**Юридически обоснованное письмо-ответ**

|  |
| --- |
|  |

# Факты и предположения

* 17 марта 2016 года между Учебным заведением в Швейцарии (Ecole Lemania SA) и гражданкой Украины (Irina Chepukhina), которая приходится матерью учащейся (Anastasiia Zaitseva), был заключён договор об обучении Анастасии Зайцевой в вышеуказанном учебном заведении в Швейцарии. Нам предоставлены 2 страницы этого Договора для анализа.
* 4 августа 2017 года представители учебного заведения посредством электронной почты уведомили представителя учащейся (не родителей) о том, что Анастасия покинула учебное заведение. В настоящее время учебное заведение направляет письма, адресованные представителям Анастасии, в отношении необходимости оплатить счета и предупреждает о возможных последствиях такой неоплаты.
* В договоре предусмотрено, что применимое право по договору – швейцарское; споры должны разрешаться в суде в Лозанне, Швейцария; в то же время учебное заведение оставляет за собой право инициировать судебные процессы в стране юрисдикции любой заинтересованной стороны.
* В настоящее время родители Анастасии интересуются правовыми последствиями и рисками неоплаты счетов от учебного заведения в Швейцарии, в аспекте законодательства Украины и Швейцарии по данным вопросам; а также возможными путями договорного разрешения сложившейся ситуации.

Цели и поставленные задачи

Определить правовые возможности для Школы в отношении признания и исполнения в Украине швейцарского судебного решения против Матери учащейся (стороны договора со Школой).

Определить возможности наложения ареста на денежные средства и имущество Матери учащейся в Украине в ходе судебной защиты интересов Школы.

Определить возможности договорного (внесудебного) урегулирования спора между сторонами Договора.

Выводы

В Договоре между Матерью учащейся и Школой установлено, что любые споры между сторонами должны разрешаться по швейцарскому праву в местном швейцарском суде. В то же время Школа оставляет за собой право инициировать и вести судебные процессы в стране, где находится любая из заинтересованных сторон.

В связи с этим у Школы есть **два варианта действия**:

А) Подать иск о взыскании долга в швейцарский государственный суд, а после вынесения решения швейцарским судом в пользу Школы обратиться в украинский государственный суд с ходатайством о признании и приведении в исполнение решения швейцарского суда, которое вступило в законную силу на основании «принципа взаимности». В случае же признания швейцарского решения украинским государственным судом Школа далее имеет возможность обратиться в органы исполнительной службы (государственной или частной), которые и будут непосредственно исполнять решение на территории Украины в принудительном порядке. Более того в процессе признания и приведения в исполнение решения швейцарского суда в Украине Школа может просить украинский суд принять меры по обеспечению ходатайства (например, арест денежных средств и/или имущества и т.д.).

**ИЛИ**

Б) Обратиться в украинский суд общей юрисдикции по месту жительства или пребывания Матери с иском о взыскании долга по Договору. В случае вынесения судебного решения украинским судом в пользу Школы она далее имеет возможность обратиться в органы исполнительной службы (государственной или частной), которые и будут непосредственно исполнять решение в принудительном порядке. В процессе рассмотрения иска украинским судом Школа может просить принять меры по обеспечению ходатайства (например, арест денежных средств и/или имущества и т.д.).

# Анализ

## Вариант I. Общие правила признания и исполнения иностранных судебных решений в Украине

На основании Договора Школа может пожать иск о взыскании долга с Матери в швейцарский государственный суд, а после вынесения решения швейцарским судом в пользу Школы обратиться в украинский государственный суд с ходатайством о признании и приведении в исполнение решения швейцарского суда[[1]](#footnote-2). Поскольку не существует международного договора между Украиной и Швейцарией в отношении признания **и** приведения в исполнениешвейцарских **судебных решений в Украине**, такое исполнениеосуществляется в порядке Гражданского процессуального кодекса Украины **(далее – «ГПК Украины»)**, а именно по принципу взаимности[[2]](#footnote-3).

**Срок предъявления решения иностранного суда к принудительному исполнению***[[3]](#footnote-4)* Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в Украине в течение трех лет со дня вступления в законную силу, за исключением решения о взыскании периодических платежей, которое может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение всего срока проведения взыскания с погашением задолженности за последние три года.

**Порядок подачи ходатайства о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда[[4]](#footnote-5)**

Ходатайство о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда подается в суд непосредственно взыскателем (его представителем).

**Требования к ходатайству о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда[[5]](#footnote-6)**

Ходатайство о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда подается в письменной форме и должно содержать:

* имя (наименование) лица, подающего ходатайство, указание его места жительства (пребывания) или местонахождения;
* имя (наименование) должника, указание его места жительства (пребывания), его местонахождение или местонахождение его имущества в Украине;
* мотивы подачи ходатайства.

Дополнительно к ходатайству прилагаются следующие документы:

1. заверенная в установленном порядке копия решения иностранного суда, о принудительном исполнении которого подается ходатайство;
2. официальный документ о том, что решение иностранного суда вступило в законную силу (если это не указано в самом решении);
3. документ, удостоверяющий, что сторона, в отношении которой принято решение иностранного суда и которая не принимала участия в судебном процессе, была надлежащим образом уведомлена о времени и месте рассмотрения дела;
4. документ, определяющий в какой части или с какого времени решение иностранного суда подлежит исполнению (если оно уже выполнялось ранее);
5. документ, удостоверяющий полномочия представителя (если ходатайство подается представителем);
6. заверенный в соответствии с законодательством перевод перечисленных документов на украинский язык.

В процессе признания и приведения в исполнение решения швейцарского суда в Украине Школа может также просить украинский суд принять меры по обеспечению ходатайства (например, арест денежных средств и/или имущества и т.д.). **[[6]](#footnote-7)**

Школа будет иметь возможность подать заявление об обеспечении иска в том числе с целью ареста денежных средств и/или имущества ответчика. В заявлении об обеспечении иска должны быть указаны причины, в связи с которыми нужно обеспечить иск, вид обеспечения иска, который предстоит применить, с обоснованием его необходимости, а также другие необходимые сведения. Обеспечение иска может иметь место на любой стадии рассмотрения дела. Условием его применения является наличие ситуации, когда непринятие мер обеспечения может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда. Законодательством также предусмотрена возможность обеспечения иска еще до подачи искового заявления с целью предотвращения нарушения права интеллектуальной собственности. К такому заявлению прилагаются документы и другие доказательства, подтверждающие, что именно это лицо является субъектом соответствующего права интеллектуальной собственности и что его права могут быть нарушены в случае непринятия мер обеспечения иска.

В случае представления указанного заявления до подачи искового заявления - заявитель должен подать последнее в течение десяти дней со дня вынесения постановления об обеспечении иска. Если же заявитель этого не сделает (или исковое заявление будет возвращено или отказано в открытии производства по делу) - принятые меры отменяются.

В соответствии с положениями ст. 79 ЗУ «О международном частном праве», а также положений Письма ВССУ О практике рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом, наложение ареста на имущества в рамках обеспечения иска с иностранным элементом на территории Украины возможно с разрешения соответствующих компетентных органов Исполнительной службы, а также дипломатических учреждений.

**Основания для отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении разрешения на исполнение решения иностранного суда[[7]](#footnote-8)**

В удовлетворении ходатайства может быть отказано:

1. если решение иностранного суда по законодательству государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу;
2. если сторона, в отношении которой принято решение иностранного суда, была лишена возможности принять участие в судебном процессе из-за того, что она не была должным образом уведомлена о рассмотрении дела;
3. если решение принято по делу, рассмотрение которого относится исключительно к компетенции суда или другого уполномоченного в соответствии с законом органа Украины;
4. если принято решение суда Украины в споре между теми же сторонами, по тому же предмету и на тех же основаниях, вступившее в законную силу, или если в производстве суда Украины есть дело по спору между теми же сторонами, по тому же предмету и на тех же основаниях до времени открытия производства по делу в иностранном суде;
5. если пропущен срок предъявления решения иностранного суда к принудительному исполнению в Украине;
6. если предмет спора по законам Украины не подлежит судебному разбирательству;
7. если исполнение решения угрожало бы интересам Украины;
8. в других случаях, установленных законами Украины.

**Ориентировочные сроки рассмотрения судами вопроса о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда**

1. Суд первой инстанции – около 4 месяцев со дня получения ходатайства о признании и приведении в исполнение решения иностранного суд.
2. Суд апелляционной инстанции – около 1 месяца со дня получения апелляционной жалобы. После получения позитивного решения суда апелляционной инстанции можно обращаться в исполнительную службу с целью принудительного взыскания задолженности по иностранному решению.

Суд кассационной инстанции (Верховный суд) – около 1 месяца со дня получения кассационной жалобы, при этом подача кассационной жалобы автоматически не приостанавливает действия судов предыдущих инстанций.

**Порядок обращения к принудительному исполнению**

На основании решения иностранного суда и определения о предоставлении разрешения на его принудительное исполнение, вступившее в законную силу, суд выдает исполнительный лист, который направляется для исполнения в порядке, установленном Законом Украины "*Об исполнительном производстве*".

Основная возможная позиция защиты интересов Матери – это возможность непризнания решения швейцарского суда в Украине по причине ненадлежащего уведомления о времени, дате и месте проведения судебного разбирательства в Швейцарии.

Основываясь на положениях законодательства, заявитель ходатайства (представитель Школы в нашем случае) должен подтвердить то, что мать ученицы была должным образом проинформирована о дате, месте и времени судебного заседания. Согласно п. 3 ч. 3 ст. 466 Гражданского процессуального кодекса Украины такое подтверждение в виде соответствующего документа должно обязательно прилагаться к ходатайству о признании и исполнении решения иностранного суда[[8]](#footnote-9). Ненадлежащее уведомление о судебном процессе в Швейцарии является одним из оснований для отказа в удовлетворении ходатайства[[9]](#footnote-10). Для определения соблюдения (не)надлежащего порядка уведомления о судебном разбирательстве в Швейцарии необходимо проконсультироваться со швейцарскими юристами.

Для определения соблюдения надлежащего порядка уведомления о судебном разбирательстве в Швейцарии применимо иностранное законодательство, а именно ст. 138 Гражданского процессуального кодекса Швейцарии. Согласно этой статье повестки, постановления и решения вручаются по почте заказным письмом или с помощью других средств с подтверждением о получении. Вручение считается надлежащим, если документ был получен самым адресатом или его сотрудником, или лицом в возрасте не менее 16 лет, проживающая по его месту жительства адресата, если суд не определил, что документ должен быть вручен адресату лично. Вручение также считается осуществленным в случае отправки заказным письмом, адресат не получил: на седьмой день после того, как его невозможно было вручить, при условии, что лицо должно будет такое вручении; в случае личного вручения, если адресат отказывается принять документ и если такой отказ зафиксирована почтальоном в день отказа.

Необходимо также указать, что Верховным судом Украины при рассмотрении дела № 6-1151цс16 обобщена судебная практика по признанию и исполнении решения иностранного суда по основаниям не (и / или) надлежащего уведомления сторон процесса об участии в производстве. Так, согласно этого судебного разбирательства, в исполнении решения может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона предоставит компетентному суду по месту, где ходатайствуется исполнение решения, доказательства того, что она не была уведомлена о процессе. Таким образом, суд указал, что под «сообщением о процессе» следует понимать именно оповещения судом Сторон о месте и времени рассмотрения дела, что будет свидетельствовать об эффективном обеспечении Сторон «правом на суд», а также условий состязательности судебного процесса, согласно практике Европейского суда по правам человека (Екбатани против Швеции (Ekbatani v. Sweden, 26 мая 1988 р., номер заявления 10563/83, пп. 24- 33)

В качестве примера:

В апреле 2011 года суд. Бругга, кантона Ааргау вынес 2 постановления (от 07 апреля и 21 апреля), в которых было определено право опеки отца в отношении малолетнего сына, определено место жительства ребенка с ним и обязано мать вернуть ребенка в Швейцарию. Дело о признании этих постановлений слушалось судами Украины в период с марта 2012 года и по конец 2015 года. За это время дело дважды прошло все три инстанции, и окончательное решение было принято только на третьем круге Апелляционным судом Харьковской области 5 октября 2015 № 639/3285/13-с.

К материалам дела было приобщено письмо секретаря Управления юстиции Верховного суда Контон Аргау от 29 августа 2011 года, по содержанию которого постановление от 7 апреля 2001 была направлена матери в адрес его проживания с мужем - гражданином Швейцарии, а повестка о слушании дела 21 апреля 2011 отправлена 18 апреля 2011 в адрес работодателя матери в Швейцарии, поскольку человек сообщил суду, что его жена не вернулась в дом супругов. В тот же день председатель суда звонила как к работодателю, так и на личный номер жены. Работодатель сообщил, что последняя больна и уже в течение недели с ней невозможно связаться, а позвонить лично жене не получилось. Вручение повестки не состоялось, поскольку жена его не забирала из почтового отделения. Также постановление от 21 апреля 2011 года было отправлено жене в адрес его места работы. Вручение не представлялось возможным, поскольку она не забирала почту.

В противовес указанным доказательствам, жена подала заявление в адрес Посольства Украины в Швейцарии о том, что с 29 марта 2011 она не проживала в этой стране по адресу супругов. Также, согласно выписки из истории болезни с 16 апреля 2011 по 10 мая 2011 ответчица находилась на стационарном лечении в Харькове, а при этом судебное заседание в г.. Брутт кантона Ааргау состоялось 21 апреля 2011 года.

Из приведеного выше Украинский апелляционный суд сделал вывод, что жена не была уведомлена о слушании дела 7 апреля 2011. Как следствие, после более 3 лет миграции дела о признании швейцарских решений по украинским судебных инстанциям, судом в результате было отказано в признании этих решений через неуведомление ответчика о рассмотрении дела.

## Вариант II. Общие правила рассмотрения иска в украинском государственном суде[[10]](#footnote-11)

1. Процедура:

Гражданское разбирательство возбуждается через подачу искового заявления, к которому истец должен приложить подтверждение оплаты всех необходимых сборов.

Уведомление за границей о судебных разбирательств в Украине и уведомление в Украине о зарубежных судебных разбирательствах осуществляются через правовые механизмы, установленные действующими международными договорами Украины. К таким договорам относятся: Гаагская Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (1965 г.), Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954 г.) и Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским , семейным и уголовным делам и т.д. В зависимости от применимого договора, уведомление за рубежом и из заграницы может быть организовано через Министерство юстиции Украины или непосредственно через соответствующие суды.

Основание иска, в том числе описание обстоятельств, связанных с ним; ссылку на доказательства, подтверждающие наличие указанных выше обстоятельств (заявитель должен произвести все соответствующие доказательства или объяснить, почему необходимые доказательства отсутствуют, и обратиться в суд, чтобы заставить человека, владеющего данными доказательствами, их ему предоставить), и ссылки на соответствующие положения закона и их применение в споре (юридические основания для удовлетворения иска), а также указание конкретного права или интереса истца, защиты которого он добивается;

1. Применение материального права[[11]](#footnote-12)

Теперь иск должен содержать обоснованный расчет сумм, взыскиваемых или оспариваемых, если иск содержит соответствующие требования.

Исковые требования отныне будут выкладываться не в произвольной форме, - истец должен указать способ защиты, в который он просит защитить его права, а если иск предъявлен к нескольким ответчикам - указываются исковые требования к каждому из них.

Согласно п.5 ч.2 ст. 162 ГПК Украины 2017 года, истец обязан указать правовые основания иска. Напомним, что ранее, отправляя правосудие по кодексу 2004 года, суды исходили из того, что истец имеет право вообще не ссылаться на нормы материального права.

В иске должны быть указаны сведения о принятых мерах досудебного урегулирования спора и о мерах обеспечения иска или доказательств.

Перечень приложений к иску должен содержать отметки о наличии у истца или других лиц оригиналов документов, копии которых прилагаются в суд. Кроме того, если истец ссылаться на доказательства, которые к иску не приложены - он обязан представить обоснованные объяснения относительно непредоставления таких доказательств и сведения о принятых истцом меры на их получение.

К иску должен быть приложен предварительный расчет судебных расходов истца - расходов которые истец уже понес в связи с рассмотрением дела, и которые он ожидает понести в связи с рассмотрением дела.

Отдельным пунктом искового заявления, и соответственно, важным требованием к иску является подтверждение истца о том, что им не представлены другого иска к тому же ответчику с тем же предметом и по тем же основаниям.

Заинтересованная сторона должна указать конкретную часть доказательственного материала, обосновать, почему она необходима и должна сообщить суду, кто или какая организация или учреждение, скорее всего, обладает такой информацией. Школа может обратиться в суд первой инстанции в Украине с иском о рассмотрении дела по сути. В этом случае порядок судебного обжалования производится по общему правилу, так представитель Школы в Украине может обратиться в судебною инстанцию наравне с правами гражданина Украины. При этом решение Швейцарского суда может быть приобщено к делу в качестве одного из доказательств. Так по статье 498 ГПК Украины существует институт судебного поручения о правовой помощи в иностранную инстанцию, то есть, при рассмотрении спора по сути суд первой инстанции может подать такое поручение в кантонный суд в Лозанне для истребования доказательств, материалов спора сторон и т.д. по форме, описанной в ст. 499 ГПК Украины.

1. Возможность мер обеспечения

В гражданском процессе такими средствами обеспечения иска могут быть:

наложение ареста на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или у других лиц;

запрещение совершать определенные действия;

установление обязанности совершить определенные действия;

запрещение другим лицам осуществлять платежи или передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства;

приостановление продажи описанного имущества, если подан иск о праве собственности на это имущество или об исключении его из описи;

приостановление взыскания на основании исполнительного документа, который оспаривается должником в судебном порядке;

передача вещи, которая является предметом спора, на хранение другим лицам.

1. Сроки [[12]](#footnote-13)

(1)Рассмотрение в суде первой инстанции: от 20 дней до 1 месяца в административном процессе, а также 2 месяца с возможностью продления не более чем на 15 дней в хозяйственном и гражданском судопроизводстве. Однако на практике суды первой инстанции зачастую не придерживаются процессуальных сроков.

(2) Рассмотрение апелляции в Апелляционном суде: если обжалуется судебное решение по существу спора - 1-2 месяца, а случае обжалования решения по процедурным вопросам - 15 дней с возможностью продления еще на 15 дней.

(3) рассмотрения кассации Высшим административным судом Украины, Высшим хозяйственным судом Украины или Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел должна занять от 15 дней до 1-го месяца.

(4) Рассмотрение заявления Верховным Судом Украины должно занимать до 1-го месяца с момента начала судебного разбирательства.

## Возможности договорного (внесудебного) урегулирования спора между сторонами Договора

1. Обратиться к швейцарским юристам для уточнения правомерности требований Школы, а также процедуры, сроков и возможных последствий для Матери в случае разрешения спора в судебном порядке в Швейцарии
2. Провести переговоры со Школой с целью заключить соглашение о выплате меньшей суммы, чем изначально требовала Школа. Одним из аргументов в переговорах может быть длительность и значительные судебные издержки\издержки на юристов в случае разрешения спора в судах (Швейцарии либо Украины).

Если же не удастся урегулировать спор во внесудебном порядке, то рекомендуем Матери:

1. Контролировать возможную подачу иска Школой в украинский суд по месту жительства\нахождения Матери, а также контролировать получение судебных или иных документов, в т.ч. в отношении возможного судебного процесса в Швейцарии

Что касается **судебных издержек/расходов, иных затрат, связанных с вынесением судебного решения в другой стране** относительно Матери учащейся – действует принцип cautio judicatum solvi, т.е. освобождение от подобных выплат по обеспечению судебного решения (проведение экспертиз/исследование доказательств/подготовка судебных документов) нашим клиентом – ст. 17-18 Международной конвенции по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954г.). Украина присоединилась к данной Конвенции 26 октября 1966г. Эти положениями украинская сторона договора (мать учащейся) может применять при возможных истребованиях судебных издержек со стороны кантонного суда в Лозанне.

В отношении судебных издержек в Украине - Суд разрешает ходатайство о признании и исполнении иностранного решения мотивированным определением, безвозмездно для заявителя и должника ведется лишь рассмотрение соответствующим апелляционным судом ходатайства и вынесение такого определения. На основании этого судебного определения и судебного решения иностранного суда выдается исполнительный лист соответствующим органом Исполнительной службы Украины по месту проживания/регистрации ответчика или частным исполнителем. А при выдаче исполнительного листа (о принудительном исполнении решения на территории Украины) суд руководствуется соответствующими правилами Закона «Об исполнительном производстве», в том числе, относительно возмещения судебных издержек на проведение исполнительных действий – это регулируется главой 5 данного закона, где финансирование и дополнительные выплаты на исполнения решения могут возлагаться только на заявителя, а не на ответчика (то есть мать учащейся).

1. П.2 Постановления пленума ВСУ № 12 от 24.12.1999 [↑](#footnote-ref-2)
2. Также это указано в ст. 390 ГПК Украины и ст. 78 ЗУ «Об исполнительном производстве» [↑](#footnote-ref-3)
3. Ст. 463 ГПК Украины [↑](#footnote-ref-4)
4. Ст. 465 ГПК Украины [↑](#footnote-ref-5)
5. Ст.466 ГПК Украины [↑](#footnote-ref-6)
6. Ст. 151-155 ГПК Украины [↑](#footnote-ref-7)
7. Ст 468 ГПК Украины [↑](#footnote-ref-8)
8. согласно п. 3 ч. 3 ст. 466 Гражданского процессуального кодекса Украины [↑](#footnote-ref-9)
9. п. 2 ч. 2 ст. 468 Гражданского процессуального кодекса Украины [↑](#footnote-ref-10)
10. Раздел IX ГПК Украины ,Письмо ВССУ О практике рассмотрения гражданских дел с иностранным єлементом, Ст 76, 77 ЗУ «О международном частном праве» [↑](#footnote-ref-11)
11. Ст. 162, 164 и 172 ГПК [↑](#footnote-ref-12)
12. Глава 6 ГПК. [↑](#footnote-ref-13)