибягването до това основание за отказ, понастоящем разпоредбата уточнява, че признаването може да бъде отказано само когато „явно“ противоречи на публичната политика.

133. Концепцията за публична политика е дефинирана по същество от националното право на държавата, от която се иска признаването. Съдът на ЕО обаче приема, че е компетентен да прави преглед на ограниченията, в рамките на които даден национален съд може да се позовава на публичната политика, за да откаже признаване на чуждестранно решение, и постанови, че прибягването до концепцията за публичната политика по смисъла на член 34, параграф 1 може да се предвиди само когато признаването се отклонява в неприемлива степен от правния ред на държавата, в която се иска признаването, и доколкото нарушава фундаментален принцип; нарушението следва да съставлява явно нарушение на върховенството на закона, което се разглежда като съществено за правния ред на тази държава¹⁶⁸. Когато обаче нарушението на правния ред няма такъв характер, прибягването до основанието за публичната политика в крайна сметка би влязло в противоречие със забраната за преглед на чуждестранно решение по същество, която е предвидена в член 36 от Конвенцията¹⁶⁹.

Тук възниква въпросът дали концепцията за публична политика в конвенцията е въпрос само на материалноправна политика или включва и това, което се разбира под процесуалноправна политика, или дали публичната политика в процесуалноправната област има отношение само доколкото попада сред гаранциите на правото на справедлив съдебен процес по член 34, параграф 2. Въпросът бе обсъден подробно от работната група *ad hoc* и бе предмет на сериозно внимание в правната литература, в която са изразени различни виждания. И тук си струва да се припомнят констатациите на Съда на ЕО: след като отбелязва, че правото на защита е едно от основните права, произтичащо от конституционните традиции, общи за държавите-членки и гарантирано от Европейската конвенция за правата на човека, Съдът стига до заключението, че националният съд има право да твърди, че отказът за изслушване на защитата на обвиняемия представлява явно нарушение на основно право¹⁷⁰. Това решение, обаче, бе прието при обстоятелствата на разглежданото дело, отнасящо се до гражданскоправно решение, което постановява заплащане на обезщетение за вреди, което е акцесорно спрямо задочно постановена наказателна присъда и не може да се тълкува в смисъл, който да позволява на една от страните да се позовава на член 34, параграф 1 за всяко нарушение на правото на защита, дори на нарушение, което не противоречи явно на публичната политика на държавата, от която се иска признаването в рамките на обсъденото от Съда в същото решение.

¹⁶⁸ Съд на ЕО, дело C-7/98 *Krombach* [2000] ECR I-1935, параграфи 23 и 37, с позоваване на правото на защита.

¹⁶⁹ Съд на ЕО, дело C-38/98 *Renault v Maxicar* [2000] ECR I-2973, параграф 30, с позоваване на правилното прилагане от съдилищата на държавата на произход на общностните принципи за свободно движение на стоки и свободна конкуренция.

¹⁷⁰ Съд на ЕО, дело C-7/98 *Krombach* [2000] ECR I-1935, параграфи 38—40.

2. Нарушение на правата на ответника при отсъствие на страна (член 34, параграф 2)

134. Съгласно конвенцията от 1988 г. съдебно решение, постановено в отсъствие на страната не се признава, когато документът за образуване на производството или равностоен документ пред първия съд не е връчен „надлежно“ на ответника в достатъчен срок, за да има възможност да организира защитата си¹⁷¹. Разпоредбата предвижда две условия, като първото — връчването да е извършено надлежно, предполага решение, основаващо се на законодателството на държавата на произход и на конвенциите, по които тази държава е обвързана, относно връчването, докато второто условие, относно времето, необходимо, за да се даде на ответника възможност да организира защитата си, предполага оценки от фактическо естество, тъй като е необходимо да се удостовери дали срокът, започнал да тече от датата, на която връчването е извършено надлежно, е дал на ответника достатъчно време, за да има възможност да организира защитата си¹⁷². Установяването на това дали тези два критерия са изпълнени доведе до известни затруднения в практиката и многократно налагаше намесата на Съда на ЕО, особено по отношение на втория критерий и на кумулативния ефект от двата.

Съдът изясни няколко аспекта на тази разпоредба по позитивен начин, както ще видим, но също така демонстрира и недостатъците, които могат да доведат до злоупотреба от страна на недобросъвестен длъжник. По-конкретно, що се отнася до въпроса дали документът е връчен надлежно, Съдът поддържа, че двете условия трябва да имат кумулативно действие, в резултат на което съдебно решение, постановено в отсъствието на страната, не може да бъде признато, когато документът за образуване на производството не е връчен на ответника в надлежната форма, дори когато ответникът е имал достатъчно време да организира защитата си¹⁷³, и изтъква, че за тази цел съдът, който разглежда делото, може да се позовава на всяка нередовност на връчването, която трябва да се преценява по правото на първия съд, включително всяка международна конвенция, която може да бъде от значение. Що се отнася до своевременността на връчването, Съдът постанови, че фактът, че ответникът може да се осведоми за производството, е без значение, ако е настъпил след постановяване на решението, дори когато в държавата на произход са на разположение средства за правна защита и ответникът не се е възползвал от тях¹⁷⁴.

¹⁷¹ Доклад Jenard, стр 44. Доклад Schlosser, параграф 194.

¹⁷² Съд на ЕО, дело 166/80 *Kloms v Michel* [1981] ECR 1593, параграфи 15—19.

¹⁷³ Съд на ЕО, дело C-305/88 *Lancray v Peters und Sickert* [1990] ECR I-2725, параграфи 15, 18 и 23.

¹⁷⁴ Съд на ЕО, дело C-123/91 *Minalmet v Brandeis* [1992] ECR I-5661, параграф 22; дело C-78/95 *Hendrikman* [1996] ECR I-4943, параграфи 18—21.

Тези решения на съда се основават на буквалното тълкуване на разпоредбата с очевидното намерение за защита на длъжника и доведоха до известни спорове в правната литература, в която се подчертава нуждата от защита и на кредитора, както и че на недобросъвестния длъжник не следва да се позволява да се възползва от чисто формални и незначителни нередности или на забавяне, за да не предприема нищо с увереността, че когато се иска признаване на решението той ще може да се позове на основанията за отказ, уредени в Конвенцията. Дискусията бе подета от работната група *ad hoc*, която обърна особено внимание на тази тема, търсейки решение, което да балансира интересите на кредитора и длъжника, и да не позволява на длъжник, който е осведомен за воденото срещу него производство, да бездейства, а впоследствие да се позове на разпоредба, която да доведе до отказ за признаване на решението на формално основание. .

135. Поради тази причина текстът на член 34, параграф 2 вече не изисква изрично връчване в надлежна форма, а разглежда въпроса във връзка с дадената на ответника възможност да организира защитата си, по същия начин като този за времето, което може да му е необходимо. Понастоящем връчването спрямо ответника трябва да се извърши така, че „да му даде възможност да организира защитата си.“ Тази формулировка вече не изисква просто да се направи проверка дали връчването е извършено в съответствие с приложимото право, а изисква оценка на факт, при което съответствието с нормите, регулиращи връчването, ще играе роля, която макар и безспорно важна, няма да бъде решаваща: съдът, от който се претендира признаването, ще трябва да разгледа всички други фактори, които могат да му помогнат да установи дали въпреки една или друга нередовност, връчването е извършено по начин, който да позволи на ответника да организира защитата си. Следователно нередовността на връчването е основание за отказ по силата на член 34, параграф 2 само когато е навредила на ответника, като му е попречила да се защити¹⁷⁵, и няма значение, ако ответникът е могъл да се яви в съда и да се защити, като евентуално се позове на нередовността, в държавата на произход.

¹⁷⁵ За подобен подход вж. предложенията на Европейската група по международно частно право, параграфи 14—16.

Както и при Конвенцията от 1988 г., оценката на факта трябва да бъде придружена от друга оценка на факт, за да се установи дали времето, предоставено на ответника да организира защитата си, е било достатъчно, като за тази цел съдът може да разглежда всички релевантни обстоятелства, дори когато те са възникнали след връчването¹⁷⁶, както и разпоредбата на член 26, параграф 2, с която съдът на държавата на произход е длъжен да се съобрази при всички обстоятелства¹⁷⁷. Член 34, параграф 2 не изисква доказателства, че документът, с който се образува производството, действително е бил сведен до знанието на ответника, а единствено, че срокът от датата на извършване на връчването е бил достатъчен за ответника да организира защитата си¹⁷⁸.

136. Защитата, предоставена на длъжника с член 34, параграф 2 в случай на нередовно връчване, е ограничена и по друг начин: дори когато връчването не е извършено в достатъчен срок и по начин, който позволява на ответника да организира защитата си, решението се признава, ако ответникът не го е оспорил в държавата на произход, когато е имал такава възможност. Защитата на неизправен ответник в случай на нередовност на уведомлението не следва да обхваща и случаи, при които ответникът бездейства, а разпоредбата има за цел да преодолее този проблем, като го задължи, ако може да направи това, да повдигне възражение в държавата на произход и да изчерпи всички правни средства в тази държава, вместо да ги ползва като резервен вариант за следващия етап, когато решението трябва да бъде признато в друга държава, обвързана по конвенцията. Така изключението в член 34, параграф 2 ясно изключва даденото преди това от Съда на ЕО тълкуване на съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г.¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Съд на ЕО, дело 49/84 *Debaecker v Bouwman* [1985] ECR 1779, диспозитивна част.

¹⁷⁷ Работната група *ad hoc* предпоче да не включи изрично текста на член 26, параграф 2 в член 34, параграф 2, както първоначално предложи Комисията, за да не се налага допълнителна задължителна проверка на действията на съда, постановил решението.

¹⁷⁸ Съд на ЕО, дело 166/80 *Kloms v Michel* [1981] ECR 1593, параграф 19.

¹⁷⁹ В решенията *Minalmet* и *Hendrikman*, вж. параграф 134 по-горе. С позоваване на съответната разпоредба в Регламент Брюксел I Съдът на ЕО допълнително поясни, че възможността на ответника да оспори взетото в негово отсъствие решение в държавата на произход предполага, че той е бил информиран за това решение и е разполагал с достатъчно време да подготви защитата си и да започне производство срещу това решение: вж. дело C-283/05 *ASML* [2006] ECR I-12041.

137. Член 34, параграф 2 има общ обхват и целта му е да гарантира, че съдебните решения, допуснати до свободно движение в държавите, обвързани по конвенцията, са постановени при зачитане на правото на защита. Следователно този текст се прилага независимо от местоживеенето на ответника, което може да бъде в друга държава, обвързана по конвенцията, или в държава, която не е страна по конвенцията, или в същата държава като съда на произход¹⁸⁰.

Следва обаче да се отбележи, че член III, параграф 1 от протокол 1, добавен по искане на Швейцария, предвижда, че при ратификацията Швейцария си запазва правото да декларира, че няма да прилага частта от член 34, параграф 2, която се отнася до пропуската на длъжника да започне дело за оспорване на решението в държавата на произход, когато е било възможно да стори това. Делегацията на Швейцария счита, че това изключение не зачита в достатъчна степен правото на ответника на справедлив процес. Член III от Протокол 1 предвижда също, както е естествено, че ако Швейцария направи такава декларация, другите договарящи страни ще прилагат същата резерва по отношение на съдебни решения, постановени от швейцарски съдилища. Договарящите страни могат да направят същата резерва по отношение на държава, която не е страна по конвенцията, която се присъединява към конвенцията по силата на член 70, параграф 1, буква в).

3. Противоречие между съдебни решения (член 34, параграфи 3 и 4)

138. Не е необходима промяна в текста на член 34, параграф 3, който урежда принципа, че съдебно решение, постановено в държава, обвързана по конвенцията, не се признава, ако то противоречи на съдебно решение, постановено по спор между същите страни в държавата, в която се иска признаване. Разпоредбата се прилага рядко, имайки предвид разпоредбите относно координирането на компетентност по отношение на *lis pendens* и свързаните искове; тя има широк обхват и целта ѝ е да гарантира върховенството на закона в държавата, в която се иска признаване, което би било затруднено от съществуването на две противоречащи си съдебни решения¹⁸¹. Съдебните решения могат да си противоречат дори когато общото помежду им са само страните, а не и предметът и основанието на иска¹⁸². Също така, за да се предотврати признаването, не е необходимо решението в държавата, в която се иска признаване, да е постановено преди чуждестранното решение.

¹⁸⁰ Съд на ЕО, дело 49/84 *Debaecker v Bouwman* [1985] ECR 1779, параграфи 10—13.

¹⁸¹ Доклад Jenard, стр 45.

¹⁸² Съд на ЕО, дело 145/86 *Hoffmann v Krieg* [1988] ECR 645, параграф 25, с позоваване на чуждестранно решение между съпрузи за задължение за издръжка, което противоречи на бракоразводното решение в държавата, в която се иска признаването му

За да се реши обаче кое от двете противоречащи си чуждестранни решения трябва да бъде признато в държавата, в която се иска признаването, трябва да бъде разгледан въпросът кое от двете решения е постановено първо¹⁸³. Конвенцията от 1988 г. (член 27, параграф 5) уреждаше единствено въпроса за признаването на съдебно решение, постановено в държава, обвързана по конвенцията, което противоречи на по-ранно решение, постановено в държава, която не е страна по конвенцията; Член 34, параграф 4 от новата конвенция добавя хипотезата на съдебно решение, постановено в държава, обвързана по конвенцията, което противоречи на по-рано постановено съдебно решение, постановено в друга държава, обвързана по конвенцията, и ги поставя на равна основа. В такива случаи фактът, че решенията си противоречат, пречатства признаването на последното решение, но само когато решенията са постановени по спорове между същите страни и по същите предмет и основание на иска, и разбира се винаги с условието, че те отговарят на критериите за признаване в държавата, в която се иска признаването. Когато предметът или основанието на иска са различни, се признават и двете решения, дори когато си противоречат помежду си. В тези случаи противоречието се решава от националния съд, от който се иска изпълнението, който може да приложи разпоредбите на собствената си система за целта, и може действително да отдаде тежест на други фактори освен последователността на решенията във времето, например редът, в който са образувани производствата, или редът, в който те са се превърнали в *res judicata*, което съгласно Конвенцията не е изискване за признаване.

¹⁸³ Доклад Schlosser, параграф 205.

4. Компетентност на съда по произход (член 35)

139. Както и при конвенцията от 1988 г., съдебни решения, постановени в държава, обвързана по конвенцията, по правило се признават в държавата, в която се иска признаването, без да се извършва преглед на компетентността на съда по произход. Член 35 повтаря, че не се изисква преглед и не се прилага проверка на публичната политика за правилата за компетентност, но също така възпроизвежда съществувалите досега изключения от правилото за преглед на компетентността на съда по произход. Предложено бе изключенията да се заличат изцяло, за да се премахне всякакъв преглед на компетентност¹⁸⁴, но след внимателно обсъждане работната група *ad hoc* реши, че това би било преждевременно. Следователно, съществуват изключения за нарушение на разпоредбите относно компетентността по дела относно застрахователни и потребителски договори или на правилата за изключителната компетентност (раздели 3, 4 и 6 от дял II) за случая, предвиден в член 68, и за случаите, предвидени в член 64, параграф 3 и в член 67, параграф 4¹⁸⁵. Обсъдено бе дали нарушението на правилата относно компетентността при индивидуални трудови договори следва да бъде добавено към тези изключения. Решено бе те да отпаднат с мотива, че при трудовоправни спорове обикновено искът се предявява от заетото лице, като в резултат на това прегледът, като пречка за признаването, в повечето случаи би бил предимство за работодателя в позицията на ответник.

5. Премахване на преразглеждането на правото, прилагано от съда по произход

140. Член 27, параграф 4 от Конвенцията от 1988 г. даваше възможност признаването да бъде отказано, ако съдът по произход, за да реши преюдициален въпрос относно статута или правоспособността на физически лица, вещни права, произтичащи от брачно правоотношение, завещания или наследство (въпроси извън обхвата на конвенцията), е приложил разпоредба, различна от разпоредбата на международното частно право на държавата, в която се иска признаването; счете се, че понастоящем това правило е излишно, не на последно място поради постигнатия напредък в хармонизацията на международното частно право в тези области на Европейската общност, и по-специално поради факта, че разпоредбата липсва в Регламент Брюксел II. Този текст не бе включен в новата конвенция, така че в бъдеще не би било възможно позоваване на това основание за отказ, което бе знак за преразглеждане по същество на чуждестранно решение.

¹⁸⁴ Предложения на Европейската група по международно частно право, параграф 28.

¹⁸⁵ доклад Jenard-Möller, параграфи 67, 14—17, 79—84.

Преразглеждането по същество е изцяло изключено от член 36 от конвенцията, който възпроизвежда текста на съответната разпоредба от по-ранната конвенция¹⁸⁶.

6. Обжалване на чуждестранно съдебно решение, на което се иска признаване (член 37)

141. Няма промяна в разпоредбата, която дава право на съдилищата, в които се иска признаване на съдебно решение, постановено в друга държава, обвързана по конвенцията, да спре разглеждането на делото, ако срещу съдебното решение е внесена жалба в другата държава. Член 37 възпроизвежда текста на член 30 от Конвенцията от 1988 г. и не се нуждае от специален коментар (вж. доклада Jenard, стр. 46, и доклада Schlosser, параграфи 195—204).

¹⁸⁶ Доклад Jenard, стр. 46.

3— Изпълнение

142. Дял III, раздел 2 от Конвенцията, относно изпълнението обхваща комплекс от разпоредби, които както вече бе споменато¹⁸⁷, претърпяха съществени промени при преразглеждането, с оглед на по-нататъшно опростяване на процедурите, въз основа на които решенията се обявяват за изпълними в държавата, в която се иска изпълнението, и се признават ако признаването е посочено като основен въпрос съгласно член 33, параграф 2, който препраща към процедурите, установени в раздели 2 и 3 от дял III. Все пак няма промяна в принципа, според който изпълнението подлежи на обявяване на изпълнимост, който е изразен в член 38 по същия начин, както в член 31 от Конвенцията от 1988 г. Следователно обявяването на изпълнимост може да бъде извършено само относно решение, което вече е изпълнимо в държавата, в която е постановено, и само по искане на заинтересована страна¹⁸⁸. След като бъде обявено за изпълнимо, решението може да се изпълнява в държавата, в която се иска изпълнението; в Обединеното кралство, обаче, решението трябва да бъде вписано за изпълнение¹⁸⁹. Член 1, параграф 3 ясно посочва, че разделът относно изпълнението се прилага и за решения на Съда на Европейската общности, когато те подлежат на изпълнение в държави, които не са членки на Общността. Следователно решенията на Съда на ЕО се изпълняват в тези държави по същия начин, както националните решения, постановени в държави, обвързани по конвенцията.

¹⁸⁷ Параграф 128 по-горе.

¹⁸⁸ Доклад Jenard, стр 47.

¹⁸⁹ доклад Schlosser, параграфи 208—213, и доклад Jenard-Möller, параграфи 68—69.

1. Обявяване на решението за изпълнимо: първи етап (членове 39—42 и 53—56)

а) Съд или компетентен орган (член 39)

143. Както и досега, Конвенцията изрично посочва съдилищата или компетентните органи в държавите, обвързани по конвенцията, до които се подават молби за обявяване на изпълнимост на чуждестранни съдебни решения. Понастоящем те са изброени в приложение (приложение II), а не в текста на конвенцията — промяна, която опростява представянето на процедурата (по отношение на мотивите за преместване на списъка на компетентните съдилища или органи в приложение, вж. също и дискусиата по член 77 по-долу). Следва да се изтъкне, че член 39, параграф 1 говори за „съд или компетентен орган“. Следователно държавите, обвързани по конвенцията имат право да поверят първия етап от процедурата на орган, който не е съд. На практика всички те са посочили съдилища, но би могло да се отбележи, че при прилагане на обявяване на изпълнимост на нотариален автентичен инструмент Франция и Германия са посочили нотариален орган (*président de la chambre départementale des notaires*) или нотариус, а при решение по дело за издръжка Малта е посочила съдебната регистратура (*Registatur tal-Qorti*). Тези примери биха могли да бъдат последвани и от други страни, имайки предвид безспорния характер на производството и чисто формалното естество на проверките, които трябва да бъдат извършени.

144. По отношение на местната компетентност на посочените съдилища Конвенцията от 1988 г. се позовава на местоживеенето на страната, срещу която се иска изпълнение, а ако местоживеенето не е в държава, обвързана по конвенцията, според мястото на изпълнение. Тази уредба дава на кредитора предимството при няколко места на изпълнение той да може да иска само една декларация за изпълнимост, въпреки че в този случай трябва да се отнесе до няколко съдилища за изпълнението. Има обаче и недостатък, че ако местоживеенето на длъжника и мястото на изпълнение не съвпадат, кредиторът е длъжен да се отнесе до две съдилища — до съда по местоживеенето и след това до съда по мястото на изпълнение. Работната група *ad hoc* разгледа въпроса и въпреки изразените няколко виждания в обратен смисъл, подкрепи становището, че е желателно вътрешната компетентност да се дефинира директно в конвенцията, за да бъде улеснен кредиторът при определяне на подходящия съд¹⁹⁰. Според групата най-добрият начин за определяне на териториалната компетентност за всеки конкретен случай е на кредитора да се даде право на избор между местоживеенето на длъжника и мястото на изпълнение, като му се даде възможност пряко да се отнесе до съда по мястото на изпълнение.

Член 39, параграф 2 отразява този подход и гласи, че местната подсъдност се определя според местоживеенето на страната, срещу която се иска изпълнение, или според мястото на изпълнението. Тази формулировка означава, че вече не е необходимо да се предвиди изрична уредба на хипотезата, при която местоживеенето на длъжника е в държава, която не е страна по конвенцията, въпреки че, разбира се, в този случай кредиторът ще разполага само с мястото на изпълнение като възможност.

Предложено бе също така в случаи, при които се иска изпълнение срещу множество страни, член 39 да възпроизведе правилото за компетентност в член 6, параграф 1 и да предвиди местната компетентност на съдилищата за място, където се намира местоживеенето на една от тези страни. Работната група *ad hoc* обаче смята, че когато става въпрос за вътрешна компетентност, е по-добре да не се създават разпоредби за всеки конкретен аспект. Следователно въпросът за това какво следва да се направи, когато се иска изпълнение срещу множество страни, се определя въз основа на националното право на всяка държава, обвързана по конвенцията.

¹⁹⁰ Също така бе изтъкнато, че би било желателно да се изготви наръчник с необходимата практическа информация за определяне на съда или компетентния орган, информация, която очевидно не би могла да бъде предоставена в текста на самата конвенция или в приложение.

145. Както и в конвенцията от 1988 г., процедурата за подаване на молба се урежда от законодателството на държавата, в която се иска изпълнението, като обаче се отчитат и разпоредбите, предвидени директно в конвенцията. Конвенцията продължава да изисква молителят да посочи съдебен адрес за връчване в съдебния район на съда, до който е подаден молбата, както и че ако законодателството на държавата, където се иска изпълнение, не предвижда посочването на такъв адрес, молителят определя процесуален представител *ad litem*¹⁹¹.

Списъкът на документите, които следва да бъдат приложени към молбата, обаче претърпя промени. Членове 46 и 47 от Конвенцията от 1988 г. изброяваха редица документи, чиято цел бе да се докаже, че решението отговаря на изискванията за признаване; новият член 40, параграф 3 обаче препраща към документите, изброени в член 53, който се ограничава до изискване за представяне на копие от съдебното решение, което отговаря на необходимите условия за установяване на автентичността му, както и на сертификат, уреден в текста на следващия член 54. Член 54 изисква компетентният орган на държавата, където е постановено съдебното решение, да издава по искане на заинтересованата страна сертификат съгласно стандартния формуляр, посочен в приложение V към конвенцията.

146. Задълбочено бе обсъден въпросът за целесъобразността да се изисква от молителя да представи сертификат, вместо самите документи. Тази уредба е мотивирана от общия подход в полза на изключването на всяка форма на преразглеждане на чуждестранно съдебно решения на първия етап. Сертификатът отговаря на двете цели за опростяване на положението на кредитора, който трябва да представи само един документ и да се даде възможност на съда, пред който се иска изпълнение, бързо да събере необходимата му информация относно решението, за да изготви декларация за изпълнимост. Често се случва съдът, пред който се иска изпълнение, да среща трудности при извличането на определена информация бързо и по надежден начин от решението на съда по произход, като се има предвид езикът, на който е постановено решението, и различните начини, по които се изготвят съдебните документи в отделните правни системи на държавите, обвързани по конвенцията.

¹⁹¹ Вж. доклад Jenard, стр. 49—50.

Както се вижда от формуляра в приложение V, сертификатът трябва да посочва държавата на произход на съдебното решение, съда или друг орган, издал сертификата, съда, който е постановил решението, съществени елементи от решението (дата, пореден номер, страни и, когато решението е постановено задочно, дата на връчване на документа, с който се образува производството), текста на решението (в тесния смисъл, т.е. само пълния текст на диспозитивната част, имената на страните, на които е предоставена правна помощ, и декларация, че решението е изпълнимо в държавата по произход. Обикновено сертификатът се издава от съда, който е постановил решението, но това не е задължително. Сертификатът единствено изброява факти, без да предоставя информация относно основанията за отказ за признаване, предвидени в членове 34 и 35 от конвенцията, така че сертификатът би могъл да бъде издаден и от друго лице в съда или от друг орган, упълномощен за това в държавата по произход¹⁹².

147. Целта на сертификата е да опрости процедурата, а от кредитора не следва да се изисква да представи сертификат, когато решението може бързо да бъде обявено за изпълнимо и без него. Ето защо във връзка със сертификата конвенцията предвижда разпоредбата, досега включена в член 48 от Конвенцията от 1988 г., относно документалните доказателства в подкрепа на молбата, които бяха предвидени в този член¹⁹³. Съответно член 55, параграф от новата конвенция предвижда, че ако сертификатът не бъде представен, съдът може да даде срок за представянето му или да приеме равностоеен документ или, ако счита, че разполага с достатъчна информация, може да не изиска представянето му. От тази разпоредба става ясно, че съдът може да приеме непълен сертификат, или при необходимост да определи срок за представяне на изцяло попълнения формуляр. Разбира се, при липса на сертификат или при непълен сертификат, съдът, от който се иска изпълнение може да реши да отхвърли молбата.

¹⁹² Органът, който издава сертификата, е длъжен да събере необходимата информация от решението, за което се отнася сертификатът, но може да се нуждае от помощта на заинтересованата страна. Така например, ако съгласно правото на държавата по произход, документът, с който се образува производството, трябва да бъде връчен не от съд, а от ищеца, последният е длъжен да предостави на органа, издаващ сертификата, доказателства, че връчването е осъществено, така че в сертификата да може да се впише датата.

¹⁹³ Доклад Jenard, стр. 55-56.

Няма промяна в досегашната разпоредба относно превода на сертификата, който е необходим само ако съдът изисква това (член 55, параграф 2), и от освобождаването от легализация на всички документи, включително по отношение на документ, който определя процесуален представител *ad litem* (член 56)¹⁹⁴.

в) *Решение за приключване на първия етап и декларация за изпълнимост* (членове 41—42).

148. Съдът или компетентният орган са длъжни незабавно да вземат решение по молбата, предявена по силата на конвенцията, и ако са изпълнени формалностите по член 53, т.е. ако са представени сертификат и копие от съдебното решение, които отговарят на условията за установяване на автентичността им, той е длъжен да обяви решението за изпълнимо. Формулировката на член 41 не оставя място за съмнение в това отношение: тя гласи, че решението трябва да бъде обявено за изпълнимо „веднага“ след завършване на формалностите. Изглежда за предпочитане да се използва наречието „веднага“, вместо да се определи конкретен срок, тъй като би било трудно да се наложи наказание за забава при спазването на срока. ето защо формулировката е подобна на текста в Конвенцията от 1988 г., който на първия етап от производството предвижда съдът, от който се иска изпълнение, да постанови решението си „незабавно“, но не установява конкретен срок¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Доклад Jenard, стр 56.

¹⁹⁵ Единствената последица от забавянето, следователно е, че органът, от който се иска изпълнение, може да носи отговорност, ако това е предвидено в националното право или в Общностното право, тъй като конвенцията ще стане част от достиженията на правото на ЕО. Повтарящо се забавяне може да бъде разгледано от постоянния комитет, предвиден в протокол 2.

149. Член 41 не дава право на съда, от който се иска изпълнение, да извършва преразглеждане, за да установи дали са налице основания за отказ на признаване по член 34 и 35. Информацията, която трябва да присъства в сертификата, няма за цел такова преразглеждане, а единствено улесняване на работата на съда, от който се иска изпълнение да реши дали да обяви изпълнимост или не. Дори указването на датата, на която е връчен документът, с който се образува производството, при задочно постановено съдебно решение, има за цел единствено да установи, че задочното производство е предшествано от връчване на документа, с който се образува производството, което е необходимият минимум, ако трябва да бъде признато задочното решение, и няма за цел да оправомощава съда, от който се иска изпълнение, да прави проверка дали са спазени условията по член 34, параграф 2. Би могло да се изтъкне, че ако документът, с който се образува производството не е връчен, в сертификата не може да бъде посочена дата на връчване. Но и в този случай може да се постави само въпрос относно последиците от липсата на дата на връчване в сертификата, без констатация, че връчването не е било осъществено. Следователно и тук съдът разглежда въпроса чисто формално.

Забраната за преразглеждане на основание членове 34 и 35 също така забранява отказ на молба на основания, които не са предвидени в тези членове, които са единствените основания за отказ на признаване на съдебно решение, постановено в друга държава, обвързана по конвенцията. Така молбата не може да бъде отхвърлена на основание, че съдът, от който се иска изпълнение, констатира, че решението не попада в обхвата на конвенцията. Фактът, че съдът по произход е издал предвидения в приложение V сертификат, удостоверява, че решението попада в обхвата на конвенцията. Проверката на правилността на сертификата би влязла в противоречие с принципа, че първият етап от процедурата се ограничава до формално разглеждане. Проверката на правилността на сертификата би наложила правна оценка на решението и следва да бъде запазена за втория етап на процедурата.

На първия етап не може също така да се възразява, че решението противоречи на публичната политика, независимо от факта, че това основание за отказ е в обществен интерес. Работната група *ad hoc* проведе дълги дискусии относно това дали не би било целесъобразно на първия етап да се запази проверката относно публичната политика и не липсваха становища в полза на това мнение, но накрая надделя виждането, че това не следва да се допуска, отчасти поради факта, че публичната политика рядко се е използвала при практическото прилагане на предходната конвенция, и отчасти заради забавянето, което това би могло да се предизвика при издаването на декларация за изпълнимост. Както и при другите основания за отказ всяко твърдение, че решението противоречи на публичната политика, ще трябва да бъде повдигнато на втория етап от процедурата.

150. Единственото изключение от тези разпоредби е предвидено в член III, параграф 2, буква б), където по отношение на решения, постановени в присъединяващи се държави, посочени в член 70, параграф 1, буква в), договаряща страна е направила декларация, в която си запазва правото да позволи на съда, който е компетентен да издаде декларация за изпълнимост, да разгледа по своя инициатива дали са налице основания за отказ на признаването или изпълнението на решението. Възможността за резерва от този вид противоречи на принципа, че не следва да се допуска преразглеждане на първия етап от производството, който е фундаментален за системата на конвенцията, но това бе допуснато предпазливо. Подобна резерва е валидна за срок от 5 години, освен ако договарящата страна не я поднови (член III, параграф 4). Тази клауза може да бъде тълкувана като предложение за това резервата да се преразгледа, и ако не е необходима, да се прекрати.

151. Отчитайки чисто формалния характер на извършваната на този етап проверка от съда, от който се иска изпълнение, активното участие на длъжника не е задължително. Ето защо член 41 потвърждава, че страната по отношение на която се иска изпълнение, няма право на този етап от производството да прави изявления по молбата.

Решението по молбата за декларация за изпълнимост се съобщава незабавно на молителя в съответствие с процедурата, установена от законодателството на държавата, където се иска изпълнение. Ако решението обявява изпълнимост, то се връчва и на страната, срещу която се иска изпълнение. Възможно е декларацията за изпълнимост да бъде издадена преди чуждестранното съдебно решение да бъде връчено на тази страна. Член 42, параграф 2 предвижда, че в този случай чуждестранното съдебно решение се връчва заедно с декларацията за изпълнимост.

2. Декларация за изпълнимост: втори етап (членове 43—46)

а) Обжалване на решения за декларация за изпълнимост (членове 43—44)

152. Решението по молбата за декларация за изпълнимост може да се обжалва от всяка от страните пред съд, посочен в приложение III към конвенцията. По този начин бяха унифицирани жалбите срещу решения за приключване на първия етап на производството. Подобно на Брюкселската конвенция, Конвенцията от 1988 г. предвиждаше два различни вида обжалване, единия — срещу предоставящото изпълнение решение — с който разполага страната, срещу която се иска изпълнение (членове 36—39), а другия — срещу решение за отхвърляне на молбата — с който разполага молителят-кредитор (членове 40—41). Тъй като понастоящем първият етап е сведен до формалност, работната група *ad hoc* разгледа предложението за премахване на обжалването срещу отказ, тъй като е малко вероятно молбата да бъде отхвърлена. Ако в сертификата има нередности съдът, от който се иска изпълнение, би могъл по принцип да изисква те да бъдат отстранени, или при пропусната информация, сертификатът да бъде допълнен. Но колкото и малко вероятно да изглежда, все пак би съществувала възможност молбата да бъде отхвърлена, и с оглед на защитата на правата на молителя, решението би трябвало да подлежи на преразглеждане, като съответно бе решено да се запази възможността за обжалване, макар и без конкретни разпоредби, различни от разпоредбите относно обжалването на декларация за изпълнимост.

153. Член 43 предвижда, че „всяка от страните“ може да обжалва, следователно без оглед на това дали решението допуска или отхвърля молбата. На практика обаче само страната, срещу която се иска изпълнение, ще има интерес да оспорва декларацията за изпълнимост и само молителят ще има интерес да оспорва отхвърлянето на молбата. Освен това, в последния случай решението за отхвърляне на молбата трябва да бъде съобщено само на молителя, съгласно член 42, параграф 1, така че длъжникът формално не се уведомява и следователно не е в позиция да обжалва. Ето защо, макар и да са унифицирани по отношение на законова формулировка, двата вида обжалване остават различни по същество, както и в Конвенцията от 1988 г.

Освен това те се различават и по отношение на времето, в което трябва да бъдат предявени. Конвенцията не установява срокове за обжалване от страна на молителя срещу молба за декларация за изпълнимост. Това е обжалване в интерес на молителя срещу решение, което дори не е било съобщено на длъжника, и следователно молителят е този, който трябва да избере момента на обжалване, който на практика се изразява в повторно подаване на молбата, но този път с изслушване на длъжника. От друга страна, в случай на обжалване на декларация за изпълнимост трябва да има срок, след чието изтичане, ако страната, срещу която се иска изпълнение не е обжалвала, решението може да се изпълни. Ето защо член 43, параграф 5 установява срок от един месец от датата на връчване на декларацията за изпълнимост. Ако страната, срещу която се иска изпълнение, има местоживееие в обвързана по конвенцията държава, различна от тази, в която е издадена декларацията за изпълнимост, срокът за обжалване е два месеца и тече от датата на връчването, било лично на страната или по нейното местоживееие. Определеният срок е по-дълъг, поради трудността, която ответникът може да срещне при организирането на своята защита в държава, различна от държавата на местоживееенето му, където вероятно ще трябва да намери адвокат и да подготви превод на документи. Член 43, параграф 5 не допуска удължаване на срока, предвиден в конвенцията, поради голяма отдалеченост, и това правило има предимство над всяка национална разпоредба, която би могла да му противоречи. В конвенцията не е определен срок в случай, че страната срещу която се иска изпълнение, има местоживееие в държава, която не е страна по конвенцията. При липсата на такова указание определянето на срока става съгласно националното законодателство на държавата, в която се иска изпълнение.

154. И двата вида обжалване се разглеждат в рамките на състезателно производство. Член 43, параграф 3 просто уточнява „процесуалните правила за състезателните производства“. При липсата на други уточнения се следва обичайната процедура, предвидена в националното право на съда, от който се иска изпълнение, при условие, че това дава възможност да бъдат изслушани и двете страни. Ако страната, срещу която се иска изпълнение, не се яви пред съда, сезиран с жалба, повдигната от молителя, се прилага член 26, параграфи от 2 до 4, дори когато страната, срещу която се иска изпълнение, няма местоживееене в някоя от държавите, обвързани по конвенцията¹⁹⁶. Целта на последната разпоредба е да се гарантира правата на защитата, което изисква закрила особено защото производството по жалба на молителя срещу отхвърляне на декларация за изпълнимост е последен шанс за длъжника да се защити и да направи опит да докаже, че не са спазени изискванията за признаване на чуждестранното съдебно решение¹⁹⁷.

б) Обхват на прегледа на жалба по член 43 (член 45)

155. Съдът, който разглежда жалба по решение относно декларация за изпълнимост, е длъжен да разгледа решението в светлината на основанията, които биха били пречка за неговото признаване и съответно за обявяването му за изпълнимо. На този етап също съществува презумпция в полза на признаването, която се изразява в това, че съдът се произнася не по това дали са спазени условията за признаване, а дали са налице основанията за отказ, посочени в членове 34 и 35.

При жалба на кредитор, който е подал молба на първия етап от процедурата, тъй като молбата е била отхвърлена след чисто формална проверка на сертификата, кредиторът неизбежно трябва да посочи всички основания за отказ на фазата на обжалването, стремейки се да докаже, че в случая те липсват, а съдът ще трябва да се произнесе по тях, тъй като наличието дори само на едно от тях би довело до отхвърляне на жалбата.

¹⁹⁶ Член 43, параграф 4 има предимство спрямо член 40, параграф 2 от Конвенцията от 1988 г.

¹⁹⁷ Вж. също доклада Jenard, стр. 53.

От друга страна, ако жалбата е подадена от страна, срещу която се иска изпълнение, тази страна може да се позовава на наличието на едно или повече основания за отказ, без задължително да предявява всичките. Това поставя проблема доколко съдът, който разглежда жалбата, е ограничен до твърденията на молителя.

156. При изготвянето на новата процедура за изпълнение на съдебни решения работната група *ad hoc* обсъди детайлно въпроса дали апелативният съд може да разгледа по собствена инициатива всички или някои от основанията за отказ за признаване на чуждестранно съдебно решение, особено когато е възможно признаването явно да противоречи на публичната политика. Мнозина експерти заявиха, че когато признаването противоречи на публичната политика, отказът за признаване преследва обществен интерес, който не може да бъде оставен изцяло на усмотрението на страните, както и че премахването на всякакво разглеждане на първия етап от процедурата следва да бъде балансирано, като се даде възможност на съда да го разгледа служебно на втория етап, дори когато длъжникът е пропуснал да заяви това. По същия начин, с цел уравнивесиране на ефекта от премахването на разглеждането на основанията за отказ на първия етап, редица експерти счетоха, че проверката на втория етап на това, което се разбира под публична политика в процесуалноправната област, следва да надхвърли изрично предвиденото в член 34, параграф 2, като изиска от съда да го преразгледа служебно.

Накрая този дебат не намери израз в нито една от разпоредбите, уреждащи правомощията на съдилищата, които решават по жалбите. Член 45, параграф 1 се ограничава да заяви, че „съдът, пред който е подадена жалбата, съгласно член 43 или 44, отказва [ако жалбата е на молителя] или отменя [ако жалбата е на страната, срещу която се иска изпълнение] декларация за изпълнимост само на някои от основанията, посочени в членове 34 и 35.“ Членът посочва целта на разглеждането от съда и основанията, на които той взема решение, но не предвижда начина на извършване. Липсата на указания в конвенцията означава, че въпросът дали съдът може по собствена инициатива да разгледа основанията за отказ или по инициатива на една от страните, ще трябва да бъде решен от самия съд, в светлината на обществения интерес, който в рамките на правния ред, към който принадлежи съдът, може да оправдае намеса с цел предотвратяване на признаване на решението. Ако не се засяга такъв обществен интерес и основанията за отказ по същество се отнасят до интересите на страната, срещу която се иска изпълнение, задължението за повдигане на въпроса е на заинтересованата страна. Оценка от този тип може да бъде извършена само въз основа на националното право.

157. Възникнаха и известни съмнения относно това доколко на втория етап би могло да се твърди, че чуждестранното съдебно решение не попада в обхвата на конвенцията. Вече бе посочено, че фактът, че съдът по произход е издал сертификат, сам по себе си удостоверява, че решението попада в обхвата на конвенцията. Доколкото сертификатът е резултат от правна оценка, той може да бъде оспорван при обжалването, и тогава ще трябва да бъде решен всеки проблем на тълкуване на конвенцията в светлината на съдебната практика на Съда на ЕО, а при продължаващо съмнение и когато са налице условията за това, чрез отнасяне на въпроса до Съда на ЕО за преюдициално заключение по силата на Договора за създаване на Европейската общност. Във всеки случай член 45, параграф 2 от Конвенцията изрично забранява този механизъм да се използва за преразглеждане по същество на чуждестранно съдебно решение.

158. Като се има предвид, че вторият етап включва преразглеждане, той може да продължи повече от първия, но именно на втория етап съдът трябва да се произнесе незабавно, в най-кратките срокове, допустими по националното право, при спазване на принципа, че свободното движение на съдебни решения не следва да бъде възпрепятствано от пречки като забавяне в производството по изпълнението.

в) *По-нататъшно обжалване (член 44)*

159. Решението, с което приключва вторият етап, постановено по жалба на молителя или на страната, срещу която се иска изпълнение, може да бъде обжалвано само по реда, посочен в приложение IV към конвенцията, което за всяка държава, обвързана по конвенцията, уточнява начин на обжалване пред по-висшестоящ съд или забранява изцяло такова обжалване¹⁹⁸. Член 44 от конвенцията не дава указания как да се осъществи това по-нататъшно обжалване, с което разполагат страните. Би могло да се предположи, че обжалването се урежда от националното право на съответната държава и трябва да бъде осъществено по начин, предвиден в това право, където се уреждат такива въпроси като срокът, в който трябва да бъде подадена жалбата, както и че обжалването е възможно в границите, определени от това право, като такова обжалване обикновено е ограничено до материалноправни въпроси. И тук в съответствие с член 45, преразглеждането от съда е ограничено до основанията за отказ в членове 34 и 35. Тъй като националното право обикновено ограничава обжалването на такова ниво до правни въпроси, преразглеждането на решението на висшестоящия съд по отношение на основанията за отказ в членове 34 и 35 ще бъде ограничено до коригиране на правните констатации и няма да включва констатиране на факти.

Още веднъж, при никакви обстоятелства не се допуска преразглеждане на чуждестранно съдебно решение по същество и съдилищата са длъжни да се произнесат незабавно.

г) *Обжалване на чуждестранно съдебно решение, на което се иска изпълнение (член 46)*

160. Не се наложи изменение на разпоредбата, която дава право на съда, разглеждащ жалбата по членове 43 и 44, да спре производството, ако срещу съдебното решение в държавата по произход е подадена обикновена жалба. Член 46 възпроизвежда член 38 от Конвенцията от 1988 г. и не изисква допълнителен коментар¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Такъв е случаят с Малта, където не се допуска по-нататъшно обжалване пред друг съд, освен при производства относно задължения за издръжка.

¹⁹⁹ Вж. доклада Jenard, стр. 52.

4- Временни и охранителни мерки (член 47)

161. Член 47 съдържа важен нов елемент спрямо съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г., чийто член 39 гласеше, че по време на срока за обжалване и за произнасяне по жалбата, не могат да се предприемани никакви други мерки за изпълнение освен охранителни срещу имуществото на страната, срещу която се иска изпълнение. Тази разпоредба, която дава възможност да се предприемат охранителни мерки само след като е приключил първият етап от издаването на декларацията за изпълнимост, бе запазена в член 47, параграф 3, но в член 47, параграф 1 ясно се посочва, че охранителните мерки могат да се постановяват преди да бъде връчена декларация за изпълнимост и докато бъде взето решението по жалбите. Работната група *ad hoc* постигна съгласие, че разпоредба от този вид е необходима, но дълго време обсъжда къде е нейното място, т.е. дали да бъде включена в раздела за изпълнението или по-скоро, както първоначално бе предложила Комисията, да следва непосредствено разпоредбата, че чуждестранните съдебни решения се признават, без да се изисква каквато и да е специална процедура (член 33)²⁰⁰.

162. Въпросът за мястото на новата разпоредба отчасти бе свързан с въпроса дали, ако има изгледи решението да отговаря на критериите за изпълнимост, изпълнението може да започне преди да е издадена декларация за изпълнимост, така че да могат да бъдат взети мерки за изпълнение, ако те нямат окончателен характер. Подчертано бе обаче, че съществува разлика между охранителните мерки и предварителното изпълнение и че е възможно да се появят трудности, ако изпълнението започне в една държава и бъде прекъснато, заради неиздадена декларация за изпълнимост. В някои правни системи охранителните мерки се предприемат като първа стъпка в процеса на изпълнение, но генерализирането на този подход би могло да доведе до намеса в националното процесуално право, като се отклони от обичайно следвания принцип, според който изпълнението зависи от правото на отделните държави и не се променя от Конвенцията²⁰¹.

²⁰⁰ COM(97) 609 окончателен предложи добавянето на нов член след настоящия член 33, който да гласи: „Постановените в договаряща държава решения, когато е постановено окончателно разпореждане, пораждат право, въз основа на което могат да бъдат постановени временни охранителни мерки в съответствие с правото на държавата, от която се иска изпълнението, дори когато те не се изпълними или не се били обявени за изпълними в държавата, в която се иска изпълнението“.

²⁰¹ Съд на ЕО, дело 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank v Brasserie du Pêcheur* [1985] ECR 1981, параграф 18.

Поради тези съображения и за да се предотврати тълкуването на новата разпоредба като изменяща националното право, бе решено тя да бъде включена в текста на члена относно временните и охранителните мерки, предприети във връзка с декларация за изпълнимост на решението. Член 47, параграф 1 предвижда, че когато съдебно решение трябва да бъде признато, нищо не възпрепятства молителя да се възползва от временни, включително охранителни мерки, без да се изисква декларацията за изпълнимост, т.е. преди издаването на декларацията, като дава възможност това да се тълкува в смисъл, че молбата за прилагане на такива мерки предполага, че кредиторът възнамерява да изпълни решението.

Следователно член 47, параграф 1 се отклонява от предходния текст, като дава възможност за предприемане на временни или охранителни мерки към момента, когато чуждестранното съдебно решение стане изпълнимо в държавата по произход, винаги с презумпцията, че то отговаря на критериите за признаване в държава, в която се иска признаване, независимо дали е издадена декларация за изпълнимост. Що се отнася до мерките, които могат да бъдат предприети, член 47 оставя на вътрешното право на държавата, от която се иска изпълнение, да определи класификацията им, вида и стойността на вещите, по отношение на които могат да бъдат постановени, условията, които трябва да бъдат изпълнени, за да бъдат действителни тези мерки, и подробните правила за тяхното изпълнение и за гарантиране на легитимността им²⁰². Следва също да се има предвид и че националното право, към което препраща конвенцията, при никакви обстоятелства не може да накърнява, изрично или мълчаливо, установените от самата конвенция принципи в тази насока и следователно трябва да се прилага по начин, който е съвместим с принципите в член 47²⁰³, които дават право на молителя да иска временни или охранителни мерки от момента, в който решението става изпълнимо в държавата по произход.

²⁰² Съд на ЕО, дело 119/84 *Capelloni and Aquilini v Pelkmans* [1985] ECR 3147, параграф 11.

²⁰³ Съд на ЕО, *Capelloni and Aquilini v Pelkmans*, параграф 21.

163. Останалите два параграфа от член 47 възпроизвеждат, в обратен ред, втория и първия параграф от член 39 от предходната конвенция, като по този начин изцяло запазват възможността за предприемане на охранителни мерки срещу имуществото на страната, срещу която се иска изпълнение по време на срока за обжалване на декларацията за изпълнимост съгласно член 43, параграф 5, и до произнасяне по жалбата, тоест в момент, който следва издаването на декларация за изпълнимост. Както и в Конвенцията от 1988 г., тъй като сама по себе си декларацията за изпълнимост дава възможност да се пристъпи към охранителни мерки, кредиторът може директно да пристъпи към такива мерки, без да е получил специално разрешение, дори когато в противен случай това би се изисквало от вътрешното процесуално право на съда, от който се иска изпълнението²⁰⁴. И тук прилагането на националното право не може да накърнява установените в конвенцията принципи, според които правото на предприемане на временни и охранителни мерки произтича от декларацията за изпълнимост, така че липсват мотиви за второ национално решение, което да предоставя специфично и самостоятелно разрешение. Също така националното право не може да поставя правото на кредитора да пристъпи към охранителни мерки в зависимост от предоставянето на гаранция, тъй като това би наложило допълнително условие за предприемането на самите мерки, което би било в противоречие с ясната разпоредба на конвенцията; работната група *ad hoc* разглежда предложението за изменение на член 47 за тази цел, но го отхвърли.

²⁰⁴ Съд на ЕО, *Capelloni and Aquilini v Pelkmans*, параграф 25—26.

164. Добавянето на новата разпоредба означава, че понастоящем конвенцията обхваща временни или охранителни мерки, предприети в три различни ситуации: първата, от общ характер, е уредена в член 31, който е свързан основно, но не единствено, със срока, в който се осъществява основното съдебно производство в държавата по произход; втората възниква в държавата, в която се иска изпълнението, когато се издава декларация за изпълнимост на чуждестранно съдебно решение и докато тя бъде издадена (член 47, параграф 1); третата възниква след като бъде издадена декларация за изпълнимост, в рамките на срока за обжалване и докато съдът се произнесе по жалбата (член 47, параграф 3). Що се отнася до видовете мерки и до разпоредбите, които уреждат тях и техните механизми и допустимост, Конвенцията препраща в значителна степен към националното право, но националното право се прилага само при принципите, уредени в самата конвенция и както видяхме, не може да води до резултати, които са несъвместими с тези принципи. Това е от особено значение за условията, които мотивират предприемането на охранителни мерки в конкретния случай. Условията са въпрос, уреден в националното право, но когато, за да ги приложи, националният съд разглежда дали са изпълнени фундаменталните условия за дело *prima facie* (*fumus boni juris*) и спешност (*periculum in mora*), той е длъжен да направи това в светлината на и в съответствие с целите на разпоредбите на конвенцията в трите ситуации, очертани по-горе.

Съд, който постановява мярка по член 31, може свободно да преценява дали е налице случай *prima facie* и дали има спешност, докато съгласно член 47, параграф 1 съществуването на случай *prima facie* следва от решението, чието признаване се иска, и собствена преценка от страна на съда би била несъвместима с принципа, че молителят има право да претендира охранителни мерки въз основа на чуждестранно съдебно решение; следователно собствената преценка на съда е ограничена до въпроса за спешността. А когато са предприети охранителни мерки по член 47, параграф 3, не се допуска преценка нито на наличието на *prima facie*, нито на спешност, тъй като декларацията за изпълнимост притежава силата на основание да се пристъпи към всякакъв вид охранителни мерки и преценката дали те са необходими, различна от преценката на изискванията за издаване на декларация за изпълнимост, не е разрешена от Конвенцията.

а) *Изпълнение по отношение само на някои дела; частично изпълнение (член 48)*

165. Член 48, параграф 1 предвижда, че декларация за изпълнимост може да бъде издадена и само по отношение на едно или повече от делата, по които е постановено чуждестранно съдебно решение; този текст е идентичен с текста на член 42 от Конвенцията от 1988 г., с изключение на редакторските промени, които бяха наложени от новата процедура, при която съдът вече не „разрешава“ изпълнението, а просто „издава“ декларация за изпълнимост. Най-вероятните примери за декларация за изпълнимост от този вид са тези, при които част от решението може да противоречи на публичната политика, или когато молителят претендира декларация за изпълнимост само за една или повече части от съдебното решение, поради липса на интерес към останалите или по-често, когато чуждестранното съдебно решение разглежда въпроси, които попадат в обхвата на конвенцията, и такива, които остават извън него. Следва да се подчертае, че за целите на прилагането на настоящата разпоредба въпросите, които се разглеждат в решението, не бива да се разграничават формално. Ако едно съдебно решение налага няколко задължения, като само част от тях попадат в обхвата на конвенцията, то може да бъде изпълнено частично, при условие че ясно показва целите, на които съответстват различните части от съдебната разпоредба²⁰⁵.

²⁰⁵ Съд на ЕО, дело C-220/95 *Van den Boogaard v Laumen* [1997] ECR I-1147, параграфи 21—22, с позоваване на английско съдебно решение, което в едно и също решение по иск за развод урежда брачните правоотношения на страните и задълженията за издръжка.

166. Също без промяна, освен редакторската адаптация, е правилото в параграф 2, което дава възможност на молителя да иска частична декларация за изпълнимост, дори по една част от решението, когато не е възможно да бъдат разграничени отделните части според целта им. Работната група *ad hoc* разгледа дали тази разпоредба следва да отпадне, отчитайки автоматичния характер на първия етап на производството и действието на член 52, което забранява да се изискват каквито и да е такси, изчислени въз основа на цената на въпросния иск²⁰⁶. Но тази разпоредба не е мотивирана от съображения за финансов ред и премахването ѝ би могло да създаде предположение, че кредиторът винаги е имал задължение да иска изпълнение на цялата разпоредба в решението. По силата на този параграф 2, който следователно остава без промяна, молител, чийто иск е частично погасен след постановяването на чуждестранното съдебно решение, може да поиска от органа, издал сертификата, да посочи, че изпълнението се иска само до определена степен, като може да поиска същото и на втория етап от производството, когато жалбата е предявена от самия молител или от страната, срещу която се иска изпълнение.

²⁰⁶ Виж параграф 169 по-долу.

б) Решения, с които се нарежда периодично плащане посредством глоби (член 49)

167. Тази разпоредба възпроизвежда дословно съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г., която предвижда, че когато чуждестранно съдебно решение, с което се нарежда периодично плащане посредством глоби (например за забава), е изпълнимо в държавата, където се иска изпълнение, само ако размерът на плащането е бил окончателно определен от съдилищата на държавата по произход²⁰⁷. посочено бе, че тази разпоредба оставя открит въпроса дали са обхванати глобите, наложени за неспазване на съдебно разпореждане, начислявани не в полза на кредитора, а на държавата²⁰⁸. В хода на работата по прегледа бе предложено формулировката да бъде пояснена в този смисъл. Работната група *ad hoc* обаче, предпочете да не променя формулировката, за да включи изрично глобите в полза на държавата, тъй като съдебното решение в полза на държавата може да има наказателен характер, така че евентуална промяна тук би могла да внесе наказателен аспект в конвенция, посветена на гражданските и търговските дела. Следователно разпоредбата може да бъде тълкувана като визираща глоби в полза на държавата, само когато те очевидно са от гражданскоправен характер и при условие, че изпълнението им се иска от частноправна страна по производство за декларация за изпълнимост на решение, независимо че плащанията ще бъдат в полза на държавата.

²⁰⁷ Доклад Jenard, стр. 53-54.

²⁰⁸ Доклад Schlosser, параграф 213.

168. Няма промяна в принципа, следван от тази разпоредба, според който молител, който в държавата по произход се е възползвал от цялостна или частична правна помощ или е бил освободен от разходи или разноси, има право да се ползва от най-благоприятната правна помощ или от най-голямото освобождаване от разходи или разноси, които се предвиждат съгласно правото на сезираната държава (вж. доклада Jenard, стр. 54, и доклада Schlosser, параграфи 223—224). Прилагането му обаче има по-широк обхват, тъй като обхваща цялата процедура, предвиден в раздел 2 относно изпълнението, включително производството по обжалване²⁰⁹. Основанията за правна помощ или за освобождаване от разходи или разноси са без значение: те се определят от правото на държавата по произход и не подлежат на преглед. Припомняме, че сертификатът, издаден от органа, постановил решението, чието признаване или изпълнение се иска, трябва да посочва дали молителят се е възползвал от правна помощ, и това е достатъчно, за да отговаря молителят на условията в държавата, в която се иска изпълнението.

Член 50, параграф 2 е мотивиран от необходимостта да бъде отчетена ролята на административните органи на някои държави, действащи безплатно, по дела за задължения за издръжка; същата необходимост бе отбелязана в случая с Норвегия, впоследствие Норвегия се присъедини към Дания и Исландия, които вече бяха включени в съответната разпоредба на Конвенцията от 1988 г.

²⁰⁹ Член 44 от Конвенцията от Лугано от 1988 г. ограничи прилагането му до „производствата, предвидени в членове 32—35“.

169. Член 51 възпроизвежда съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г.²¹⁰ Работната група *ad hoc* обсъди дали при лица, чието обичайно пребиваване е в държава, обвързана по конвенцията, забраната за изискването за *cautio judicatum solvi* следва да обхване и първоначалното производство. Това обаче би довело до въвеждане на унифицирано правило, което не е безусловно необходимо за гарантиране на свободата на движение на съдебните решения, поради което работната група предпочете да не се намесва в националните системи. Освен това следва да се има предвид, че в редица държави, обвързани по конвенцията, изискването за обезпечение поради чуждо гражданство или липса на местоживееене или пребиваване в страната вече е забранено от Хагската конвенция от 1 март 1954 г. относно гражданското производство (член 17) и последвалата Хагска конвенция от 25 октомври 1980 г. за международния достъп до правосъдие (член 14), както и че в държавите-членки на Европейската общност, обезпеченията, основаващи се на гражданство, са забранени при всички случаи.

Член 52 възпроизвежда текста на член III от Протокол 1 от Конвенцията от 1988 г. и в производството за издаване на декларация за изпълнимост в държавата, където се иска изпълнение, забранява да се изискват такси, изчислени въз основа на цената на въпросния иск.

²¹⁰ Доклад Jenard, стр 54.

ГЛАВА V

АВТЕНТИЧНИ ИНСТРУМЕНТИ И СЪДЕБНИ СПОГОДБИ

1— Автентични инструменти (член 57)

170. Макар и с известни изменения с цел адаптиране на текста към новата конвенция, член 57 в значителна степен възпроизвежда съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г. (член 50; за коментар вж. доклада Jenard, стр. 56 и доклада Schlosser, параграф 226)²¹¹. Съдът на ЕО изясни обективните критерии, които да се прилагат за определяне на това кога по силата на тази разпоредба е налице инструмент, който може да бъде обявен за изпълним. Съдът поддържа, че автентичният характер на инструмента трябва да бъде установен по безспорен начин, както и че тъй като инструментите, изготвени от частноправни страни, не са автентични сами по себе си, е необходимо участие на публичен орган или на друг орган, оправомощен за тази цел от държавата по произход, за да им се придаде характер на автентични инструменти²¹². Тук даденото от Съда тълкуване се подкрепя от доклада по Конвенцията от 1988 г., според който автентичността на инструмента следва да се установи от публичен орган и да се отнася до съдържанието на инструмента, а не само до подписа²¹³. Разбира се актовете се обявяват за изпълними, само когато са изпълними в държавата по произход.

Съгласно член 57, параграф 2, договореностите във връзка със задължения за издръжка, постигнати с административни органи или удостоверени от тях, също така се считат за автентични инструменти. Тази разпоредба е включена, за да отрази фактът, че в някои държави въпросите на издръжката се разглеждат не от съдилищата, а от административни органи, оправомощени да получават споразумения между страните и да ги удостоверяват, като по този начин ги правят изпълними.

²¹¹ Отбелязано бе, че в италианската езикова версия на конвенцията по-ранният термин „atti autentici“ („автентични инструменти“) е заменен с термина „atti pubblici“ („публични инструменти“).

Промяната има за цел да отрази съдебната практика на Съда на ЕО, както се обяснява в текста.

²¹² Съд на ЕО, дело C-260/97 *Unibank v Christensen* [1999] ECR I-3715, параграф 15, с препратка към член 50 от Брюкселската конвенция.

²¹³ Доклад Jenard-Möller, параграф 72.

171. Автентичните инструменти са предмет на новата процедура за издаване на декларация за изпълнимост, уредена в член 38 и следващите от конвенцията. На втория етап съдът може да отказва или отменя декларация за изпълнимост само ако изпълнението на инструмента явно противоречи на публичната политика на сезираната държава. Ограничението, според което публичната политика е единственото основание за отказ, има предимство пред съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г. Както и при съдебните решения, процедурата за издаване на декларация за изпълнимост започва с издаването на сертификат от компетентния орган на държавата, обвързана по конвенцията, в която самият инструмент е изготвен или регистриран, въз основа на формуляр, предвиден в приложение VI към Конвенцията. Формулярът трябва да посочва органа, който е придал автентичност на инструмента; органът може да е участвал в изготвянето или просто да е регистрирал инструмента. Посочването на орган, оправомощен да издава такъв сертификат, е въпрос от компетентността на съответната държава-членка и там, където съществува професията нотариус, този орган може да бъде нотариус.

Прилагането на процедурата, водеща до издаване на декларация за изпълнимост, може да налага известно адаптиране на автентичните инструменти и трябва да отчита различията в естеството на документите, които ще бъдат изпълнявани. Така например предвиденото в член 46 спиране на производството в случай на обикновена жалба, подадена в държавата по произход, в случая на автентичните инструменти може да включва производство пред първа инстанция, ако това е производството, което се следва в държавата по произход за оспорване на действителността на автентичен инструмент.

2 — Съдебни спогодби (член 58)

172. Член 58 потвърждава, че спогодба, която е одобрена от съда в хода на делото и която е изпълнима в държавата по произход, се третира по същия начин като автентичните инструменти за целите на издаването на декларация за изпълнимост, както и по Конвенцията от 1988 г. (вж. доклада Jenard, стр.56) Процедурата за издаване на декларация за изпълнимост обаче не се основава на сертификата за автентични инструменти, а на сертификата за съдебните решения в приложение V.

ГЛАВА VI

ОБЩИ И ПРЕХОДНИ РАЗПОРЕДБИ

1 — Общи разпоредби (членове 59—62)

1. Местоживеене (членове 59—60)

Членове 59 и 60 се отнасят до дефиницията на концепцията за местоживеене на физически и юридически лица. Този въпрос вече бе разгледан във връзка с общите правила за компетентност (параграфи 26—33 по-горе).

2. Неумишлени престъпления, преследвани в наказателните съдилища (член 61)

174. Член 61 възприема разпоредбата на член II от протокол 1 към конвенцията от 1988 г. и вече бе разгледан във връзка с член 5, параграф 4 (параграфи 64—66 по-горе).

3. Дефиниция на понятието „съд“ (член 62)

175. Конвенцията постоянно говори за „съд“, като указва компетентността на съда, правомощията му по отношение на признаването и изпълнението на съдебни решения и като цяло ролята му в системата на съдебно сътрудничество, предвидена и уредена от конвенцията. В някои системи, при по-стеснително тълкуване на понятието като орган, който формално е интегриран в съдебната структура на една държава, то може и да не включва всички органи, изпълняващи функции, възложени според конвенцията на „съда“. Като примери могат да послужат правомощията при задължения за издръжка, които според норвежкото и исландското право са предоставени на административни органи, докато конвенцията разглежда задълженията за издръжка като въпрос от компетентност на съдилищата, или правомощията, които по шведското право имат регионалните административни органи, които в някои случаи изпълняват съдебни функции в ускорени изпълнителни производства.

В член Va от Протокол 1 към Конвенцията от 1988 г. се заявява, че тези органи се считат за „съдилища“²¹⁴. Понастоящем конвенцията възприема по-общо правило, като предвижда разширително тълкуване на понятието „съд“, което включва всеки орган в рамките на националната система, който е компетентен по въпроси, попадащи в обхвата на конвенцията. При тази формулировка „съдилищата“, които трябва да прилагат конвенцията, се определят посредством изпълняваната от тях функция, а не по формалната им класификация по националното право. За разлика от специалната разпоредба в член Va от протокол 1 и паралелната разпоредба в член 62 от Регламент Брюксел I²¹⁵, новият текст на член 62 е от общ характер, който ще обхване дори административни органи, различни от съществуващите понастоящем в държавите, обвързани по конвенцията, и с който отпада необходимостта от изменение на Конвенцията в случай на присъединяване на други държави. Освен това този текст позволява понятието „съд“ да обхване и органите или службите, създадени в рамките на Европейската общност, например Службата за хармонизация във вътрешния пазар (търговски марки и дизайни) в Аликанте, която изпълнява някои съдебни функции в областта на индустриалната собственост

²¹⁴ Доклад Jenard-Möller, параграф 106—107.

²¹⁵ Която предвижда изрично, че при ускорената съдебна процедура относно заповеди за плащане понятието „съд“ включва Шведската служба за принудително изпълнение (*kronofogdemyndighet*).

2 — Преходни разпоредби (член 63)

176. Член 63 възпроизвежда съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г. (член 54): параграф 1 предвижда, че конвенцията се прилага само по отношение на заведени съдебни производства, които са образувани по отношение на документи, официално съставени или вписани като автентични инструменти след влизането на същата в сила, в страната по произход, а в случаите, в които е необходимо признаване или изпълнение на решение или на автентични инструменти – в сезираната държава. Параграф 2 потвърждава, че ако съдебното производство е образувано преди влизането в сила на конвенцията, съдебните решения постановени след тази дата се признават по силата на дял III, ако са спазени правилата за компетентност по дял II или компетентността се основава на действаща конвенция, сключена между държавата по произход и сезираната държава. Същевременно, с параграф 2 се дава предимство на разпоредбата, която предвижда, че не е необходимо да се прави проверка на компетентността, когато производството в държавата по произход е образувано след влизането в сила на Конвенцията от 1988 г. както в държавата по произход, така и в сезираната държава. Съдебни решения по молби, които са подадени докато е била в сила Конвенцията от 1988 г., се третират по същия начин като решенията, постановени след влизането в сила на новата конвенция.

Като неактуална бе заличена разпоредбата на досегашния параграф 3 от член 54, която уреждаше компетентността на съдилищата на Ирландия и Обединеното кралство в случаи, когато правото, приложимо към договора, е било избрано преди влизането в сила на Конвенцията от 1988 г.

В новия текст вече не присъства разпоредбата на стария член 54А, която гласеше, че за срок от три години от датата на влизане в сила на Конвенцията от 1988 г. компетентността по дела в областта на морското право се определя в съответствие с параграфи 1—7 на този член по отношение на Дания, Гърция, Ирландия, Исландия, Норвегия, Финландия и Швеция, освен когато Международната конвенция относно задържането на морски кораби, подписана в Брюксел на 10 май 1952 г., е влязла в сила за конкретната държава преди изтичането на този срок. Тази разпоредба вече не се прилага, тъй като тригодишният срок е изтекъл и Конвенцията от 1952 г., която го предвижда, е в сила за по-голямата част от засегнатите държави²¹⁶.

²¹⁶ Конвенцията е ратифицирана от Дания (2 май 1989 г.), Норвегия (1 ноември 1994 г.) и Финландия (21 декември 1995 г.), а Ирландия (17 октомври 1989 г.) и Швеция (30 април 1993 г.) са се присъединили към нея. Съгласно член 15 от конвенцията, тя влиза в сила шест месеца след депозирането на ратификационния инструмент или получаването на нотификацията за присъединяване. Гърция е ратифицирала на 27 февруари 1967 г., преди Конвенцията от 1988 г. Само Исландия изглежда не се е присъединила към конвенцията.

ГЛАВА VII

ВРЪЗКА С ДРУГИ ПРАВНИ АКТОВЕ

177. Връзката между конвенцията от Лугано и Регламент Брюксел I, Брюкселската конвенция и Споразумението между Европейската общност и Дания вече бяха разгледани (параграф и18—22 по-горе). По-долу се разглежда връзката с други конвенции.

1. *Конвенции относно същите дела (членове 65 и 66)*

178. Член 65 възпроизвежда, с редакторските промени, наложени от Конвенцията след прегледа, съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г. (член 55) и по този утвърждава принципа, че между държавите, обвързани по конвенцията, последната заменя двустранните и многостранните споразумения, сключени между тях, относно същите дела като тези, за които се прилага конвенцията. Това не засяга препратките към други конвенции от този вид, в член 63, параграф 2, член 66 и член 67; последната от тези препратки бе добавена, тъй като не присъстваше в съответната разпоредба на Конвенцията от 1988 г.²¹⁷. Освен това член 65 се различава от по-ранния текст по това, че в него не се изброяват конвенциите, които се заменят, а препраща към приложение VII.

Член 66 също остава непроменен спрямо съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г. (член 56): той предвижда, че заменените конвенции остават в сила по отношение на областите, спрямо които не се прилага Конвенцията от Лугано.

²¹⁷ Доклад Jenard, стр 59. доклад Jenard-Möller, параграф 77.

2. Конвенции във връзка със специфични области (член 67)

179. Според някои разпоредбата в Конвенцията от 1988 г., уреждаща връзката с конвенции относно специфични области (член 57), е неясна и трудна за тълкуване и следователно се нуждае от повторен преглед, за да се избегне несигурност при тълкуването. Работната група *ad hoc* обаче прецени, че не следва да внася съществени промени във формулировките, тъй като счита, че поясненията, включени в докладите по версията на Брюкселската конвенция от 1978 г. и на Конвенцията от Лугано от 1988 г., са достатъчни за преодоляване на несигурността, която може да възникне при прилагане на тази разпоредба. (За коментари вж. доклада Schlosser, параграфи 238—246, и доклада Jenard-Möller, параграфи 79—84).

Поради това не се налага промяна в принципа, че съществуващите и бъдещи конвенции относно специфични области имат предимство пред Конвенцията от Лугано (параграф 1), или във възможността компетентността да се основава на специална конвенция, дори когато ответникът е с местоживееене в друга държава, обвързана по Конвенцията от Лугано, която не е страна по специална конвенция, въпреки че при всички случаи се прилага член 26 (параграф 2); но следва да се отбележи, че този принцип се прилага само доколкото това е предвидено в специалната конвенция. Разпоредбата, която дава предимство на конвенции относно специфични области, е изключение от общото правило, че Конвенцията от Лугано има предимство над други конвенции между държавите, уреждащи въпроси на компетентността, и това изключение трябва да се тълкува стриктно, така че да прилагането на Конвенцията от Лугано да не се допуска само по въпроси, които са уредени изрично в специална конвенция²¹⁸.

²¹⁸ Съд на ЕО, дело C-406/92 *Tatry v Maciej Rataj* [1994] ECR I-5439, параграфи 24—25 и 27, с позоваване на прилагането на Брюкселската конвенция за случаи на *lis pendens* и свързани иски, когато тези аспекти не са уредени в специалната конвенция, която се ограничава до определени правила за компетентност (специалната конвенция в случая бе Брюкселската конвенция от 1952 г. относно задържането на морски кораби).

180. Член 67 също налага ограничение върху сключването на бъдещи конвенции, което не присъстваше в Конвенцията от 1988 г.: Конвенцията от Лугано не препятства сключването на такива конвенции, но понастоящем това е формулирано като „без да се засягат задълженията, произтичащи от други споразумения между някои от договарящите се страни“. Не бива да се забравя, че Регламент Брюксел I (член 71) не предвижда сключване на конвенции, отнасящи се до специфични области, и се отнася само до съществуващи конвенции, които продължават да се прилагат. Тази разпоредба отразява факта, че Общността, а не държавите-членки, има право да сключва конвенции относно компетентността и признаването на съдебни решения, които биха могли да засегнат Регламент Брюксел I, право, което бе потвърдено от Съда на ЕО в становище 1/03, където Съдът констатира, че по въпроси от обхвата на регламента това право има изключителен характер²¹⁹. Оттук следва, че държавите-членки на Европейската общност не могат да сключват други споразумения, отнасящи се до специфични области, освен в малко вероятния случай, когато тези области са извън компетентността на Общността или когато Общността оправомощи държавите-членки да ги сключат.

181. Внесена бе промяна относно признаването и изпълнението на съдебни решения, която до известна степен е свързана с този аргумент. Няма промяна в правилото, че съдебни решения, постановени в държава, обвързана по Конвенцията от Лугано, при упражняване на компетентност, предвидена в отнасяща се до специфична област конвенция, се признават и изпълняват в съответствие с дял III от Конвенцията от Лугано (параграф 3), нито в основанията за отказ, добавени към основанията в дял III, които дават възможност за отказ, ако сезираната държава не е страна по специалната конвенция, а страната, срещу която се иска признаване и изпълнение, има местоживееене в тази държава (параграф 4). Добавено е обаче ново основание за отказ в параграф 4, а именно, когато страната има местоживееене в държава-членка на Европейската общност, ако сезираната държава е държава-членка на Европейската общност и специалната конвенция би следвало да е сключена от Общността, тоест сключването на конвенцията е в компетентността не на държавите-членки, а на самата Общност. Тази разпоредба цели да предотврати признаването и изпълнението на съдебни решения в Европейската общност, когато те се основават на правила за компетентност, чиято същност би трябвало да бъде договорена от институциите на Общността.

²¹⁹ Параграф 7 по-горе.

Така например тази промяна означава, че ако швейцарски съд основава компетентността си на конвенция, отнасяща се до специфична област, решението му ще бъде признато от другите държави, обвързани по Конвенцията от Лугано въз основа на дял III. Ако страната, срещу която се иска признаване или изпълнение има местоживеене в сезираната държава, признаването може да бъде отказано. Това важи без оглед дали сезираната държава е извън Европейската общност (напр. Норвегия) или е държава-членка (напр. Франция). Ако обаче сезираната държава е държава-членка на Общността, тя може и да откаже да признае и изпълни решение срещу ответник с местоживеене в друга държава-членка на Общността (напр. Италия), ако специалната конвенция, на която швейцарският съд основава компетентността си, регулира въпрос, който попада в компетентността на Общността. Въпреки това решението може да бъде признато въз основа на националното законодателство на сезираната държава.

182. Накрая, няма промяна в разпоредбата в параграф 5, която гласи, че когато конвенция, отнасяща се до специфична област, по която са страни както държавата по произход, така и сезираната държава, установява условия за признаване и изпълнение на съдебни решения, се прилагат тези условия, въпреки че Конвенцията от Лугано може да се прилага при производства за признаване и изпълнение.

Актове на Общността, които уреждат компетентност или признаване или изпълнение на съдебни решения, отнасящи се до специфични области, се третират по същия начин както конвенциите, отнасящи се до специфични области, както е предвидено в протокол 3 (вж. за него параграф 206 по-долу).

3. Споразумения относно задължения за непризнаване (член 68)

183. Член 68 до голяма степен възпроизвежда, с известни редакторски промени, съответната разпоредба от Конвенцията от 1988 г. (член 59): той признава, че продължават да се прилагат споразуменията по силата на които държавите, обвързани по конвенцията от Лугано, са се задължили да не признават съдебни решения, издадени в други държави, страни по тази конвенция, срещу ответници, които имат местоживееие или обичайно пребиваване в трета държава, когато в случаите, предвидени в член 4, съдебното решение би могло да се основава единствено на компетентността, определена в член 3, параграф 2. Това правило бе предвидено в Брюкселската конвенция с цел намаляване на последиците, в рамките на Общността, на признаването на решения, постановени въз основа на компетентност с прекомерен обхват²²⁰; впоследствие то бе възпроизведено в Конвенцията от Лугано, заедно с ограничение на възможността за сключване на споразумения от този вид с държави, които не са страни по конвенцията, които са забранени от параграф 2 в някои случаи, в които съдът на държавата по произход на решението основава своята компетентност на наличието в тази държава на недвижим имот, принадлежащ на ответника или на конфискация от страна на ищеца на недвижим имот, който се намира там²²¹.

²²⁰ Доклад Jenard, стр 61.

²²¹ Това ограничение бе въведено в Брюкселската конвенция с Конвенцията за присъединяване от 1978 г.: доклад Schlosser, параграфи 249—250;

184. В новата конвенция обхватът на разпоредбата е стеснен още повече. Докато Конвенцията от 1988 г. признаваше приложимостта на настоящите и бъдещи споразумения от този тип, като по този начин оставяше държавите свободни да сключват нови, член 68, параграф 1 от новата конвенция препраща общо само към споразумения от преди влизането в сила на конвенцията и дава възможност за сключване на бъдещи споразумения, само при условие, че те не противоречат на задълженията, произтичащи от други споразумения между определени договарящи страни. Тук следва да се припомни, че в Регламент Брюксел I (член 72) не е предвидена възможността за сключване на бъдещи споразумения, а се говори само за споразумения, сключени преди влизането му в сила, като по този начин на държавите-членки мълчаливо се забранява да сключват нови споразумения от този вид. Както вече бе посочено относно член 67²²², тази разпоредба отразява факта, че Общността, а не държавите-членки, има право да сключва конвенции относно компетентността и признаването на съдебни решения, които биха могли да засегнат Регламент Брюксел I, право, което бе потвърдено от Съда на ЕО в становище 1/03, където Съдът констатира, че по въпроси от обхвата на регламента, това право има изключителен характер²²³. Следователно сега само държавите, обвързани по конвенцията, които не са държави-членки на Европейската общност, имат право, съгласно член 68, да сключват споразумения с държави, които не са страни по конвенцията, в които да са включени задължения за непризнаване.

Фактът, че в бъдеще държавите все още могат да сключват споразумения за непризнаване с държави, които не са страни по конвенцията, убеди работната група *ad hoc* да не приема предложението за премахване на параграф 2 от член 68, за да хармонизира този член със съответната разпоредба от Регламент Брюксел I (който очевидно не съдържа подобен параграф, тъй като параграфът ще се прилага само ако държавите са свободни да сключват бъдещи споразумение от този вид), и вместо това да запази ограничението върху свободата на държавите, което вече е наложено от този параграф.

²²² Параграф 180 по-горе.

²²³ Параграф 7 по-горе.

ГЛАВА VIII

ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

1 — Подписване, ратификация и влизане в сила (член 69)

185. Конвенцията е открита за подписване от Европейската общност, Дания и държавите, които към момента на подписването са членки на ЕАСТ. Както вече бе посочено в параграф 8, Конвенцията бе подписана на 30 октомври 2007 г. от Европейската общност, Швейцария, Норвегия и Исландия, а на 5 декември 2007 г. и от Дания. Конвенцията подлежи на ратифициране и, както и при Конвенцията от 1988 г., депозитар е Федералният съвет на Швейцария, който съхранява конвенцията във Федералните архиви (член 79). Конвенцията влиза в сила на първия ден от шестия месец след датата, на която Европейската общност и членка на ЕАСТ депозират техните инструменти за ратифициране. Този срок е два пъти по-дълъг от този за влизане в сила на Конвенцията от 1988 г. и бе определен с оглед на времето, необходимо за адаптиране на вътрешното законодателство на държавите, обвързани по конвенцията. Обаче за държавите, които ратифицират или се присъединяват по-късно, Конвенцията влиза в сила на първия ден от третия месец след депозирането на инструмента за ратифициране или присъединяване.

От датата на влизането ѝ в сила и за договарящите страни, за които влиза в сила, новата конвенция заменя Конвенцията от 1988 г. Направено е изключение за член 3, параграф 3 от протокол 2, който, както ще видим (параграф 201 по-долу), поддържа системата за обмен на информация относно националните съдебни решения, установена с Протокол 2 към Конвенцията от 1988 г., докато бъде заменена от нова система. След като това приключи, замяната ще бъде завършена: член 69, параграф 6 гласи, че всякакви позовавания на Конвенцията от 1988 г. в други инструменти се тълкуват като позовавания на новата конвенция.

186. Неевропейските територии на държавите-членки, за които се е прилагала Брюкселската конвенция, бяха изключени от териториалния обхват на Регламент Брюксел I в съответствие с член 299 от Договора за ЕО (член 68 от Регламент Брюксел I); Конвенцията предостави възможност за решаване на този проблем. Член 69, параграф 7 предвижда, че при взаимоотношенията между държавите-членки на Общността и тези територии новата конвенция заменя Брюкселската конвенция (и Протокола за тълкуването ѝ от 1971 г.), от датата на влизането си в сила по отношение на тези територии в съответствие с член 73, параграф 2.

2. Присъединяване (членове 70—73)

187. Конвенцията промени и опрости процедурата за присъединяване на други държави към Конвенцията, която досега предвиждаше „спонсорство“ от договаряща страна, и активна роля на депозитаря при събирането на необходимата информация за установяване доколко е подходяща държавата, която желае да се присъедини²²⁴. Тази система бе счетена за неефективна, освен всичко друго и поради това, че би могло да доведе до отказ от страна на кандидатстваща държава, дори когато тази държава е спонсорирана от договаряща страна, както и поради това, че би могла да доведе до конкуренция за спонсориране на кандидатстваща държава. Изтъкнат бе още аргументът, че ролята на държавата депозитар следва да бъде неутрална, както и че процедурата за присъединяване не следва да се основава на покана за присъединяване, отправена от тази държава. Ето защо бе установена различна процедура, при която положителен отговор на приета молба се предоставя след внимателен преглед на съдебната и процесуалната система на държавата-кандидатка.

Конвенцията прави разлика между държави, които стават членки на ЕАСТ след подписването на Конвенцията (член 70, параграф 1, буква а); държави-членки на Европейската общност, действащи от името на определени неевропейски територии, които са част от територията им, или за чиито външни отношения тези държави-членки носят отговорност (член 70, параграф 1, буква б)²²⁵; и други държави, които не са страни по конвенцията, включително неевропейски държави (член 70, параграф 1, буква в). Във всяка от тези хипотези процедурата за присъединяване започва с искане, отправено до депозитаря, придружено от превод на английски и френски език, за да не се начисляват разноски за превод на депозитаря, но процедурата, която следва е различна: за държавите, посочени в букви а) и б), тя се урежда в член 71; за държавите, посочени в буква в), тя се урежда в член 72;

Член 71 предвижда, че всяка държава-кандидатка трябва единствено да съобщи информацията, изисквана за заявяване по конвенцията, предвидена в членове I—IV и VIII, и да подаде декларациите, които желае да направи в съответствие с членове I и III от протокол 1. Тази информация се изпраща на депозитаря и на другите договарящи страни. След като това приключи, кандидатстващата държава може да депозира своя инструмент за присъединяване.

²²⁴ Член 62 от Конвенцията от 1988 г.; вж. доклад Jenard-Möller, параграф 89—90.

²²⁵ По искане на Дания в хода на преговорите бе пояснено, че настоящото положение на Фарьорските острови и Гренландия по отношение на Конвенцията от 1988 г. би било запазено и при новата конвенция. доклад Jenard-Möller, параграф 95.

Член 72 предвижда различна процедура за другите кандидатстващи държави, посочени в буква в). Освен информацията, необходима за прилагането на тази конвенция и всякакви декларации по протокол 1, други държави, които желаят да се присъединят към Конвенцията трябва да представят на депозитаря информация относно своите съдебни системи, вътрешното си право в областта на гражданското съдопроизводство и изпълнението на съдебни решения и на международното си частно право по отношение на гражданското производство. Депозитарят предава тази информация на другите договарящи страни, чието съгласие за присъединяването е необходимо; те се задължават да се стремят да го дадат най-късно до една година. След като бъде получено съгласието на договарящите страни, депозитарят приканва съответната държава да се присъедини, като депозира своя инструмент за присъединяване. Въпреки това, договарящите страни остават свободни да изразят възражения относно присъединяването преди то да влезе в сила, което става на първия ден от третия месец, следващ депозирането на инструмента за присъединяване. Ако направят това, Конвенцията влиза в сила само между присъединяващата се държава и договарящите страни, които не са изразили възражение.

188. Описаната процедура се прилага не само за други държави, но и за организации за регионална икономическа интеграция освен Европейската общност, която вече е страна по конвенцията и за чието участие конвенцията вече е предвидила необходимата разпоредба. Дипломатическата конференция от октомври 2006 г. обсъди дали след изрази „всяка друга държава“ в член 70, параграф 1, буква в) да се включи изрично позоваване на тези организации. Изтъкнато бе, че изрично позоваване би дало възможност на такива организации да се присъединят, без да се налага изменение на конвенцията, както и че перспективата за такива присъединявания е реална, тъй като вече се водят преговори с такива организации в рамките на Хагската конференция по международно частно право. Тези предимства обаче бяха смекчени от гъвкавостта в новата конвенция, с което би се улеснило прокарването на необходимите промени за присъединяването на такива организации въз основа на характеристиките на всяка една от тях. В крайна сметка бе постигнат консенсус, че не би било необходимо изрично да се споменава регионалната икономическа интеграция понастоящем или в близкото бъдеще, въпреки че трябва да бъде ясно, че Конвенцията действително е отворена за присъединяване на организации от този вид.

189. Що се отнася до процедурата за присъединяване, уредена в членове 71 и 72, обсъдено бе също дали би било целесъобразно в конвенцията да се включи „федерална клауза“, за да има възможност за присъединяване на държави, в които има две или повече правни системи, действащи в различни териториални единици, без да се налага да се изменя конвенцията, за да се отчетат изискванията на такива държави по отношение на изпълнението на задълженията, които са им наложени. В някои федерални държави няма централна власт за приемане на конвенция от името на федеративните единици, така че някои от разпоредбите трябва да бъдат адаптирани за тази цел, а една федерална клауза би позволила това да бъде направено, без да се изменя конвенцията. От друга страна обаче, бяха изразени съмнения дали такава клауза е необходима, като се има предвид, че по конвенцията присъединяването е обект на специфична процедура, която би позволила разглеждане на всички възможни резерви, наложени от структурата от федерален тип. Накрая, идеята за федерална клауза бе изоставена и в конвенцията не се споменават държави, които прилагат различни правни системи в различни териториални единици. Възможността за договаряне на подходящи процедури за присъединяване на федерални държави към конвенцията, разбира се, остава отворена.

3 – Денонсиране и преразглеждане на Конвенцията и изменение на приложенията (членове 74—77)

190. Член 74 гласи, че конвенцията се сключва за неограничен период и може да бъде денонсирана по всяко време, като денонсирането влиза в сила в края на календарната година след изтичане на период от шест месеца, считано от датата на получаване на нотификацията за денонсиране от депозитаря.

191. Член 76 гласи, че всяка договаряща страна може да изисква преразглеждане на конвенцията. Процедурата за преразглеждане включва свикване на постоянния комитет, посочен в член 4 от протокол 2 (вж. параграф 202 по-долу), съставен от представители на договарящите страни, който провежда необходимите консултации по преразглеждането, последвани при необходимост от дипломатическа конференция за приемане на измененията на конвенцията. Тази процедура се прилага за конвенцията и за трите протокола, приложени към нея, които са посочени в член 75 и са обявени за неразделна част от конвенцията.

Следва да се изтъкне, че проектът за конвенция, представен на дипломатическата конференция от 2006 г. включваше други два протокола, протокол 4 относно общностните права на индустриална собственост, който бе разгледан тук във връзка с член 22, параграф 4²²⁶, и протокол 5 относно връзката между Конвенцията от Лугано и Хагската конвенция от 2005 г. за споразуменията относно избор на съд²²⁷. В този проект за протокол 5 бе предвидено прилагането от съдилищата в обвързаните по конвенцията държави на разпоредбите на член 26, параграфи 2 и 3 от Хагската конвенция²²⁸, които обясняват кога Хагската конвенция не засяга прилагането на други конвенции, сред които и Конвенцията от Лугано. Според проекта за протокол, съд на държава, обвързана по конвенцията от Лугано, е длъжен, по силата на член 6 от Хагската конвенция, да спре заведеното пред него производство, ако ответникът оспорва компетентността му на основание съществуване на клауза за избор на съд в полза на съд на друга държава, обвързана по конвенцията, и да откаже компетентност, ако избраният от страните съд е приел компетентността по член 5 от Хагската конвенция. В крайна сметка дипломатическата конференция реши да не включва този протокол на основание, че Хагската конвенция все още не бе в сила, че договореностите, предложени в протокола биха засегнали системата *lis pendens* в Конвенцията от Лугано, когато има клауза за избор на съд, и че в повечето случаи не може да се очаква да възникне конфликт от прилагането на два международни инструмента, така че специфични правила относно координирането не бяха стриктно необходими.

192. Процедурите са различни за деветте приложения към конвенцията, които многократно бяха споменавани в настоящия обяснителен доклад. Тук процесът на преразглеждане е опростен: и за да бъде възможно изменение без сложностите и формалностите на процедурата за редовно преразглеждане, подробните аспекти на прилагането на конвенцията и формулярите за сертификатите, за които се говори в някои разпоредби, са предоставени в приложения, а не в текста на самата конвенция, както бе направено в Конвенцията от 1988 г.

Член 77 урежда две различни процедури за преразглеждане на приложенията в зависимост от съдържанието им, с две нива на опростяване.

²²⁶ Вж. параграф 101 по-горе.

²²⁷ Конвенция от 30 юни 2005 г. за споразуменията относно избор на съд, приета от 20-та сесия на Хагската конференция по международно частно право.

²²⁸ Вж. обяснителен меморандум от T. Hartley и M. Dogaouchi относно Хагската конвенция, параграфи 271—282.

Първата процедура се прилага за приложения, които съдържат информацията, предоставена от обвързаните по конвенцията държави относно прилагането на конвенцията: правилата за компетентност, посочени в член 3, параграф 2 и член 4, параграф 2 от конвенцията (приложение I); съдилищата или компетентните органи, пред които може да се подаде молбата по член 39 (приложение II); съдилищата, пред които могат да се подават жалбите, посочени в член 43, параграф 2 (приложение III); жалбите, които могат да се подават по силата на член 44 (приложение IV); и конвенциите, над които настоящата конвенция има предимство съгласно член 65 (приложение VII). Тази информация трябва да бъде предоставена от държавите на депозитаря, в рамките на разумен срок преди влизането ѝ в сила и след това, в случай на изменения, добавяне или отмяна на текстове. Депозитарят адаптира приложенията съответно, след като се консултира с постоянния комитет в съответствие с член 4 от протокол 2.

Различна е уредбата за останалите приложения, в които са поместени формулярите за сертификата за съдебни решения и съдебни спогодби, посочени в членове 54 и 58 (приложение V); сертификатът относно автентичните инструменти, посочен в член 57, параграф 4 (приложение VI); езиците на конвенцията, посочени в член 79 (приложение VIII); и прилагането на член II от протокол 1 (приложение IX). В съответствие с член 4 от Протокол 2 всяко искане за изменение в тази област се представя пред постоянния комитет и се приема директно от него, без да се налага свикване на дипломатическа конференция между договарящите страни.

4- Нотификации от депозитаря, езици на Конвенцията (членове 78 и 79)

193. Тези разпоредби представляват рутинни клаузи в конвенциите и поради това не изискват специален коментар.

ГЛАВА IX

ПРОТОКОЛИ, ПРИЛОЖЕНИ КЪМ КОНВЕНЦИЯТА

1- Протокол 1 относно определени въпроси на компетентността, производството и изпълнението

194. Този протокол бе опростен в значителна степен в сравнение със съответния протокол 1 към Конвенцията от 1988 г., отчасти благодарение на преразглеждането на Брюкселската конвенция, което доведе до приемането на Регламент Брюксел I, в който диференцираното третиране на подобни ситуации е сведено до минимум, което отразява необходимостта от унифициране, характерна за законодателството на Европейската общност. Отпадна например клаузата, която предвиждаше специален режим за ответник с местоживее в Люксембург, според която за такъв ответник не важи разпоредбата на член 5, параграф 1 относно договорните задължения, а споразумение, предоставящо компетентност трябваше да бъде валидно спрямо лице с местоживее в Люксембург само ако това лице изрично и конкретно е изразило съгласие за това (член I от предходния протокол). На практика тази специална уредба бе запазена в Регламент Брюксел I (член 63), но само за период от шест години след влизането в сила на регламента, така че тя вече не се прилага.

В Протокола вече не присъстват споровете между капитан и член на екипаж на морски кораб, регистриран в една от няколко държави (член Vб от предходния протокол), която Регламент Брюксел I запази в сила за период от шест години, с изключение на Гърция (член 64 от Регламент Брюксел I). Инкорпорирани бяха и други разпоредби със или без промяна в основния текст на конвенцията. Така например добавена бе разпоредба относно компетентността на Европейската патентна служба в член Vг от предходния протокол, с промени в член 22, параграф 4 (вж. параграф 99 по-горе).

195. Разпоредбите, които останаха в протокола, вече бяха коментирани на друго място в настоящия обяснителен доклад: по-специално член I относно връчването на съдебни и извънсъдебни документи бе обсъдено във връзка с член 26; Член II относно искове за поръчителство или гаранция или други производства на трети страни, бе обсъден във връзка с член 6, параграф 2; и член III, относно резервите във връзка с член 34, параграф 2 или по отношение на страните, които се присъединяват към конвенцията, бе обсъден във връзка съответно с член 34 и 41. Поради това следва да бъде направена препратка към коментара на съответните места.

Необходимо е само да се добави, че член IV от Протокола изрично предвижда, че декларациите, посочени в протокола могат да бъдат оттеглени по всяко време с нотификация до депозитаря. Оттеглянето произвежда действие на първия ден от третия месец след нотификацията. Тази разпоредба просто описва право, което договарящите страни биха имали при всички случаи, и има за цел да привлече вниманието към това, че е желателно такива декларации да бъдат преразглеждани и да бъдат оттегляни, когато вече не са стриктно необходими, като по този начин се съдейства за унифицирането на разпоредбите на конвенцията.

2 — Протокол 2 относно еднаквото тълкуване на конвенцията и относно постоянния комитет

1. Общи бележки

196. Както и в Конвенцията от 1988 г., протокол 2 се отнася до унифицираното тълкуване на конвенцията и, както добавя заглавието, до постоянния комитет, създаден по силата на предходния протокол. Същевременно разпоредбите относно тълкуването и ролята на постоянния комитет претърпяха значителни изменения. До голяма степен промените имат за цел да се вземе предвид участието в конвенцията на Европейската общност вместо на нейните държави-членки, поради което е целесъобразно да се предвиди по-широка роля на Съда на ЕО и да се изгради механизъм, който е възможно най-гъвкав и бърз, за преразглеждане на конвенцията, с цел тя да бъде адаптирана към развитието на общностното право.

Този подход става ясен още от преамбюла, който не се ограничава до това да отбележи значителната връзка между Конвенцията и инструментите, посочени в член 64, и съответната компетентност на Съда на ЕО да постановява решения по тълкуването на тези инструменти, а счита, че самата конвенция трябва да стане част от общностното право, и следователно Съдът на ЕО е компетентен да издава тълкувателни решения по самата Конвенция, що се отнася до прилагането ѝ от съдилищата на държавите-членки. По-нататък в преамбюла се казва, че паралелното преразглеждане на Конвенцията от Лугано и на Брюкселската конвенция е довел до общ преразгледан текст, основан на решенията на Съда на ЕО и на националните съдилища, както и че текстът е инкорпориран в Регламент Брюксел I, който на свой ред е послужил за основа на новата Конвенция от Лугано, и се прави заключението, че е желателно да се предотвратят различни тълкувания и да се стигне до възможно най-унифицирано тълкуване на различните законодателни инструменти; това действително е необходимо условие за едно съдебно пространство, което е общо за държавите-членки на Общността и за държавите, договарящи страни по Конвенцията от Лугано.

2.Задължението за зачитане на прецедентите (членове 1 и 2)

197. Въз основа на принципите, залегнали в преамбюла, член 1 от Протокола задължава съдилищата да вземат предвид не само решенията на съдилищата на другите държави, обвързани по конвенцията, както изисква съответната разпоредба от протокол 2 към Конвенцията от 1988 г., но и решенията на Съда на ЕО относно самата конвенция, предходната Конвенция от 1988 г. и инструментите, посочени в член 64, параграф 1, сред които на първо място е Регламент Брюксел I.

Това задължение е мотивирано от факта, че разпоредбите на Конвенцията и на Регламента са еднакви, и се прилага дотолкова доколкото те са напълно паралелни. Когато двата текста се различават, съдилищата на държавите, обвързани по конвенцията, ще трябва да взимат предвид само решенията, прилагащи конвенцията, които са постановени от национални съдилища.

За съдилищата на държавите-членки на Европейската общност това задължение следва от задълженията им по Договора за създаване на Европейската общност и на споразумението между Общността и Дания от 2005 г. Въпреки че Конвенцията е инструмент, който е формално отделен от Регламент Брюксел I и е независим от него, съдилищата на държавите-членки могат да отправят към Съда на ЕО запитвания относно разпоредби от Конвенцията за преюдициални заключения по тълкуването им съгласно членове 234 и 68 от Договора за ЕО, тъй като те са неразделна част от Общностното право. Преюдициални заключения обаче могат да се искат и относно тълкуването на Регламент Брюксел I, като посочените разпоредби могат да бъдат еднакви с тези на Конвенцията; така че дори и в този случай тълкуването на Съда на ЕО неизбежно ще има последици за изясняването на смисъла и обхвата на разпоредбите на конвенцията.

Когато Съдът е призван да даде тълкуване, неговото тълкуване е задължително в конкретния случай, което означава, че поискалият тълкуването съд е длъжен не само да го вземе предвид, но и да го приложи при решаването на спора. Следователно, задължението на съдилищата на държавите-членки на Общността е по-стриктно в сравнение със задължението на съдилищата на държави, които не са членки на Общността, но са страни по Конвенцията от Лугано, които са обвързани от по-абстрактното задължение „да отчитат надлежно“ принципите, залегнали във всяко съответно решение на Съда на ЕО.

198. Следва да се има предвид, че Протоколът цели да предотврати различия в тълкуването и да съдейства за възможно най-унифицирано тълкуване на Конвенцията, Регламент Брюксел I и другите инструменти, посочени в член 64. Следователно, когато Съдът на ЕО е призван да даде тълкуване, той трябва да може да вземе предвид становищата на държавите, които не са членки на Европейската общност. Съдилищата на държавите, които не са членки на Общността, не могат да искат преюдициални заключения за тази цел и поради това член 2 от протокола дава възможност на тези държави да представят изявления или писмени бележки по делото, в които се позовават на преюдициално заключение от съд или трибунал на държава-членка на Общността. Подобни искания са уредени в член 23 от Протокола за статута на Съда на ЕО²²⁹ и могат да бъдат извършвани не само по отношение на Конвенцията, но и за законодателни инструменти по член 64, параграф 1 с оглед на последиците от тълкуването им върху разпоредбите на конвенцията, които обикновено са идентични.

3. Обмен на информация относно национални и общностни съдебни решения (член 3)

199. Ако съдилищата на държавите, обвързани по Конвенцията трябва да взимат предвид решенията на Съда на ЕО и на националните съдилища, каквото задължение те имат, е необходима ефективна информационна система за решенията, постановени при прилагане на Конвенцията, предходната конвенция от 1988 г., Регламент Брюксел I и другите инструменти, посочени в член 64. Необходимостта от ефективен механизъм е особено очевидна в случаите на съдебни решения, постановени от националните съдилища, като се отчита големият брой държави, обвързани по конвенцията, които имат различни процесуални системи и използват различни езици, които не може да се очаква от националните съдилища да владеят.

²²⁹ Протокол (№6), приложен към Договора за Европейски съюз, към Договора за създаване на Европейската общност и към Договора за създаване на Европейската общност за атомна енергия.

С протокол 2 към Конвенцията от 1988 г. се създава система за обмен на информация, основаваща се главно на предаване от всяка договаряща страна на централен орган, за който бе решено да бъде секретарят на Съда на ЕО, на съдебни решения, постановени по Конвенцията от Лугано и по Брюкселската конвенция; класификация на тези съдебни решения от централния орган; и съобщаване на съответните документи от централния орган до компетентните национални органи на договарящите страни и на Европейската комисия. Постоянен комитет, състоящ се от представители на договарящите страни (обсъден по-надолу) би могъл да се свика с оглед на обмяна на мнения по съдебната практика, съобщена на държавите от централния орган.

Съгласно тези разпоредби постоянният комитет е свикван веднъж годишно от Швейцарското федерално правителство, депозитарят на Конвенцията от 1988 г. През първите години имаше директен обмен на информация, но след петото заседание, проведено в Interlaken на 18 септември 1998 г., Комитетът работи въз основа на доклад за съдебните решения от предходната година, изготвен от избрани на ротационен принцип представители, който Комитетът обсъди с цел разкриване на евентуални различия при тълкуването от националните съдилища и идентифициране на различия, които биха могли да възникнат в бъдеще, с цел те да бъдат предварително преодоляни.

200. Тази система за обмен на информация се променя значително от член 3 от новия протокол. На Европейската комисия е възложено да създаде нова система, за която са поставени няколко критерия: системата трябва да бъде достъпна за обществеността и да съдържа решения, постановени от съдилища на последна инстанция и от Съда на ЕО, и всякакви други решения от особена важност, които са станали окончателни, постановени съгласно новата конвенция, Конвенцията от Лугано от 1988 г. или инструментите, посочени в член 64, параграф 1 от новата конвенция, сред които на първо място Регламент Брюксел I. Решенията са класифицирани по категории, като са предоставени резюмета. За разлика от предходния протокол, член 3 не споменава преводите, но е очевидно, че класифицираните решения трябва да бъдат поне частично преведени, ако не на всички езици на държавите, обвързани по конвенцията, то поне на няколко езика, които ги правят достъпни за обикновените съдилища, които трябва да ги вземат предвид при прилагането на конвенцията..

Задължението за създаване на обществено достъпна информационна система е от особено значение и е разлика в сравнение с предишната система, при която информацията трябваше да се предоставя само на държавите и на техните представители в постоянния комитет, въпреки че на практика секретарят на Съда на ЕО даваше достъп до информацията на широк кръг прависти (адвокати, съдии, нотариуси, университетски преподаватели и др.). Новата уредба има за цел да предостави по-структуриран достъп до съдебни решения на всяко заинтересовано лице, така че да може да се използва по-лесно и по-пълноценно натрупаната съдебна практика по конвенцията.

Държавите, обвързани по конвенцията, продължават да бъдат задължени да съобщават на Комисията съдебни решения. Секретарят на Съда на ЕО ще има за задача да подбира случаи от особен интерес за работата на конвенцията, и да ги представя за разглеждане на експертните срещи съгласно член 5 от протокола (вж. по-долу).

201. Докато Комисията създаде новата система, ще продължи да се прилага предходната система, възложена на Съда на ЕО. Възможно е обаче незабавно да се приложи разпоредбата, която предвижда секретарят да събира информация относно съдебни решения и да я съобщава на държавите-членки посредством експертните срещи по член 5 от протокола, а не чрез постоянния комитет от представители на договарящите страни, посочен в член 3 от предходния протокол, на който по силата на член 4 от новия протокол се възлагат нови задачи.

4. Постоянен комитет на представители на договарящите страни (член 4)

202. Протокол 2 към Конвенцията от 1988 г. предвиждаше създаването на постоянен комитет от представители на договарящите страни, в чиито заседания Европейските общности (Комисия, Съвет и Съд на ЕО) и ЕАСТ могат да участват като наблюдатели, който да разглежда развитието на съдебната практика, която бе предмет на по-горе описаната система за обмен на информация, и връзката между Конвенцията и другите конвенции по специални въпроси, и в резултат на този преглед да прецени дали би било подходящо да се започне преразглеждане на конвенцията по конкретни въпроси и да се отправят препоръки за тази цел.

Член 4 от новия протокол запазва институцията на постоянния комитет, въпреки че тъй като е ограничен до договарящите страни, той е по-малък орган от предходния, понеже държавите-членки на Европейската общност сега са заменени от самата Общност. Това означава, че съставът на новия комитет не е идеален за обмена на информация и обсъждане на национални съдебни решения, извършвани по силата на Конвенцията от 1988 г., а Комитетът получи други и по-важни задачи във връзка с действието и преразглеждането на Конвенцията.

203. Функциите, които са възложени на Комитета са консултации и преразглеждане.

Комитетът извършва консултации относно връзката между Конвенцията и други международни инструменти, прилагането на член 67, включително планираните присъединявания към инструменти, отнасящи се до специфични области и предлагано законодателство съгласно протокол 3, относно евентуално преразглеждане на Конвенцията съгласно член 76 и относно измененията на приложения I—IV съгласно член 77, параграф 1. Също така Комитетът трябва да разглежда присъединяването на нови държави и може да отправя посочените в член 7, параграф 1, буква в) въпроси до присъединяващи се държави, относно техните съдебни системи и прилагането на конвенцията, както и да разглежда евентуално адаптиране на конвенцията, необходимо за прилагането ѝ в присъединяващите се държави. Във всички тези области задачата на Комитета е да обсъди аспекти на действието на конвенцията и при необходимост да подготви провеждането на конференция за преразглеждането ѝ.

204. Що се отнася до преразглеждането на конвенцията, функциите на постоянния комитет са по-широки от обикновеното обсъждане и подготовка на решения. Самият комитет трябва да вземе решение по някои въпроси, изискващи изменение на Конвенцията и на приложенията към нея. Той приема версии на нов автентичен език съгласно член 73, параграф 3 от конвенцията и необходимите изменения на приложение VIII. Също така той може да приема изменения на приложения V и VI съгласно член 77, параграф 2, Накрая, комитетът може да бъде свикван за обсъждане на оттеглянето на декларации и резерви, направени от договарящите страни съгласно протокол 1, и да приема решения относно последиците от такова оттегляне, като внесе съответните изменения в приложение IX. Това са важни функции, които при Конвенцията от 1988 г. биха изисквали свикване на дипломатическа конференция на договарящите страни за изменение на конвенцията, но които сега са предмет на опростена процедура за преразглеждане, процедура, улеснена от факта, че значителен обем информация е въведен не в текста на конвенцията, а в приложенията.

Процедурата е улеснена допълнително от оправомощаването на Комитета да определи процедурните правила относно своята дейност и вземането на решения, които трябва да предвиждат възможността както за консултиране, така и за решение с писмена процедура, без да се налага среща на договарящите страни. Разбира се, независимо от тази разпоредба в процедурния правилник, всяка договаряща страна трябва да остане свободна да иска свикване на заседание на Комитета.

5. Среци на експерти (член 5)

205. Във връзка с необходимостта от форум, който да обединява всички държави, обвързани по конвенцията, за обсъждане на развитието на съдебната практика по конвенцията, на която досега се отговаряше от постоянният комитет, от сега нататък се предвижда различен вид консултация, при която ще бъде свиквана експертна среща винаги, когато това е необходимо или целесъобразно. Депозитарят може да свика среща без наличието на формално искане винаги когато счита това за целесъобразно, каквато вече беше практиката за свикване на комитета, създаден от Конвенцията от 1988 г. Целта на експертната среща е да се обменят мнения относно действието на конвенцията, и по-специално относно развитието на съдебната практика и новото законодателство, обикновено общностното законодателство, което може да окаже въздействие върху прилагането на конвенцията. Очевидно, този вид обмен на мнения е полезен за постигането на паралелно и унифицирано тълкуване на Конвенцията и на Регламент Брюксел I.

Съставът на тези среци е по-широк от състава на постоянния комитет и като цяло еднакъв с този на комитета, предвиден в предходния протокол 2, което е съвсем естествено, като се вземе предвид, че те имат еднакви задачи да обменят мнения по националната съдебна практика. Следователно участниците са експерти от договарящите страни, държавите, обвързани по Конвенцията, Съда на ЕО и ЕАСТ. Участието в тези среци може да бъде допълнително разширено с участието на други експерти, чието присъствие бъде счетено за подходящо.

Въпреки че задачите на срещите на експертите са по-ограничени, е установена връзка с постоянния комитет. Ако в хода на срещите се поставят въпроси относно действието на Конвенцията, които по преценка на участниците изискват допълнителни консултации между договарящите страни или по-задълбочен преглед с цел преразглеждане на конвенцията, те могат да бъдат отнесени до постоянния комитет за по-нататъшни действия.

206. Протоколът относно прилагането на член 67 от Конвенцията като цяло възпроизвежда предходния протокол № 3 към Конвенцията от 1988 г., който се отнасяше до прилагането на член 57 от тази конвенция. Протоколът предвижда, че разпоредбите, съдържащи се в актове на институциите на Европейските общности, уреждащи, когато се отнасят до специфични области, компетентността или признаването и изпълнението на съдебни решения, се третират по същия начин, както конвенциите, посочени в член 67, параграф 1. Причините за това приравняване са разяснени изцяло в доклада към Конвенцията от 1988 г., към който следва да се препрати (доклад Jenard-Möller, параграфи 120—125). В този доклад обаче се отбелязва, че препратката е само към актове на Общността, а не към законодателство на държавите-членки на Общността, когато то е било хармонизирано в съответствие с тези актове, като например директива, тъй като „Асимилирането на актовете на Общността в конвенции, сключени в специфични области, може да препраща само към акт, който е равностоеен на такава конвенция, и следователно не може да обхваща националното законодателство“ (параграф 125).

В новия протокол е добавена разпоредба (параграф 3), която гласи, че когато договаряща страна или няколко страни заедно инкорпорират в националното право част или всички разпоредби, съдържащи се в актове на институциите на Европейската общност, тогава тези разпоредби на националното право се третират по същия начин като конвенциите, отнасящи се до специфични области. Целта на тази разпоредба е да улесни адаптирането на националното право на държави, които не са членки на Общността, към законодателството, създадено от Общността, и да предостави на тези държави гъвкавостта, от която се нуждаят, за да изготвят необходимите адаптации, особено когато въпросните общностни инструменти са директиви.

207. Параграф 2 от Протокола възпроизвежда съответния член в предходния протокол и предвижда, че ако акт на Общността е несъвместим с Конвенцията, договарящите страни са длъжни бързо да разгледат възможността за изменение на конвенцията съгласно член 76, без да се засяга процедурата, установена в протокол 2. Предходният протокол се прилагаше само за актове на Общността, несъвместими с Конвенцията, но новият параграф 2 обхваща и хипотезата на предложение за общностен акт, който е несъвместим, като по този начин дава възможност Конвенцията да бъде изменена едновременно с окончателното приемане на общностния акт.