

УДК 341.9

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169549>

*Е. Н. Левандовски,*  
кандидат юридических наук (Украина)

## ТОРПЕДИРУЮЩИЙ ИСК КАК РАЗНОВИДНОСТЬ FORUM SHOPPING В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

### Часть I: Предпосылки «торпедирующего иска» и Декрет ЕС № 44/2001

В статье поднимается вопрос о злоупотреблениях в процессуальной практике Европейского Союза, где «торпедирующий иск» рассматривается как его частный случай. Результатом проведенного анализа нормативно-правовых актов ЕС и судебной практики стало выявление причин и следствий возникновения данного вида исков и их влияния на формирование общеевропейской судебной практики.

**Ключевые слова:** коллизионное право, гражданское процессуальное право, европейское союзное право, гармонизация права, злоупотребление правом, forum shopping, торпедирующий иск, параллельный иск, подсудность, компетентность суда, Декрет ЕС № 44/2001, Декрет ЕС № 1215/2012.

**Постановка проблемы.** Разница в продолжительности введения процесса в государствах-членах ЕС наравне с облегченной трансграничной мобильностью юридических лиц стала основанием для различных моделей злоупотребления правом, особенно после установления основополагающего принципа ЕС – равнозначности юстиций государств-членов.

Особое распространение он получил среди споров по авторскому и патентному праву, а также в вопросах процедуры банкротства. Не менее удивительно, что злоупотребление данным принципом открывало возможность свободного перемещения по временной шкале заинтересованным сторонам. Например, при так называемом «туризме при банкротстве» это позволяло максимально минимизировать продолжительность введения процесса и в тоже время допускало максимальную задержку судебного процесса в случае торпедного иска.

**Анализ последних исследований и публикаций** показал обширные исследования по данной проблематике среди европейских правоведов. Свою лепту привнесли Дж. Антомо (J. Antomo), Г. Гроте (H. Grothe), Я. Ф. Диклер (J. F. Dickler), Т. Хартлей (T. Hartley), Р. М. Янал (R. M. Janal), М. Францози (M. Franzosi), М. Клёпфер (M. Klöpfer), М.-Р. МакГир (M.-R. McGuire), М.-Л. Нибойет (M.-L. Niboyet), А.Оконска (A. Ochońska), К. Шмель (Ch. Schmehl), Й. Шмидт (J. Schmidt), Я. фон Хайн (J. von Hein). Напротив, отечественными специалистами в области международного частного права или европейского гражданского процессуального права данная проблематика не освещалась.

Поэтому **целью исследования** станет анализ правовой природы торпедирующего иска, тенденции и целесообразности его подачи; комплексный обзор правовой литературы и юридической практики Европейского Союза; критические замечания, указывающие на слабые места процессуального права после реформы Брюсселя-I ДЕ; способы решения возникших коллизий с учетом *lege lata* и *lege ferenda*.

#### **Изложение основного материала.**

**1. Терминология.** Изначально стоит отметить, что в отечественной литературе не сформировался общий стандарт в переводах понятийно-терминологического аппарата европейского союзного права. Равно как и в европейских правовых дефинициях. Такое положение влияет на понимание правовых документов Европейского Союза и не

раскрывается сквозь призму особенностей языковых привычек носителей иностранного языка. От этого иногда происходят (непримиримые) разночтения в терминологии.

Так, например, англ. Regulation, нем. Verordnung, фран. Règlement, лат. Decretum корреспондирует русс. Декрету<sup>1</sup> и обозначает вторичный нормативно-правовой акт Европейского Союза, который имеет обще-абстрактный характер прямого действия для всех союзных государств-членов ЕС (ст. 288 абц. 2 Договора о функционировании Европейского Союза<sup>2</sup>). Такое название нормативно-правового акта соответствует незавершенному процессу правовой централизации Европейского Союза, чья форма государственного устройства до сих пор не переросла в полноценную федерацию или конфедерацию.

Принимая во внимание многоуровневую систему политико-правового устройства ЕС, намеченная *гармонизация права* должна осуществляться посредством **Директив** (англ. Directive, нем. Richtlinie, фран. Directive) на национальном уровне. Будучи вторичным нормативно-правовым актом, она имеет обязательную силу для каждого государства-члена, кому она адресована, в отношении результата, которого необходимо достичь, при этом выбор формы и способов достижения остается в компетенции национальных ведомств (ст. 288 абц. 3 Договора о функционировании Европейского Союза). Директивы, в большинстве случаев, обеспечивают минимальное содержание или охватывают рамки содержания поставленной цели в определенной отрасли права. Однако государства-члены ЕС имеют право, в дополнение к этой *минимальной гармонизации*, регулировать дальнейшее содержание, если основные условия ими выполняются.

Сама гармонизация права предусматривает укрепление ряда общих принципов права ЕС, таких как принцип свободы, принцип демократии, принцип уважения прав человека и основных свобод, принцип правового государства (§ 1 ст. 6 Договора о Европейском Союзе). Остальные общие принципы выведены прецедентной практикой из решений Европейского Суда. Например, принцип равенства (нем. Gleichberechtigung).

Вместе с тем намеченная *полная гармонизация права не состоялась*. Принцип равенства натолкнулся на конфликт внутренних интересов сторон. В результате наблюдались прецеденты злоупотребления правом в рамках Брюсселя-I ДЕ. Решением в борьбе с подобными правонарушениями в рамках европейского гражданского процессуального законодательства должен был стать Брюссель-Ia ДЕ, направленный на разрешение проблемных вопросов связанных с экзекватурой<sup>3</sup>, установлением компетентности ответчика из третьей страны, увеличением эффективности подсудности по соглашению сторон, синхронизации подсудности третейскому суду, в особенности по вопросам предварительной судебной защиты<sup>4</sup>. Реформа коснулась и торпедирующего иска, поскольку наблюдалась высокая подверженность к злоупотреблению правилами по нахождению дела в судопроизводстве.<sup>5</sup>

Стоит отметить, что ни в одном законе или правовом акте не встречается определение торпедирующего иска; потому в широком смысле это даже не правовой термин.<sup>6</sup> Однако, вследствие обширной судебной практики данное понятие закрепилось в правовой литературе.<sup>7</sup> Де факто речь идет о *блокирующем иске*, который дав-

<sup>1</sup> Прим. автора: Соответственно некорректным является перевод англ. Regulation, нем. Verordnung, фран. Règlement как Регламент в русскоязычных текстах. Поскольку в отечественной юридической практике под регламентом понимается нормативно-правовой акт организационно-распорядительного характера, что соответствует термину «правило» или «инструкция».

<sup>2</sup> См.: Ст. 288 Договора о функционировании Европейского Союза от 25.03.1957, ст. 288 Лиссабонского договора, изменяющего Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества от 13.12.2007.

<sup>3</sup> Прим. автора: Экзекватура – исполнение судебного решения, вынесенного судебным органом другого государства

<sup>4</sup> См.: Domej, RabelsZ 2014 S. 508-550

<sup>5</sup> См.: Schmehl, 2011 S. 209-210; Klöpfer, 2017 S. 169

<sup>6</sup> См.: Schmehl, 2011 S. 208

<sup>7</sup> См.: Klöpfer, 2015 S. 169

но известен процессуальному праву ЕС.<sup>1</sup> В противовес другим формам торжища (англ. forum shopping)<sup>2</sup> он не нацелен на формирование определённого решения.<sup>3</sup>

Впервые *торпедирующий иск* был описан и введен в оборот миланским адвокатом Марио Францози (Mario Franzosi).<sup>4</sup> В своей статье он провел параллель между торпедированием корабельного конвоя и блокированием судебного процесса за счет спекуляции на разнице правовых систем государств-членов ЕС. Цель торпедирующего иска в том, чтобы выиграть больше времени или как можно дольше приостановить процесс. Однако не во всех государствах ЕС судебная система «приспособлена для торпедирования». Поэтому в правовой литературе торпедирующий иск, как правило, носит имя страны или даже суда, где его чаще всего применяют. Например, «итальянский торпедирующий иск», «бельгийский торпедирующий иск»<sup>5</sup> или «торпедирующий суд».<sup>6</sup> Обращает на себя внимание и тот факт, что в отличие от других государств-членов не существует «немецкого торпедирующего иска», поскольку в рамках немецкого права торпедирующая тактика фактически не применима.

Учитывая вышесказанное, автор статьи выводит следующую дефиницию:

*Торпедирующий иск – это процессуальная тактика в европейском гражданском процессуальном праве, которая, за счет подачи (негативного) установительного иска в суд другого государства-члена ЕС, позволяет увеличить сроки процесса, ставит цель препятствовать иску об исполнении обязательства в первоначальном государстве-члене ЕС.*

**2. Правовое основание.** Стоит отметить, что установительные иски (иски о признании) знакомы нам еще по римскому праву. Они не являются судебной формой материально-правовых требований. Материально-правовое отношение собственно является их предметом. Потому они направлены на подтверждение судом наличия или отсутствия юридического отношения, с тем чтобы ликвидировать спорность права. Даже если сами спорные права ещё не нарушены, существует интерес к защите данного права в суде.

Посему в положительном установительном иске истец, как правило, требует подтвердить наличие правоотношения, и основанием тому послужат правопроизводящие факты. В отрицательном установительном иске, наоборот, истец требует признания отсутствия или недействительности правоотношения. Здесь основанием являются право-прекращающие обстоятельства.

Ранее, исходя из соображений об отображении материального гражданского права в судебном процессе установительные иски игнорировались. С позиции современной теории права, в качестве примера подобных исков на уровне национального законодательства, можно привести установление отцовства ответчика в отношении рождённого ребенка или признание брака недействительным. Вместе с тем недопустима подача установительного иска параллельно с иском об исполнении обязательств в рамках национального законодательства. Взять хотя бы то же гражданское процессуальное уложение Германии (ст. 256 абз.1 ГПУ).<sup>7</sup>

В то же время, исходные условия введения продолжительности процесса в разных государствах-членах ЕС невольно подталкивают воспользоваться слабыми сторонами<sup>8</sup> Брюсселя- I ДЕ и Брюсселя- Ia ДЕ и применить такую процессуальную такти-

<sup>1</sup> См.: Simons, 2012 S. 64<sup>0</sup>

<sup>2</sup> См.: Legal Encyclopedia of the Cornell Law School Термин forum shopping – когда несколько судов обладают параллельной юрисдикцией в отношении требований истца, истец может обратиться в суд или выбрать суд, который будет рассматривать его требования наиболее благоприятно.

См.: Большой русско-латинский словарь И.Х.Дворецкого. Forum – торжище.

<sup>3</sup> См.: McGuire, ZfRV 2005 S. 87; Schmehl, 2011 S. 21<sup>5</sup>

<sup>4</sup> См.: Franzosi, EIPR 1997 S. 382-385; Simons, EuLF 2003 S. 289

<sup>5</sup> См.: Krebs, 2015 S. 124

<sup>6</sup> См.: Domej, RabelsZ 2014 S. 531

<sup>7</sup> BGH WRP 2014, 1330 (1331); BGH NJW 1987, 2680 (2681);

См.: Wagner, 2011, Rn. 33; Thole, 2013, S. 1195; Assman, 2013 S. 232

<sup>8</sup> См.: Carl, 2007 S. 62-63.

ку. Правовым основанием для этого послужит принцип приоритетности по времени (нем. zeitliches Prioritätsprinzip<sup>1</sup> закрепленный в ст. 27 Брюсселя-I ДЕ и абз. 1 ст.29 Брюсселя-Ia ДЕ. Согласно этому принципу, до тех пор, пока первично призванный суд в любом из государств-членов ЕС не вынесет решение о его (не-) компетентности, в дальнейшем процесс во вторично призванном суде должен быть остановлен.

Ввиду аксиомы о равнозначности юстиций государств-членов ЕС,<sup>2</sup> особо актуальным становится применение принципа *lis pendens*.<sup>3</sup> Однако в случае злоупотребления аксиомой возможна тотальная блокада процесса.

абз. 1 ст. 26 Брюсселя-Ia ДЕ:

«До тех пор, пока суд одного из государств-членов ЕС не готов объявить себя компетентным в соответствии с другими положениями данного Декрета, он компетентен, если ответчик согласился с проведением процесса в нём. Данное не действует, если ответчик принимает участие в процессе для того, чтобы указать на отсутствие компетенции или если другой суд в соответствии со ст. 24 обладает исключительной компетенцией.»

Положения ст. 26 абз. 1 Брюсселя-Ia ДЕ, равно как и ст. 24 Брюсселя-I ДЕ, отмечают отсутствие возражения к отзыву иска<sup>4</sup> (нем. eine rügelose Einlassung) ответчиком, которое, однако, не допускается в случае исключительной компетентности другого суда.<sup>5</sup> При этом остается нетронутой опция подачи потенциально последующего иска об исполнении обязательства по причине дальнейшего игнорирования возникших требований (при наличии неподлежащему к исполнению решения со стороны должника).<sup>6</sup>

Бесспорно, не последнюю роль в «популяризации» торпедирующего иска сыграла реформа Брюсселя-I ДЕ, оказавшая во многом влияние на развитие европейского процессуального права.

### 3. Брюссель-I ДЕ.

#### 3.1. Установление личности участников процесса.

Центральную роль при подаче торпедирующего иска играет установление личности участников процесса. Потому крайне необходимо, чтобы стороны процесса были установлены как «те же стороны» в соответствии со абз. 1 ст. 27 Брюсселя-I ДЕ.

ст. 27 Брюсселя-I ДЕ:

1) «Если в суды различных государств-членов подаются иски по тем же требованиям между теми же сторонами, то вторично призванный суд приостанавливает процесс [своего] ведомства, до тех пор пока не будет установлена компетентность первично призванного суда.»

2) До тех пор, пока первично призванный суд компетентен, вторично призванный суд объявляет себя в его пользу не компетентным.

<sup>1</sup> См.: Kropholler/von Hein, 2018, Rn. 1.; Simons, 2012 S. 634

<sup>2</sup> EuGH, 09.12.2003 – C-116/02 – NJOZ 2004, 3338 (3346); VO Nr. 1215/2012/EU (EuGVVO)

<sup>3</sup> См.: Gürtler, 2013, S. 2; Hess, 2010, § 6 Rn. 161; Rojahn, 2009, S. 303; Bogdan, 2007 S. 91

Прим.автора: Принцип *lis pendens* – это правило соблюдения последовательности производства по одним и тем же требованиям дела, между одними и теми же сторонами, возбужденного в судах двух и более государств, направленного на недопущение параллельного разбирательства.

<sup>4</sup> Прим.автора: Отсутствие возражения к отзыву иска (нем. eine rügelose Einlassung) действует в гражданском праве по общему правилу и относится к одностороннему праву ответчика. Ответчик не может обжаловать некомпетентность суда; таким правом обладает только судья, поскольку полномочия суда определены законом и не являются диспозитивными. Если некомпетентный суд вынес решение, оно будет считаться законным. Однако в случае пророгации, возможно договорное определение подсудности между юридическими лицами (см. например, § 38 Немецкого гражданского процессуального права).

<sup>5</sup> См.: Ganssauge, 2004 S. 71

<sup>6</sup> См.: Herberger, 2015 S. 328; Gürtler, Der Jurist 2013, S. 3

Европейский суд в своем решении лишь подтвердил утверждение о том, что между сторонами должна быть идентичность.<sup>1 2</sup> И хотя торпедирующему иску и свойственно замена ролей, когда истец по иску об исполнении обязательства превращается в ответчика по (негативному) установительному иску.<sup>3</sup> Однако, в случае, когда в обоих процессах не все участники полностью идентичны, а лишь только часть сторон (нем. *Teilidentität*) – правило ст. 27 Брюсселя -I ДЕ на них не распространяется.

### 3.2. Идентичность требований

Следующей стадией является установление факта о том, выдвинуты ли «те же требования» в обоих процессах, в значении ст. 27 абц. 1 Брюсселя-I ДЕ. Само понятие «те же требования» стало достаточно автономным и широко трактуемым<sup>4</sup> и выходит за рамки его понимания в контексте идентичности предмета спора в национальном праве.<sup>5</sup> Подобное стало возможным, не в последнюю очередь, благодаря разнице в понятийном аппарате и ее смысловом наполнении со стороны органов юстиции различных государств-членов ЕС. Особо остро это противоречие проявилось в делах *Gubisch/Palumbo*<sup>6</sup> и *the Tatry/The Maciej Rataj*.<sup>7</sup> В них понятие «те же требования» было разделено на два разных термина: *même cause* – «основание» и *même objet* – «предмет» в качестве предмета спора. Причиной такого разделения послужила ориентация Европейского суда на французский вариант текста соглашения, чья правовая доктрина чаще всего ложится в основу источника европейского права. По мнению Европейского суда, «основание» иска охватывает «обстоятельство дела и нормативные акты, на которые опирается иск».<sup>8</sup> Помимо этого, «предмет» и цель искового заявления образуют единое целое.<sup>9</sup>

Однако согласованность подобных формулировок возможна лишь при определенных обстоятельствах. Если это касается правовых положений применения вещного права, то оно опирается не столько на конкретные правовые нормы, сколько больше на общие вопросы относительно обстоятельств дела. Как следствие, идентичность предмета спора попадает в зависимость от применения коллизионных норм вещного права в обоих судебных процессах.<sup>10</sup>

Во избежание данной проблемы и с целью недопущения разнотолков в судебных решениях, Европейским Судом была выведена следующая формула<sup>11</sup>:

«Вмешательство ст. 27 Брюсселя-I ДЕ, с целью недопущения параллельных процессов, лишь тогда обосновано, если **ядро\*** обоих судебных разбирательств идентично».

При этом нет оснований для интерпретации данной нормы в контексте того, что цель иска должна опираться на предмет другого спора.<sup>12</sup>

### 3.3. Подсудность или Нахождение дела в судопроизводстве (?)

Правило ст. 21 Брюссельской конвенции о судебной юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (1968 г.) без изменений было

<sup>1</sup> BGH, Urteil v. 08.02.1995 -VII ZR 14/94. – NJW 1995, 1758

<sup>2</sup> См.: Schmehl, 2011 S. 141

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 06.12.1994 – C-406/92 – Slg. 1994, I-5439 (Tatry / Maciej Rataj)(R. 31);

См.: Nagel/Gottwald, 2007, §5, Rn. 204; Schmehl, 2011 S. 141; Herberger, 2015 S. 328

<sup>4</sup> См.: Thomas /Putzo/Hüfstege, EuGVVO, Art. 27, Rn. 5; Rauscher, 2017 Rn. 2338 S. 603

<sup>5</sup> OLG München, Urteil v. 07.06.2011 – 9U 5019/10- NJW-RR 2011,1169, 1171;

См.: Okonska, 2015 S. 293

<sup>6</sup> EuGH, Urteil v. 08.12.1987 – 144/86 – NJW 1989, 665 (Gubisch Maschinenfabrik KG/Giulio Palumbo)

См.: Okonska, 2015 S. 293

<sup>7</sup> EuGH, Urteil v. 06.12.1994 – C-406/92 – Slg. 1994, I-5439 (Tatry / Maciej Rataj)

<sup>8</sup> EuGH EuZW 1995, S. 309, 311 (Tatry), Entscheidungsgrund 39

<sup>9</sup> EuGH EuZW 1995, S. 309, 311 (Tatry), Entscheidungsgrund 41;

См.: Albrechts, 2013 S. 227

<sup>10</sup> См.: McGuire, 2004 S. 85

<sup>11</sup> EuGH, 08.12.1987 – 144/86 – NJW 1989, 665 (Gubisch Maschinenfabrik KG/Giulio Palumbo);

См.: Schlosser in EU-Zivilprozessrecht, 2015 – Rn. 4 – S. 176

<sup>12</sup> См.: Adolphsen, 2011 S. 153

\* Прим. автора: Здесь «Ядро» (нем. Kernpunkt) означает «цельность» судебного процесса.

перенято в ст. 27 Брюсселя- I ДЕ. В дальнейшем толкование норм ст. 27-29 Брюсселя-I ДЕ еще больше акцентировало внимание на судебной практике, которая сформировалась вокруг ст. 21-33 Луганской конвенции о судебной юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (1988 г.).<sup>1</sup>

Однако на этапе лингвистического анализа и обработки текстов отмечаются различия в терминологии при переводе текстов на языки государств-членов ЕС. Например, понятие «нахождение дела в судопроизводстве» в переводах текстов на французский «*litispendance et connexité*» и английский «*Lis Pendens – related action*» не претерпело смысловых изменений.<sup>2</sup> Напротив, преемственности терминологии не наблюдается в немецком переводе. Если в переводе текста Луганской конвенции стоит «нахождение дела в судопроизводстве» (нем. *Rechtshängigkeit*), то в текстах Брюсселя- I ДЕ и Брюсселя -Ia ДЕ значится «подсудность» (нем. *Anhängigkeit*).<sup>3</sup>

Учитывая, что нахождение дела в суде отдано в компетенцию *lex fori* каждого государства-члена ЕС,<sup>4</sup> то применение разной терминологии в переводах текста можно расценить как попытку адаптации европейских стандартов к устоявшемуся внутреннему законодательству.

К тому же, в немецкой правовой литературе часто указывают на прямую зависимость скорости подачи иска от «приспособленности» законодательства государства-члена ЕС к этой манипуляции.<sup>5</sup>

*С тем чтобы в данном случае гарантировать равенство возможностей сторон в судебном процессе как для «защиты», так и для «наступления», в ст. 30 Брюсселя-I ДЕ было введено автономное европейское правило, которое свело на нет сложившееся положение вещей.*

#### 4. Исключение из правил

##### 4.1. Договоренность о подсудности

Решение по делу *Гассера*<sup>6</sup> стало лакмусовой бумажкой, проявившей проблемы Договоренности о подсудности. Сутью спора стал вопрос о компетентности вторично призванного суда проверять первично призванный суд при условии наличия договоренности о подсудности в пользу более позднего суда.

Утвердительные доводы, высказанные Генеральным прокурором Легер, опирались на Решение по делу *Overseas-Union*, но были отклонены Европейским судом. Как результат, вопрос применения правила ст. 21 Брюссельской конвенции (позже в ст. 27 Брюсселя-I ДЕ) в данном случае осталось не тронутым.<sup>7</sup>

Доводом в пользу подобного решения дела Европейским судом стала продиктованная необходимость следовать правилам *lis pendens* и *принципа взаимного доверия* и в дальнейшем. В противном случае это могло послужить источником хаоса при параллельности процессов, который необходимо было избежать.

##### 4.2 Затяжная продолжительность ведения процесса

В ходе разбирательств по делу *Гассера* выявилась ещё одна проблема – затяжной процесс в некоторых странах ЕС.<sup>8</sup> Сам Европейский Суд оставил сложившуюся ситуацию без комментариев. Проблема имела тот же корень, что и в случае договоренности о подсудности – *паушализация юстиции* в Европейском Союзе. Следствием такового стала невозможность дифференциации в эффективности юстиций различных государств- членов ЕС.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> См.: Simons, 2012 S. 636

<sup>2</sup> Правовой портал Европейского Союза <https://eur-lex.europa.eu>

<sup>3</sup> См.: EuGH, Urteil vom 07.06.1984 – C-129/83, Zelger/Salinitri II, Rn 12. о синонимичности значений «нахождение дела в судопроизводстве» и «подсудности».

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 7.6.1984 – 129/83, Rn. 15;

См.: Adolphsen, 2015 Rn. 14 S. 158

<sup>5</sup> См.: Simons, 2012 S. 639; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 2010, § 98 Rn. 16.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil von 09.12.2003 – C 116/02, Gasser/MISAT, Slg. 2003 I, 14693 Rn. 41

<sup>7</sup> См.: Schmidt, 2015, S. 172

<sup>8</sup> Прим. Автора: В правовой литературе встречается также термин «неприемлемо затяжная продолжительность ведения процесса».

<sup>9</sup> См.: Klöpfer, 2016 S. 270; Wagner, 2011 Rn. 49; для сравнения Hartley, ICLQ 2005 S. 813, 820.

В первую очередь, это выражалось в злоупотреблении принципа взаимного доверия путем перемещения места проведения процесса в «удобное» государство-члена ЕС с максимальным сроком процесса. По этому поводу в литературе господствует мнение, что подобные исключения, которые принесли в жертву правилам нахождения дела в судопроизводстве, должны подпадать под защиту ст. 6 Европейской конвенции по правам человека и ст. 47 Хартии основных прав Европейского союза.<sup>1</sup>

Де факто речь идет о недопустимости сделать исключения из принципа приоритета. Однако подобное утверждение подверглось критике по той причине, что сам принцип приоритетности не позволяет рассматривать его в качестве «не имеющего исключения» (напротив, подтверждение тому дело Гассера).

Разве что, если предположить, что подтвердятся в отдельных случаях нарушения против правил ст. 6 Европейской конвенции по правам человека в отношении превышения потенциальной или предвидимой границы времени со стороны первично призванного суда, то тогда видимо, возможен прорыв препоны нахождения дела в судопроизводстве.<sup>2</sup>

### 4.3 Исключительная компетенция

Ярким примером тому стало дело Вебера<sup>3</sup>, которое подняло вопрос об исключительной компетенции вторично призванного суда и границ его компетенции в рамках ст. 22 Брюсселя-I ДЕ сперва перед Федеральным судом Германии и позднее перед Европейским судом. Позиция Федерального суда по данному вопросу была достаточно четко обозначена: «не существует никаких оснований к приостановлению исключительной компетенции последнего призванного суда». <sup>4</sup> Однако, Европейский суд не поддержал Решение Федерального суда Германии и занял диаметрально противоположную позицию. Ссылаясь на Принцип правосудия осуществление действий на законных честных основаниях утверждается, что последний призванный суд, который в соответствии со ст. 22 № 1 Брюсселя-I ДЕ обладает исключительной компетенцией, должен отложить судебный процесс вплоть до установления окончательного разрешения вопроса об некомпетентности первично призванного суда. <sup>5</sup> Таким образом, Европейский суд хотел *минимизировать негативные компоненты принципа взаимного доверия*, которые возникли ввиду ограничения полномочий судов государств-ЕС по вопросам проверки исключительной компетенции. <sup>6</sup>

**Выводы.** Подводя итог первой части, автор статьи пришла к выводу, что исключительной чертой Брюсселя-I ДЕ стало установление полного доминирования принципа приоритета, которое нашло свое выражение в жестком следовании правила *first in, first out*. Как показал анализ, последнее и послужило причиной к возникновению ситуации, допускающей торпедирующий иск в европейском гражданском процессуальном праве.

Из-за неоправданно жестких требований к рамкам содержания поставленной общей цели ЕС, фактически не оставлено было места для рационального применения норм Брюсселя-I ДЕ. Проблемы с реализацией норм Брюсселя-I ДЕ и несогласованностью в координации между национальной юстицией государств-членов ЕС на практике привело к злоупотреблению принципа двухстороннего доверия. Такой противоречивый характер отношений не мог не остаться без внимания и реформ Европейского Парламента и Совета. Решение данной проблемы на законодательном уровне должен был стать Декрет ЕС № 1215/2012 от 12.12.2012 «О судебной юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам». В рамках цикла исследования данной проблематики ему будет посвящена вторая часть.

<sup>1</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.06.2006 – 12 U 195/05 – IPRspr. 2006, Nr. 163, 352, 356; BGH, Urteil v. 06.02.2002 – VII ZR 106/01 – NJW 2002, 2795, 2796;

См.: Althammer, 2012 S. 722; Schmehl, 2011 S. 366; Klöpfer, 2016 S. 270

<sup>2</sup> См.: Antomo, 2017 S. 93; Kropholler/ von Hein, Kommentar 2011, Art. 27 EuGVO Rn. 18; Pfeiffer, 2013 S. 260

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 03.04.2014, Rs. C-438/12 – NJW 2014, 1871

<sup>4</sup> BGH, Urteil v. 18.09.2013 – V ZB 163/1<sup>2</sup>

<sup>5</sup> EuGH, Urteil v. 03.04.2014 – C-438/12

<sup>6</sup> См.: Klöpfer, 2016, S. 178

**Список литературы**

1. Adolphsen, Jens. Europäisches Zivilverfahrensrecht. – Springer Berlin Heidelberg. – Auflage: 1. – 12. Juni 2011 – 1157 S.
2. Adolphsen, Jens. Europäisches Zivilverfahrensrecht. – Springer-Verlag: Berlin/Heidelberg, 2015. – 2. Aufl., XXIV, 394 S.
3. Albrechts, Hendrik. Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren. – Mohr Siebeck, 2013 – 264 S.
4. Althammer, Christoph. Streitgegenstand und Interesse: Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff. – Mohr Siebeck, 1. August 2012. – 1 Auflage. – 813 S.
5. Antomo, Jennifer. Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?: Eine Untersuchung von Schadensersatz- und anderen materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung. – Mohr Siebeck: Tübingen, 2017- XXXVI, 719 S.
6. Bogdan, Michael. The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the “Italian Torpedo”. // Scandinavian Studies in Law. – 2007. – S. 89-97
7. Carl, Ingemar. Einstweiliger Rechtsschutz bei Torpedoklagen (Internationalrechtliche Studien). – Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften. – September 2007. – 474 S.
8. Domej, Tanja. Die Neufassung der EuGVVO. Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht. // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.- 2014. – Vol.78. – № 3. – S. 508-550.
9. Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO. / Jan Kropholler, Jan von Hein. – Deutscher Fachverlag GmbH, 2011. – 9. Auflage. – XXX, 1328 S.
10. Franzosi, Mario. Worldwide patent litigation and the Italian torpedo. // European Intellectual Property Review, 1997. – № 7. – S. 382-385.
11. Ganssauge, Niklas. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet: eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und des US-amerikanischen Rechts. – Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. – 2004. – XX, 316 S.
12. Gürtler, Ferdinand. Torpedoklagen im Lichte der neuen EuGVO. // Der Jurist. Studentische Fachzeitschrift Dritte Ausgabe. – Passau, 2013. – S. 1-18.
13. Hartley, Trevor C. The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws. // The International and Comparative Law Quarterly (ICLQ). – Vol. 54, No. 4. – Oct., 2005. – S. 813-828.
14. Herberger, Marie. Die Torpedoklage nach der Reform der EuGVVO. // Zeitschrift für das Juristische Studium. – 2015. – S. 327-335.
15. Klöpfer, Matthias. Die Zukunft der Torpedoklage im Europäischen Zivilverfahrensrecht. // Jahrbuch für Italienisches Recht (JbItalR). – Wirtschaftsrecht, Verfahrensrecht, Erbrecht, Scheidungsrecht. – 2015. – Band 28. – S. 165-186. Heinrich S. 169.
16. Klöpfer, Matthias. Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht. – Mohr Siebeck : Tübingen, 2016 – XXV, 432 S.
17. Krebs, Klaus. Internationales Privatrecht. – C.F. Müller; Auflage: 2. – 2015 – 141 S.
18. Nagel, Heinrich; Gottwald, Peter. Internationales Zivilprozessrecht. – Verlag Dr. Otto Schmidt. – 7. Auflage 2013. – 1099 S.
19. Okońska, Agnieszka. Die Widerklage im Zivilprozessrecht der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten. – Tübingen, 2015. – XLVI, 672 S.
20. Pfeiffer, Evgenia. Schutz gegen Klagen im forum derogatum. Gültigkeit und Durchsetzung von Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Rechtsverkehr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung ökonomischer Aspekte. – Mohr Siebeck: Tübingen, 2013. – XLIX, 582 S.
21. Rauscher, Thomas. Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. – 4. Aufl. – Müller: München, 2012. – XXXVI, 618 S.
22. Rojahn, Sabine. Neues vom Torpedo oder Totgesagte leben länger. // Festschrift für Peter Mes zum 65. Geburtstag. – (Hrsg.) M. Bergermann, G. Rother, A. Verhauwen. – München : Beck, 2009. – S. 303-317.
23. Rosenberg, Leo /Schwab, Karl Heinz /Gottwald, Peter. Zivilprozessrecht. – Verlag C.H.Beck. – 17. Aufl. – 2010. – 1156 S.
24. Simons, Thomas. Grenzüberschreitende „Torpedoklagen“. Zur Praxis der Rechtshängigkeitsregel im europäischen Zivilprozessrecht. // The European Legal Forum. – Heft 5/6. – 2003. – S. 289-291.
25. Simons, Thomas in : Brüssel I-Verordnung. Kommentar zur VO (EG) Nr. 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano 2007. / (Hrsg.) Simons, Thomas; Hausmann, Rainer. – 2012. – 1083 S.
26. Schlosser, Peter F. Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [EuGVVO] in : Kommentar. EU-Zivilprozessrecht./ (Hrsg.) Burkhard Hess, Peter F. Schlosser. – 4. Auflage. – C.H.BECK, 2015. – S. 1- 306.
27. Schmehl, Christine. Parallelverfahren und Justizgewährung: Zur Verfahrenskoordination nach europäischem und deutschem Zivilprozessrecht am Beispiel taktischer „Torpedoklagen“. – Mohr Siebeck; Auflage: 1. – 2011. – XVIII, 424 S.
28. Schmidt, Johannes. Rechtssicherheit im europäischen Zivilverfahrensrecht: Eine Analyse der Entscheidungen des EuGHs zum EuGVÜ und der EuGVVO. – Mohr Siebeck; Auflage: 1. – 1. Februar 2015. – 309 S.
29. Thomas/ Putzo/Hüfstege. Kommentar. Zivilprozessordnung: FamFG Verfahren in Familiensachen, EGZPO, GVG, EGGVG, EU-Zivilverfahrensrecht. – Auflage 2019. – Buch. XXXIX, – 2607 S.
30. Wagner, Gerhard in: Kommentar zur Zivilprozessordnung. / (Hrsg.) Friedrich Stein, Martin Jonas – Band 10. – Mohr Siebeck, 2011 – 1244 S.

**Судебные решения Европейского Суда**

EuGH, Urteil v. 07.06.1984  
EuGH, Urteil v. 08.12.1987  
EuGH, Urteil v. 06.12.1994  
EuGH, Urteil v. 09.12.2003  
EuGH, Urteil v. 03.04.2014

**Судебные решения Федерального Суда Германии**

BGH, Urteil v. 08.02.1995 -VII ZR 14/94  
BGH, Urteil v. 06.02.2002 – VII ZR 106/01  
BGH, Urteil v. 18.09.2013 – V ZB 163/12

**Судебные решения Высших Земельных Судов Германии**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.06.2006, 12 U 195/05  
OLG München, Urteil v. 7.6.2011 – 9U 5019/10

Статья поступила 25.05.2019 г.

*К. М. Левандовски*

кандидат юридичних наук (Україна)

**ТОРПЕДУЮЩИЙ ПОЗОВ ЯК РІЗНОВІД FORUM SHOPPING  
В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
Частина I : Передумови « торпедуючого позову»  
та Декрет ЄС № 44/2001**

**Резюме**

У статті піднімається питання про зловживання в процесуальній практиці Європейського Союзу, де «торпедуючий позов» розглядається як його окремий випадок. Результатом проведеного аналізу нормативно-правових актів ЄС і судової практики стало виявлення причин й наслідків виникнення цього виду позовів та їх вплив на формування загальноєвропейської судової практики.

**Ключові слова:** колізійне право, цивільне процесуальне право, європейське союзне право, гармонізація права, зловживання правом, forum shopping, торпедуючий позов, паралельний позов, підсудність, компетентність суду, Декрет ЄС № 44/2001, Декрет ЄС № 1215/2012.

*Catherine Lewandowski,*

Candidate of Juridical Science (Ukraine)

**TORPEDO LAWSUIT AS VARIETY OF FORUM SHOPPING  
IN PROCEDURAL LAW OF THE EUROPEAN UNION  
Part I: Background of «torpedo lawsuit»  
and Regulation (EU) No 44/2001**

**Summary**

In the article the question is raised about abuses in the procedural practice of the European Union where «torpedo lawsuit» is examined as its special case. As a result of the conducted analysis of the legislative acts of the EU and court practice there are the identification of the causes and the consequence of the origin of this claims type and its influence on the formation of the common European court practice.

**Key words:** collision law, civil procedural law, European Union law, harmonization of law, abuse of law, forum shopping, torpedo lawsuit, parallel lawsuit, jurisdiction, competence of court, Regulation (EU) No 44/2001, Regulation (EU) No 1215/2012.