

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 542

гр. София, 27.02.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в закрито заседание на двадесет и седми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно частно гражданско дело № 20231000500460 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 274 – 279 във вр. с чл. 407 от ГПК.

Образувано е по частна жалба от 19.01.2023 г. на молителя А. Х. Ш. срещу разпореждането от 20.12.2022 г. по ч.гр.д. № 9067/2022 г. на Софийския градски съд, с което е оставено без уважение искането на същия за издаване на изпълнителен лист въз основа на решение № 3F-637/2017 г. на Районен съд – Ерланген, Германия.

В жалбата се твърди, че неправилно СГС е приел, че исканият изпълнителен лист не може да бъде издаден, тъй като съдебното решение не подлежи на изпълнение в държавата, която го е издала, според приложените формуляри по Регламент /ЕО/ 2201/2003 г. и по Регламент /ЕС/ 2019/1111. Твърди се, че решението касае режим на лични отношения между родител и дете и тъй като детето живее в България, то същото не може да се изпълнява на територията на държавата, която го е издала – Германия.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени обжалвания съдебен акт и да уважи искането за издаване на изпълнителен лист.

Софийският апелативен съд, след като прецени събраните доказателства и обсъди доводите по частната жалба намира за установено следното:

Първоинстанционното производство е било образувано по молба от 26.08.2022 г., с която А. Х. Ш. е поискал издаване на изпълнителен лист въз основа на решение /Beschluss/ № 3F-637/2017 г. на Районен съд – Ерлаген, Германия, с което е постановен режим на лични отношения между молителя и детето В. И. Ш.. В молбата се твърди, че детето живее понастоящем в Република България, заедно неговата майка А. А. Ш., която не желаела да съдейства по осъществяване на контактите между детето и бащата. Поддържа се, че посоченото решение подлежи на изпълнение във всяка друга държава членка на Европейския съюз без нужда от екзекватура съгласно чл. 40, ал. 1, буква „А“ от Регламент /ЕО/ 2201/2003 г.

Към молбата е приложен в превод на български език заверен препис от определение / Beschluss,

неправилно преведено като „*решение*“, за което в германското процесуално законодателство се използва друг термин – *Urteil*/ от 14.08.2017 г. по дело № 3F-637/2017 г. на Районен съд – Ерланген, Федерална република Германия, постановено по реда на Закона за производството по семейни дела и по въпросите на доброволната юрисдикция, по искане на молителя А. Х. Ш. срещу ответницата А. Ш. за установяване на режим на лични контакти с малолетното дете В. И. Ш., родено на ***** г. С определението е постановено, че контактите на молителя с детето през м. август и до 15.09.2017 г. се определят от 9:00 ч. до 11:30 ч. и от 15:30 ч. до 18:00 ч. през дните 24.08, 25.08, 31.08 и 1.09, а след това, считано от 16.09.2017 г. – на всеки две седмици в събота и неделя от 9 до 12 ч. и от 15:30 ч. до 18:30 ч., като молителят ще взема детето от ответницата и ще го връща обратно. Преписът е заверен с апостил на 20.07.2021 г. от съдебен служител в Районен съд – Ерланген.

Приложен е и формуляр по приложение III към Регламент /ЕО/ 2201/2003 г. – удостоверение по чл. 41, ал. 1, издадено на 20.07.2021 г. от съдебен служител в Районен съд – Ерланген. В т. 8 от удостоверението „Подлежи ли на изпълнение решението в държавата-членка, която го е постановила“ е отбелязана графа 8.1 – Не. /*Ist die Entscheidung im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckbar? – Nein/*.

С разпореждане от 31.08.2022 г. СГС е указал на молителя: **1)** да посочи дали има постановено последващо решение по същият въпрос (т.е. дали има решение, с което да е изменен определения на молителя, с решение № 3F 637/2017 г. на Районен съд – Ерланген, ФРГ, режим на лични контакти с детето В. Ш. или е инициирана съдебна процедура за това, в рамките на която като привременна мярка е определен друг режим на лични контакти, и **2)** да представи изискуемото удостоверение по чл. 47 от Регламент (ЕС) 2019/1111 на Съвета от 25 юни 2019 години (който отменя Регламент № 2201/2003 г. и е приложим от 1.08.2022 г. към съдебни производства, които са образувани на или след 1.08.2022 г.) за решението за предоставяне на право на лични отношения, като се използва формулярът в приложение V.

С молба от 4.10.2022 г. молителят е уточнил, че към настоящият момент има висящо съдебно производство за определяне на режим на контакти, като по делото няма нито влязло в сила съдебно решение, нито постановено определение за определяне на привременна мярка за режим на контакти между бащата и детето, като делото е висящо пред първата съдебна инстанция под № 17860/2020 г. по описа на СРС, 86 състав. Изразена е позиция, че за изпълнението на настоящото решение от 2017 г. е приложим Регламент /ЕО/ 2201/2003 г., а не Регламент (ЕС) 2019/1111, който е приложим за дела, образувани на и след 1.08.2022 г., поради което не следва да се представя формуляра по приложение V към Регламент (ЕС) 2019/1111, с какъвто молителят не разполагал. В случай, че съдът не сподели това виждане, е поискано предоставянето на подходящ срок за представяне на удостоверението.

С разпореждане от 20.10.2022 г. съдът е дал последна възможност на молителя в 2-месечен срок от съобщението да представи изискуемото удостоверение по чл. 47 от Регламент (ЕС) 2019/1111, като се използва формулярът в приложение V. Прието е, че това се налагало предвид служебното задължение на съда да следи за редовността на искането, което включва и проверка за редовност от външна страна на задължителните приложения към молбата.

С молба от 13.12.2022 г. молителят е представил заверен препис от удостоверение от 21.11.2022 г. по приложение V от Регламент (ЕС) 2019/1111 – на немски език със заверка за апостил и в превод на български език. В графа 8 „Подлежи ли решението на обжалване пред по-висшестоящ

съд съгласно правото на държавата членка по произход?“ е отбелязано – Не. В графа 9 „Изпълняемо ли е решението в държавата членка по произход?“ е отбелязано – Не. В графа 10 „Считано от датата на издаване на удостоверение, решението било ли е връчено на страната/страните, срещу която/които се иска изпълнение?“ е отбелязано „Да“, а за дата на връчване – 16.08.2017 г.

С обжалваното разпореждане от 20.12.2022 г. СГС е оставил без уважение молбата за издаване на изпълнителен лист. Прието е, че за решенията, попадащи в обхвата на чл. 40, ал. 1, буква „а“ от Регламент /ЕО/ 2201/2003 г. молителят има право да избира между съкратената екзекватура по чл. 623 ГПК или направо да иска издаването на изпълнителен лист въз основа на тях и удостоверението по регламента, което следвало и от чл. 40, ал. 2 от същия регламент. Прието е, че доколкото в представените удостоверения и по двата регламента е посочено, че решението на германския съд не подлежи на изпълнение в държавата членка, която го е постановила, то не може да бъде изпълнено и в България.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд намира следното

Частната жалба е подадена срока по чл. 407, ал.1 от ГПК и е допустима. Разгледана по същество тя е **неоснователна**.

Претендира се издаване на изпълнителен лист въз основа на съдебен акт относно режима на лични отношения между родител и дете, постановен от съд на държава членка на ЕС – Германия.

Спрямо постановените в държави членки на Европейския съюз съдебни решения по граждански дела в посочената материя са установени специални наднационални правила за признаване и изпълнението им в друга държава членка. Целта на тези специални правила е установяване на свободно движение на съдебни решения в рамките на ЕС, като необходимо условие за функционирането на свободите на движение в ЕС. Исторически материята е претърпяла развитие, като общата ѝ регламентация в правото на ЕС първоначално е уредена в Регламент /ЕО/ № 1347/2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителска отговорност за децата на двамата съпрузи, издадени в хода на брачното производство, а впоследствие от Регламент /ЕО/ № 2201/2003 относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителска отговорност, както и в сега действащия Регламент /ЕС/ № 2019/1111 относно компетентността, признаването и изпълнението на решения по брачни въпроси и въпроси, свързани с родителската отговорност, и относно международното отвлечение на деца.

Съгласно чл. 100 действащият Регламент /ЕО/ № 2019/1111 се прилага към съдебни производства, които са образувани, автентични актове, които са официално изготвени или вписани, и към споразумения, които са вписани на или след 1.08.2022 г., а Регламент /ЕО/ № 2201/2003 продължава да се прилага към решения, постановени в образувани съдебни производства, към автентични актове, изготвени официално или вписани, и към споразумения, придобили изпълнителна сила в държавата членка, в която са били сключени, преди 1.08.2022 г. Поради това за признаването и изпълнението на съдебни актове, постановени в производства, образувани **преди** 1.08.2022 г., се прилага предишния Регламент /ЕО/ № 2201/2003. Новият Регламент /ЕС/ № 2019/1111 се прилага само спрямо актове, постановени в производства, образувани **на и след** 1.08.2022 г. Аналогично преходно правило е предвидено и в други подобни регламенти на ЕС – вж. напр. чл. 66 от Регламент /ЕС/ № 1215/2012. Следва да се има предвид, че под „образувани производства“ всички регламенти разбират производствата, в които е издаден

съдебния акт в държавата членка по произход, а не производствата, образувани за признаване и изпълнение на този съдебен акт в друга държава.

В настоящия случай процесното определение от 14.08.2017 г. по дело № 3F-637/2017 г. на Районен съд – Ерланген, Германия, е постановено в производство, образувано далеч преди 1.08.2022 г., поради което то попада в приложното поле на Регламент /ЕО/ № 2201/2003, а не на Регламент /ЕС/ № 2019/1111. Следователно, условията и формалните изисквания за неговото признаване и изпълнение се уреждат от Регламент /ЕО/ № 2201/2003, а не от Регламент /ЕС/ № 2019/1111. Поради това за въззивния съд е необяснимо защо СГС е изискал представянето на удостоверение по чл. 47 от Регламент (ЕС) 2019/1111 по формуляра в приложение V от същия, което ненужно е довело до 5-месечно забавяне на производство. Същевременно, в обжалваното разпореждане съдът очевидно е проявил колебание относно приложимата нормативна уредба, тъй като е обсъждал предпоставките и по двата регламента, без това да е било нужно.

В приложимия към казуса Регламент /ЕО/ 2201/2003 са установени два режима на изпълнение на съдебни актове относно родителска отговорност. Според общия режим тези актове подлежат на изпълнение в друга държава членка на ЕС само след провеждане на производство по екзекватура, т.е. след като е допуснато изпълнение в държавата по изпълнение след нарочно производство /глава III, раздел 2 и 3/, по процедура, уредена в нейното законодателство – чл. 30. В Република България тази процедура е уредена в чл. 623 ГПК. В регламента обаче е установен и специален привилегирован режим на изпълнение за част от тези съдебни актове, посочени в чл. 40 – относно правото на лични отношения с детето и относно връщането на дете, постановени във връзка с чл. 11, ал. 8. Тези актове по избор на молителя могат да се изпълняват: **1)** без да е необходимо провеждане на екзекватура в държавата членка по принудителното изпълнение и без възможност за противопоставяне на тяхното признаване, или **2)** по общия режим в глава III, раздел 2, т.е. след производство по екзекватура /в България – по реда на чл. 623 ГПК/. Според чл. 41 от Регламента директно изпълняемите съдебни актове или обявените за изпълняеми такива се изпълняват в държавата-членка по изпълнение при същите условия, както местни съдебни актове.

Ето защо ако молителят е избрал първата опция и решението следва да се изпълни в България, то това може да стане след издаване на изпълнителен лист въз основа на него, доколкото българското процесуално право не предвижда, че тези чуждестранни актове са преки изпълнителни основания, т.е. без нужда от изпълнителен лист, какъвто се изисква за изпълнението на всички български съдебни актове – чл. 404 – 406 ГПК. Подобна привилегия в чл. 622а ГПК е установена единствено за съдебните актове в обхвата на Регламент /ЕС/ № 1215/2012. Отделен е въпросът, че тази привилегия е установена в отклонение от изискването на чл. 41, ал. 1 от същия регламент, предвиждащ, че съдебно решение, постановено в държава членка, което е изпълняемо в сезираната държава членка, се изпълнява **при същите условия**, като решение, постановено в сезираната държава членка. Подобно отклонение в ГПК обаче не е предвидено за постановените в обхвата на Регламент /ЕО/ 2201/2003 или на Регламент /ЕС/ № 2019/1111 съдебни актове, поради което тези от тях, които са пряко изпълняеми, подлежат на изпълнение както българските съдебни актове – след издаване на изпълнителен лист по общия ред на чл. 404 – 406 ГПК, като попадат в хипотезата на чл. 404, т. 2 ГПК – решения, актове и съдебно-спогодителни протоколи на чуждестранни съдилища, които подлежат на изпълнение на територията на Република България без нарочно производство.

Съобразно чл. 406, ал. 1 ГПК, за да издаде изпълнителен лист, българският съд проверява дали

актът е редовен от външна страна и дали удостоверява подлежащото на изпълнение вземане срещу длъжника. Доколкото се касае до чуждестранен акт съдът проверява и дали вземането може да бъде изпълнено със способите на българския закон, а когато това е невъзможно, той постановява заместващо изпълнение, което може да удовлетвори кредитора – ал. 2 на чл. 406 ГПК.

Същевременно, наличието на условията по чл. 406, ал. 1 ГПК българският съд проверява единствено въз основа на документите, предвидени в чл. 45, ал. 1 от Регламент /ЕО/ 2201/2003, а именно: а) копие от решението, което отговаря на условията за установяване на неговата автентичност; и б) удостоверение по чл. 41, ал. 1 и чл. 42, ал. 1 във формуляр по приложение III – относно изпълняемостта на решението. Според чл. 45, ал. 2 удостоверението следва да се съпровожда от превода на т. 12, отнасяща се до разпоредбите относно упражняването на правото на лични отношения с детето, като преводът следва да е на официалния език на държавата по изпълнението и да бъде заверен от лице, което има такава квалификация в една от държавите членки. При извършването на тази проверка българският съд не може да проверява правилността на издаване на чуждестранния съдебен акт.

По настоящото дело са представени заверени копия с превод на български език от определение от 14.08.2017 г. по дело № 3 F-637/2017 г. на Районен съд – Ерланген, Германия, както и удостоверение по чл. 41, ал. 1, издадено на 20.07.2021 г. от съдебен служител в Районен съд – Ерланген. Допълнително представеното по указания на първоинстанционния съд удостоверение по чл. 47 от Регламент (ЕС) 2019/1111 е ирелевантно, тъй като този регламент е неприложим. Така представените документи по чл. 45, ал. 1 от Регламент /ЕО/ 2201/2003 обаче не удостоверяват, че процесното определение е изпълняемо в държавата, в която е постановено /Германия/, доколкото в удостоверението по чл. 41 е посочено, че решението **не подлежи на изпълнение**. Това е изрично отбелязано в т. 8 от удостоверението „Подлежи ли на изпълнение решението в държавата-членка, която го е постановила“, където е отбелязана графа 8.1 – Не. Следва да се посочи, че това удостоверяване е за наличието на изпълнителна сила на съдебния акт и противно на доводите в жалбата няма връзка с това дали решението може фактически да се изпълни на територията на държавата, която го е издала – Германия.

За въззивният съд не са ясни причините, поради които в тази графа от удостоверението е отразено „Не“, като може да се предположи и, че е извършено поради грешка на съответния съдебен служител, който е издал удостоверението. Същественото е, че преценката по чл. 406, ал. 1 ГПК се прави на база външното съдържание и външната редовност на съответните документи. По тази причина, след като липсва удостоверена изпълняемост на процесния германски съдебен акт, то не се установява да е удостоверение подлежащо на изпълнение притезание, за което да се издаде поискания изпълнителен лист.

Предвид изложеното частната жалба се явява неоснователна, а обжалваното разпореждане следва да се потвърди.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд,

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА разпореждането от 20.12.2022 г. по ч.гр.д. № 9067/2022 г. на Софийския градски съд.

Определението не подлежи на обжалване

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____