

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

Научный журнал. Основан в 1913 г. Издание возобновлено в 2006 г.

№ 5
2018
Том 18

50

Ответственность за нарушение обязательств по договорам банковского счета
(избранные комментарии к гл. 45 ГК РФ)

С.В. САРБАШ

84

Из практики Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства
(экспертные заключения по проектам федеральных законов № 509994-7 «О внесении изменений
в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»; «О внесении изменения
в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации»; «О внесении изменений
в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»; № 509085-7 «О внесении
изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и отдельные
законодательные акты Российской Федерации»; «О внесении изменений в Закон Российской
Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации»
и отдельные законодательные акты Российской Федерации»)

113

Для чего нужно понятие земельного участка (*Grundstück*) и что это такое?
О сложностях установления содержания понятия «вещь»
в европейском вещном праве

КРИСТИАН ФОН БАР

139

Преобразовательные права (*Gestaltungsrechte*) по немецкому праву

ТИМ ЛАССЕН



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 5

2018

Том 18

Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ

Беа ВЕРШРАЕГЕН

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

Г.А. ГАДЖИЕВ

А.Г. ДОЛГОВ

В. ЕМ

И.С. ЗЫКИН

А.А. ИВАНОВ

А.С. КОМАРОВ

Хельмут КОЦИОЛЬ

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)

А.А. НОВОСЕЛОВА

Е.А. СУХАНОВ

В.В. ЧУБАРОВ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

Ответственный редактор

М.Л. БАШКАТОВ

Редакционная коллегия

Райнер ВЕДДЕ, Е.В. ВЕРШИНИНА,

Ян ДВОРЖАК, А.В. ЕГОРОВ,

О.М. КОЗЫРЬ, А.Н. КУЧЕР,

А.А. МАКОВСКАЯ, Е.А. ПАВЛОВА,

С.В. САРБАШ, С.А. СИНИЦЫН,

С.В. ТРЕТЬЯКОВ, А.М. ШИРВИНДТ

Помощник ответственного редактора Д.С. Кочергин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Дизайн: А.Г. Орлова
Верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.

Отдел подписки: mvgrp@mvgrp.org

Журнал «Вестник гражданского права»
выходит три раза в полугодие.
«Вестник гражданского права» зарегистрирован
Федеральной службой по надзору
за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций
и охране культурного наследия.
Пер. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
тел.: +7 (495) 649 18 06; www.mvgrp.org

Перепечатка материалов из журнала
«Вестник гражданского права»
допускается только с согласия Издателя.
Ссылка на источник опубликования обязательна.
Издатель или Редакция не дают справок
и консультаций и не вступают в переписку.
Рукописи не возвращаются.
Учредитель, Издатель не несут ответственности
за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях
авторов, не обязательно отражают
официальную точку зрения организаций,
которые они представляют.

ISSN 1992-2043

Журнал «Вестник гражданского права»
включен в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий, в которых
должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени
доктора и кандидата юридических наук

CIVIL LAW

R E V I E W

No. 5

2018

Vol. 18

Editorial Council

Jürgen BASEDOW
Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRIANSKY
G.A. GADZHIEV
A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.A. IVANOV

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

Editor-in-Chief

E.A. SUKHANOV

Deputy Editor-in-Chief

A.E. SHERSTOBITOV

Managing and Executive Editor

M.L. BASHKATOV

Editorial Board

Reiner WEDDE, E.V. VERSHININA,
Jan DVOŘÁK, A.V. EGOROV,
O.M. KOZYR, A.N. KUCHER,
A.A. MAKOVSKAYA, E.A. PAVLOVA,
S.V. SARBASH, S.A. SINITSYN,
S.V. TRETIAKOV, A.M. SHIRVINDT

Assistant to Executive Editor D.S. Kochergin
Production Editor O.V. Vinogradova
Design: A.G. Orlova
Layout: A.S. Reznichenko
Internet Support: E.A. Trufanov

Subscription Dep.: mvgp@mvgp.org

The Journal «Civil Law Review»
is being published three times
in a half of the Year.
«Civil Law Review» is registered
by the Federal Service for supervision
of legislation in mass communications
and cultural heritage protection (Russia).
Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Founders:

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»
119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92,
building 2.
Phone: +7 (495) 649 18 06; www.mvgp.org

Reprint and republication of all the materials
of the Civil Law Review Journal are allowed
only with the consent of the Publisher.
The appropriate reference to the source
of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not
render information and consultations and
do not enter into correspondence.
Manuscripts are not being returned.
The Founders and the Publisher are not
responsible for the content of advertisements
and announcements.

The opinions expressed in the publications
refer to the authors and do not necessarily
reflect the official view of the organizations
they represent.

ISSN 1992-2043

The Civil Law Review Journal
is included into the official governmental
List of leading peer-reviewed scientific
periodicals (Russia)

СОДЕРЖАНИЕ



ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

Косвенные иски:
сравнительно-правовой анализ Франции, Италии и России
Р.А. Чичакаян

7



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ

Ответственность за нарушение обязательств по договорам банковского счета
(избранные комментарии к гл. 45 ГК РФ)
С.В. Сарбаши

50



ПОЛИТИКА ПРАВА

Из практики Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

Экспертное заключение по проекту федерального закона № 509994-7
«О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса
Российской Федерации»

86

Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении
изменения в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации»

94

Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении
изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»

98

Экспертное заключение по проекту федерального закона № 509085-7
«О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении
и водоотведении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

103

Экспертное заключение по проекту федерального закона
«О внесении изменений в Закон Российской Федерации
«Об организации страхового дела в Российской Федерации»
и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

107



ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА

Для чего нужно понятие земельного участка (*Grundstück*) и что это такое?

О сложностях установления содержания понятия «вещь»
в европейском вещном праве

Кристиан фон Бар

113

Преобразовательные права (*Gestaltungsrechte*) по немецкому праву

Тим Лассен

139



КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

Коротко и ясно об одном из сложнейших видов страхования:
рецензия на книгу Малколма Кларка «Страхование ответственности»

А.Г. Архипова

169

Рецензия на книгу
«La Société Par Actions Simplifiée (SAS). Bilan et Perspectives»

Д.Н. Искандерова

181

Научный круглый стол по финансовым сделкам

Э.Ю. Витоль

191

TABLE OF CONTENTS



PROBLEMS OF CIVIL LAW

Derivative Actions in France, Italy and the Russian Federation:
A Coparative Analysis
R.A. Chichakyan

8



CIVIL LAW IN COMMENTARIES

Responsibility for Breach of Obligations Under a Bank Account Agreement
(Selected Comments for Chapter 45 of the Civil Code
of the Russian Federation)
S.V. Sarbash

51



LEGAL POLICY

Current Papers of the Council for Codification and Improvement
of Civil Legislation Attached to the President of the Russian Federation

Expert Resolution on the Draft Bill No. 509994-7 «On Amendments
to Part Four of the Civil Code of the Russian Federation»

86

Expert Resolution on the Draft Bill «On Amendments to Article 1275
of the Civil Code of the Russian Federation»

94

Expert Resolution on the Draft Bill «On Amendments to Part Four
of the Civil Code of the Russian Federation»

98

Expert Resolution on the Draft Bill No. 509085-7 «On Amendments to the Federal Law «On Water Supply and Wastewater Disposal» and Some Legislative Acts of the Russian Federation»

103

Expert Resolution on the Draft Bill «On Amendments to the Law of the Russian Federation «On the Organization of the Insurance Business in the Russian Federation» and Some Legislative Acts of the Russian Federation»

107



FOREIGN STUDIES IN PRIVATE LAW

Why Do We Need *Grundstücke* (Land Units), and What Are They?
On the Difficulties of Divining a European Concept of “Thing” in Property Law
Christian von Bar

114

Rights to Change a Legal Relationship by Unilateral Declaration
(*Gestaltungsrechte*) Under German Law
Tim Lassen

139



CRITICS AND REVIEWS

A Clear and Precise Analysis of One of the Most Complicated Types of Insurance:
A Review of the Book “The Law of Liability Insurance” by M.A. Clarke
A.G. Arkhipova

170

Book Review “La Société Par Actions Simplifiée (SAS). Bilan et Perspectives”
D.N. Iskanderova

182

Roundtable on Financial Transactions
E.Yu. Vitol

191

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

КОСВЕННЫЕ ИСКИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ФРАНЦИИ, ИТАЛИИ И РОССИИ



Р.А. ЧИЧАКЯН,

магистр юриспруденции МГИМО (У) МИД России, LL.M. Университета Манчестер,
аспирант Университета Турина

DOI: 10.24031/1992-2043-2018-18-5-7-49

Долгое время в российском корпоративном праве иск участника к корпорации именовался прямым. Считалось, что участник действовал в своих интересах при оспаривании действий корпорации и взыскании убытков. После появления в России косвенных исков возникают доктринальные и правоприменительные проблемы, к решению которых стараются прийти отечественная и зарубежная судебная практика и юридическая наука. Исходя из этого предстоит ответить на следующие актуальные вопросы в сравнительном исследовании Франции, Италии и России: каким образом обеспечивается защита миноритариев; могут ли участвовать от имени компании представители; как решается проблема, если позиции участников в отношении иска разные; каков характер правовых требований; каким образом исчисляется срок исковой давности по косвенным искам и на иные вопросы в контексте института косвенных исков.

Результаты данного исследования могут внести вклад в развитие отечественного корпоративного права и урегулирование некоторых дискуссионных вопросов, что приведет к улучшению инвестиционного климата в России.

Ключевые слова: право на косвенный иск; срок исковой давности и его начало; защита миноритариев.

DERIVATIVE ACTIONS IN FRANCE, ITALY AND THE RUSSIAN FEDERATION: A COMPARATIVE ANALYSIS



R.A. CHICHAKYAN,

Master's Degree in Law at the MGIMO University,
LL.M. in Commercial Law at the Manchester University,
PhD Researcher at the University of Turin

In Russian corporate law a derivative action to the Company was considered as a direct action for a long time. In that case the shareholder (participant) in his own behalf redress an injury sustained directly by him for which he is entitled to personal relief by challenging the transactions of the Company and in recovering the damages. After the recognition of concept of derivative claims in Russia, the doctrinal and law enforcement issues arouse. Nevertheless, there are the same issues in Russian, France and Italian legal systems, the concepts of which are tackled by judicial practice and doctrine. In view of this, it is necessary to answer the following relevant issues in the comparative study of derivative actions in France, Italy and Russia: how the protection of minority shareholders is ensured, whether representatives may participate on behalf of the company, how the problem of the positions of the participants in respect of the claim is being tackled, what is the nature of the derivative claim, how is the limitation period accordingly run, etc.?

The results of this study may contribute to the development of corporate law and the settlement of some controversial issues, the result of which may be the improvement of the investment climate in Russia.

Keywords: right to bring a derivative action; duration and commencement of the limitation period; protection of minority shareholders' rights.

Одним из наиболее спорных вопросов корпоративного права является институт косвенных исков. Считается, что режим косвенных исков эффективен, если он обеспечивает равновесный баланс между эффективной правовой защитой акционеров и защитой общества от чрезмерного вмешательства акционеров в дела компании, препятствующего осуществлению ее хозяйственной деятельности. Однако, как представляется, институт косвенных исков, словно маятник корпоративных споров, колеблется между двумя крайностями.

Прежде всего актуальность выбранной темы следует связывать с тем, что многие аспекты судебной практики по косвенным искам и неоднозначные взгляды

в отношении правовой природы были противоречивыми в течение нескольких лет, что привело к расхождению подходов к правовому регулированию в разных юрисдикциях. В статье исследуются особенности косвенных исков и проблемы их применения в судебных процессах.

Актуальность настоящей статьи подтверждается также тем, что исследование в России доктринальных и практических аспектов института косвенных исков нельзя считать удовлетворительным, а работы по сравнительно-правовому анализу Франции, Италии и России по данной теме и вовсе практически отсутствуют. Поскольку во Франции легально закрепленный институт косвенных исков, известный нам в том виде, в котором он применяется сегодня, существует уже более 200 лет, анализ института в стране с уже твердо устоявшейся доктринальной позицией в отношении многих вопросов будет иметь научную ценность в части понимания природы такого механизма защиты прав акционеров (участников).

Кроме того, исследование института косвенных исков в итальянском праве неслучайно и связано с тем, что в Италии на сегодняшний день существует уникальная правовая ситуация по сравнению с другими странами континентальной Европы. Корпоративное право в Италии периодически реформируется. Так, на волне финансовых потрясений 1998, 2003 и 2008 гг. регулирование корпоративного права было кардинально изменено. Это свидетельствует о том, что подход к доктринальному пониманию косвенных исков периодически меняется с целью найти подходящее регулирование механизма косвенных исков.

Таким образом, сравнительно-правовое регулирование института косвенных исков на сегодняшний день является актуальным исследованием, результаты которого могут внести вклад в развитие отечественного корпоративного права и урегулирование некоторых дискуссионных вопросов, что приведет к улучшению инвестиционного климата в России.

Новизна настоящего исследования заключается в том, что оно впервые в науке российского корпоративного права посвящено целостному рассмотрению вопросов косвенных исков.

Сравнительно-правовой анализ традиционно требует инвариантного элемента. Теоретически функциональный метод может ставить в центр своего анализа как правовые проблемы, так и институты как неизменные объекты исследования. Тем не менее все еще возникает вопрос, универсальны ли потребности и проблемы.

В ходе исследования было также выявлено, что косвенные иски по привлечению к ответственности руководителей юридического лица, которые по своей вине причинили ущерб компании, должны рассматриваться как действия, нарушающие условия договора, доступные принципалу, для возмещения убытков агента, причиненных обществу «ошибками» директоров, совершенными в процессе управления обществом. В связи с этим проявляется дуализм истца при предъявлении косвенного иска. С точки зрения процессуального и материального истца получается, что в косвенном иске истец – это корпорация, а законный представитель (процессуальный) – это представитель или участник.

1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И РЕЦЕПЦИЯ КОСВЕННЫХ ИСКОВ

Косвенные иски в той или иной форме встречаются во многих европейских системах, хотя и правовые системы Европейского союза по-разному регулируют уровень политико-правовой поддержки косвенного иска. Прежде чем углубиться в материальные и процессуальные проблемы применения косвенных исков, следует рассмотреть косвенные иски с позиции исторического экскурса.

По мнению Леона Жюллио де ла Морандьера, косвенный иск происходит из римского права, в частности от *actio Pauliana*. Это эффективный для кредиторов иск, охраняющий их от недобросовестных сделок должника, попавшего в банкротство, который, совершая дарение, устанавливая какое-нибудь преимущество для одного из своих кредиторов, стремится скрыть остатки своего актива от обращения на него взыскания¹.

В качестве реакции на частые неправомерные действия должников и мошенничество преторианская практика сформировала два средства правовой защиты кредиторов от недобросовестных должников: *interdictum fraudatorum* и *actio Pauliana*. Именно институт *Actio Pauliana* был нацелен главным образом на то, что конкурсный управляющий, будучи представителем юридического лица, уполномочивался предъявлять иски об оспаривании сделок неплатежеспособной компании, которые были заключены до процедуры банкротства.

В праве Юстиниана *actio Pauliana* был результатом слияния двух идей: *restitutio in integrum* (возвращение в первоначальный вид или реституция) и *interdictum fraudatorium*. Первая состояла в обещании должника признавать недействительными сделки, заключенные в обман кредитора, а второй иск был средством в отношении недобросовестного третьего лица (покупателя) с целью вернуть полученное от должника. В целом суть такого иска состояла в том, чтобы восстановить имущественное положение юридического лица, а значит, любой иск, поданный от имени общества конкурсным управляющим по модели Паулианова иска, подавался в пользу юридического лица и кредиторов.

Паулианов иск по римскому праву предъявлялся конкурсным управляющим и кредиторами в случае неплатежеспособности должника, после его рассмотрения открывалось особое производство для коллективных расчетов со всеми кредиторами под руководством синдика (представитель юридических лиц в римском праве). Такой представитель предъявлял в необходимых случаях также иски в отношении третьих лиц. Поскольку Италия и Франция признают косвенный иск как иск, поданный не только акционером и представителем, но и кредитором общества, постольку, действительно, если провести параллель, конкурсный управляющий в римском праве действовал в пользу общества и кредиторов и являлся процессуальным истцом. Именно поэтому предполагаем, что синдик

¹ Julliot de la Morandiere L. Traité de droit civil. T. 2. Dalloz, 1959.

по Паулианову иску является аналогом представителя в корпоративном праве по косвенному иску, а современные косвенные иски, предъявляемые кредиторами, представляют собой результат рецепции Паулианова иска. Такое мнение также разделяет Жюллио де ла Морандьер, ссылаясь на то, что подача представителем от имени кредиторов имеет много общего с предъявлением косвенных исков представителем юридического лица в интересах акционеров и общества¹. Нельзя сказать, что такая рецепция очевидна, однако, поскольку история не раскрывает иных источников возникновения косвенного иска, кроме как появление такого института в американском прецедентном праве в 1832 г., представляется, что наиболее близким к косвенному иску по своей природе в римском праве является именно Паулианов иск, заложивший идею защиты прав общества, участников и кредиторов².

Выяснив зарождение самой природы косвенных исков, следует отметить, что существование института в том виде, в каком он имеет место сейчас, – это результат ряда законодательных реформ в современном корпоративном и процессуальном праве, поскольку правовая сущность такого инструмента обрела новую форму и новые задачи реализации.

Безусловно, на наш взгляд, нельзя не отметить влияние американского права на право континентальной Европы, поскольку первым поданным косвенным иском считается иск в деле *Robinson v. Smith* (1832)³, суть которого также можно увидеть в обсуждении судьей другого дела – *Attorney General v. Utica Ins. Co.* (1817)⁴. При этом, развивая мысли американских авторов и представителей юридической науки, изучающих римское право, опираясь на свою судебную практику, Франция и Италия выработали собственные особенности института косвенных исков.

1.1. Этапы развития косвенных исков в Италии

Историю развития косвенных исков в современный период в Италии следует разделить на два этапа: до и после реформы 2003 г.

До реформы. В действительности корпоративное право в Италии под влиянием растущей юридической и финансовой литературы радикально реформировалось в 1998 г. Законодательным декретом № 58 (CFSА)⁵. В упомянутой лите-

¹ *Julliot de la Morandiere L. Traité de droit civil. T. 2. Dalloz, 1959.*

² На сегодняшний день во Франции и в Италии такую функцию выполняет представитель, либо избранный среди тех акционеров (участников), кто инициирует иск, либо назначенный из ассоциации акционеров (в частности, во Франции).

³ *Robinson v. Smith*, 3 Paige Ch. 222 (N.Y. 1832).

⁴ *Attorney General v. Utica Ins. Co.*, 2 Johns. Ch. 371.

⁵ Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 «Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52» // <http://gazzette.comune.jesi.an.it/71/9.htm>.

ратуре со всеми ее дискуссионными теориями и выводами сильный акцент был сделан на защите миноритарных акционеров и инвесторов, а также на центральной роли развития финансовых рынков. Голос представителей юридической науки был, наконец, услышан в Италии «технократией», которая готовила свой новый закон и которой пришлось столкнуться со старыми нерешенными вопросами. Согласно Гражданскому кодексу Италии до 1998 г. только компания (само юридическое лицо в лице директора) могла подать в суд на директоров за ущерб, причиненный имуществу компании, по предварительному решению ее собрания акционеров; получается так, что на практике сами акционеры не имели права вмешиваться в дела компании для защиты ее интересов и подать самостоятельно косвенный иск. При этом директора назначались контролирующими акционерами и де-факто отвечали перед ними, поэтому иски в отношении них, предъявленные миноритарием, на практике до 2003 г. не реализовывались¹.

Таким образом, в действительности привлечь директоров к ответственности акционерами за убытки компании было практически невозможно². Идея о том, что неправомерные действия директоров нужно было сдерживать с помощью механизма косвенных исков, поданных от имени акционеров, начала набирать обороты в профессиональных кругах, которые выразили американский аналог косвенных исков в проекте ст. 129 нового Закона *CFSA*, что повлекло введение косвенных исков в публичных листинговых компаниях в итальянское законодательство.

Даже американский аналог не решил всех проблем в 1998 г., поскольку закон сильно ограничил право акционеров подавать косвенные иски. Первоначальное правило *CFSA* 1998 г. (ст. 129) требовало, чтобы акционеры-истцы, во-первых, обладали не менее 5% акций (доли) компании и, во-вторых, были зарегистрированы в книге акционеров в течение не менее шести месяцев до предъявления иска. Идеи количественного и темпорального порогов были основаны на том, что крупные акционеры должны иметь больше прав на защиту своих долгосрочных инвестиций. Норма о шестимесячной регистрации была направлена на то, чтобы акционеры, которые инвестировали в компанию в краткосрочной перспективе, не вмешивались в отношения между компанией и директорами³. Была также надежда, что институциональные инвесторы будут заинтересованы в косвенных исках в качестве защитного инструмента долгосрочных инвестиций. В последующие после реформы 1998 г. годы институт косвенных исков в отношении директоров итальянских компаний не заработал. Многие полагали, что пороговое значение было слишком высоким, а условие о регистрации в книге – излишним.

¹ *Bonelli F.* La responsabilità degli amministratori di società per azioni. Giuffrè, 1992. P. 160.

² *Rossi G.* Il conflitto epidémico. Adelphi, 2003. P. 131.

³ *Angelici C.* Le «minoranze» nel decreto 58/1998: «tutela» e «poteri» // *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni.* 1998. No. 1. P. 207.

После реформы. Анализируя опыт таких компаний после реформы 1998 г., следует отметить, что за шесть лет инструмент косвенных исков ни разу не использовался. Причины довольно просты. Прежде всего отсутствовали экономические стимулы для подачи иска миноритарными акционерами. Одной из причин было то, что судебные издержки оплачивались акционерами. Таким образом, миноритарный акционер нес довольно существенный риск убытков в случае проигрыша. Кроме того, в случае победы в судебном споре убытки возмещались только корпорации. Сам факт того, что иск в отношении нынешних или бывших директоров находится на рассмотрении в суде, сам по себе мог негативно повлиять на цену акций (долей). При этом в любом косвенном обществе существует информационная асимметрия, где акционеры не всегда располагают соответствующей информацией для формирования доказательственной базы в суде. Наконец, средняя продолжительность гражданского иска в Италии серьезно препятствует обращению в суд в качестве средства защиты. Поэтому неудивительно, что акционеры предпочитали просто выйти из общества и продать свои акции на рынке, а не привлекать директоров к дорогостоящему, неопределенному и потенциально затяжному судебному разбирательству¹.

После реформы 2003 г. законодатель снизил порог до 2,5% (для непубличных компаний²) и снял темпоральное требование о регистрации акционера, и тогда косвенный иск на практике действительно заработал³.

1.2. Этапы развития косвенных исков во Франции

Франция пришла к законодательному закреплению косвенного иска в 1966 г. введением норм о косвенных исках в Коммерческий кодекс. Однако при этом появление института связывают с постановлением Кассационного суда 1912 г. Вследствие сказанного развитие косвенных исков во Франции, на наш взгляд, следует разделить на три периода.

¹ Кроме того, в итальянских гражданско-процессуальных нормах, регулирующих деятельность адвокатов, не предусмотрены инструменты, которые могли бы стимулировать использование таких косвенных исков.

² Для публичных листингуемых компаний порог установлен в 20%.

³ Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366» // <http://gazzette.comune.jesi.an.it/2003/17/17.htm>; Errata-Corrige, Comunicato relativo al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 // <http://gazzette.comune.jesi.an.it/2003/153/gazzetta153.htm>; Decreto Legislativo 6 Febbraio 2004, n. 37 «Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998» // <http://gazzette.comune.jesi.an.it/2004/37/4.htm>; Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 «Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366» // <http://gazzette.comune.jesi.an.it/2003/17/16.htm>; D'Alessandro F. «La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata». Ovvero: esiste ancora il diritto societario? // Rivista delle Società. 2003. No. 1. P. 34 ff.

Первым периодом развития косвенных исков во Франции в современном праве следует считать период с 1912 г., когда французское право создало первую модель косвенных исков и стало активно применять ее на практике. Официальное появление косвенного иска связывают с постановлением Кассационного суда от 26 ноября 1912 г., согласно которому ответственность директоров акционерных обществ в результате осуществления ими управленческих функций дает право предъявлять два вида исков – как на основании причиненного ущерба компании (косвенный иск), так и на основании причиненного личного ущерба¹. Основанием является ущерб, который причинен всему обществу, включая акционеров и кредиторов, где истцы стремятся к поддержанию или восстановлению капитала общества, которое понесло потери в результате управленческих функций руководителя компании. Более того, косвенный иск предъявляется либо через представителя компании, либо коллективом акционеров.

Второй период – с 1966 по 1988 г. Исходя из ст. L223-22 Коммерческого кодекса во Франции в связи с частыми неправомерными действиями директоров в ущерб компании законодатель создал так называемый механизм косвенных исков *ut singuli* – как меру, предусмотренную законом, позволяющую участникам, акционерам при определенных условиях инициировать косвенные иски о возмещении вреда, причиненного обществу, независимо от вреда, причиненного самому участнику.

Третий период – с 1988 г. по сегодняшний день. Сфера применения косвенных исков в праве Франции значительно расширяется, поскольку данный иск первоначально создавался исключительно для коммерческих компаний. Теперь законодатель распространил такой правовой режим на все организационно-правовые формы в соответствии с Законом от 5 января 1988 г. № 88-15, положения которого были приняты ст. 1843-5 Гражданского кодекса.

Проблемой в юридической науке является вопрос о правовой природе косвенного иска кредитора².

Традиционно возможность для акционеров обратиться в суд для защиты интересов общества может быть обусловлена, с одной стороны, тем, что они действуют косвенно, в своих интересах, поскольку стоимость их акций зависит от ущерба, причиненного компании, с другой стороны, тем, что они рассматриваются как корпоративный орган, представляющий интересы компании, и этот орган вправе инициировать вспомогательный механизм предъявления косвен-

¹ Cass. civ., 26 nov. 1912, DP 1913, I, p. 377, obs. Thaller.

² Однако не следует смешивать предъявляемый на основании ст. 1166 ГК Франции косвенный иск, который в некоторых случаях может быть в силу закона предъявлен кредитором к должнику своего должника, с прямым иском. Различия между исками одного и другого рода заключаются в следующем: косвенный иск может быть в принципе предъявлен любым кредитором, а право на прямой иск принадлежит лишь кредиторам, прямо указанным законом.

ного иска в случае, если юридическое лицо воздерживается от таких действий¹. Вывод: участник защищает корпорацию и опосредованно себя.

Однако проблема возникает в связи с невозможностью отнести косвенный иск кредитора к одному из следующих видов исков, классифицируемых французской юридической литературой: иски, направленные на обращение взыскания на имущество должника (*exécutions forcées*²), и обеспечительные иски (*mesures conservatoires*). Сегодня такой косвенный иск не относится ни к тому, ни к другому виду, поскольку возникает «юридическая ошибка»: кредитор действует вместо должника и в его интересах, поэтому даже если и считать такой иск направленным на присуждение, то непонятно, каким образом кредитор как процессуальный истец требует принудительного исполнения в интересах должника. Обеспечительным иском косвенный иск также назвать нельзя, ибо прослеживается явное несоответствие характеру предъявляемых требований. Косвенный иск, предъявленный кредитором, наряду с косвенным иском акционера в интересах общества составляет средство правовой защиты в интересах общества. Не следует, в самом деле, забывать, что косвенный иск есть «вторжение» в сферу имущественных прав должника, вторжение, которое может оправдываться лишь очевидным интересом кредитора.

Тем не менее наличия указанных условий достаточно для предъявления косвенного иска. Нет надобности получать от суда разрешение на его предъявление: по французскому праву сам закон дает кредитору право предъявлять косвенные иски. Не требуется даже установления и доказывания кредитором просрочки должника при подаче косвенных исков³.

Указанная проблема возникает в связи с тем, что такая классификация предназначена для прямых, а не для косвенных исков. Следовательно, возникает вопрос, как же отличить французский и итальянский косвенный иск кредитора в интересах общества от прямого иска такого кредитора.

Косвенный иск служит интересам всех кредиторов одного и того же должника. Предъявляя прямой иск, кредитор действует для себя одного. Конечно, право на прямой иск не независимо от права, принадлежащего должнику в отношении третьего лица, и все возражения (о недействительности соответствующей сделки, об истечении срока ее действия), право на которые возникло до предъявления иска, противопоставимы предъявившему прямой иск кредитору. Но результат прямого иска служит только интересам кредитора, за которым закон закрепил право на этот иск. Такое лицо получает удовлетворение требо-

¹ Schmidt D. Les droits de la minorité. 1969. n 108. tel que cité par Michel Germain, «Les droits des minoritaires (droit français des sociétés)» // Revue internationale de droit comparé. 2002. Vol. 54(2). P. 401.

² В России их классифицируют как иски о присуждении. См. подход Д.О. Тузова: Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк. Томск: Пеленг, 1998. С. 57.

³ Cass. req. 7 mars 1933, DH 1933, p. 218.

ваний по иску, не подвергаясь конкуренции с остальными кредиторами своего должника. Это есть выражение закрепленной за ним законом своеобразной льготы. Правда, ситуация сложится иначе, если другие кредиторы до предъявления прямого иска обратят взыскание на требования их должника.

Таким образом, иск, предъявляемый в указанных целях кредитором, носит название косвенного иска. Такой иск во французской и итальянской литературе еще называют иском в силу суброгации, ибо этот иск предъявляется кредитором вместо должника и приводит к тем же результатам, к каким привели бы соответствующие действия должника.

1.3. Дореволюционное правовое регулирование косвенных исков в России

Примечательно, что в России дореволюционное законодательство закрепляло только право акционера предъявлять иск в защиту своих интересов в случае нарушения обязанностей членами правления, а не интересов общества, легализуя тем самым прямые иски, а косвенные иски оставляя в стороне. Согласно ст. 2181 Книги четвертой «Об обязательствах по договорам» ч. 1 т. X Свода законов Российской империи руководители компании или члены правления действуют в качестве ее уполномоченных представителей, а значит, нарушение любых распоряжений и пределов власти влечет ответственность перед компанией на общих основаниях законов. Хотя и формально закрепляя косвенный иск, норма права не содержит положений о стороне, которая вправе инициировать такой косвенный иск, следовательно, четко выраженной концепции косвенных исков на тот момент не существовало.

Так, например, Г.Ф. Шершеневич указывал, что «для защиты своих интересов акционер может обращаться в суд с иском на акционерное товарищество». Акционер в таком случае мог требовать в судебном порядке выдачи ему дивидендов, признания общего собрания недействительным полностью или в части и признания акционерного товарищества прекратившимся. В дореволюционном праве господствовала позиция, отрицающая формальное отделение статуса акционеров-предпринимателей от статуса юридического лица, поскольку сделки совершались не от их имени, а от имени юридического лица. С экономической точки зрения акционеры не проявляют должную осмотрительность, какая свойственна предпринимателям, их доход есть процент с капитала, а не с предпринимательской прибыли. В частности, такое мнение выражал Л.И. Петражицкий, в противовес чему существовала альтернативная позиция Г.Ф. Шершеневича, в соответствии с которой юридическое лицо – это только юридическое средство, которым действуют физические лица, и в единоличных предприятиях может также не проявляться деятельность, возложив все на управляющего так же, как это происходит в акционерном предприятии¹. Согласно работам по дореволюционному праву предста-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. 9-е изд. (второе посмерт.). М.: Московское научное издательство, 1919. С. 166–168.

вители выполняли свою задачу или в пределах указаний закона (публичное юридическое лицо), или же в пределах данного им полномочия (частное юридическое лицо), которое, однако, не могло выходить за границы цели, для которой существует юридическое лицо¹. В этих пределах юридическое лицо несет ответственность за действия его органов. Возмещение имущественного ущерба, причиненного действиями представителей, может быть возложено на юридическое лицо, если только совершенное действие соединено с интересами юридического лица².

Таким образом, действуя в пределах предоставленных ему полномочий, руководитель оказывается виновным в недобросовестности или неразумности при исполнении обязанностей, будучи ответственным лишь перед юридическим лицом, а именно перед общим собранием как органом.

Более того, разделяя косвенный иск, предъявляемый компанией к директорам, и иск акционера к руководителям, основанием иска считается выход за пределы полномочий³. К таковым можно отнести заключение сделки без права ее совершения, а также действия по распределению дивидендов. Согласно комментариям дореволюционных цивилистов правом на косвенный иск обладает общее собрание, а не сами акционеры. В обосновании права общего собрания предъявить иск к руководителям (управителям) необходимо учитывать природу общего собрания как органа юридического лица⁴.

Право на предъявление иска к директорам и членам ревизионной комиссии о возмещении убытков, причиненных товариществу, кроме общего собрания предоставлялось также миноритариям, владеющим по крайней мере $\frac{1}{10}$ частью основного капитала, и при условии, что требование миноритариями было заявлено на том же общем собрании, которое отказалось предъявить иск (ст. 2361 проекта Гражданского уложения 1905 г.). Однако П. Писемский считал, что «такое стремление находится, однако, в полном противоречии с общими началами права, в силу которых представляется совершенно недопустимым предъявление иска для защиты чужих интересов: при отсутствии законного на то полномочия от того лица, в интересах которого предъявлен иск, а тем более в прямое нарушение, ясно выраженное в этом отношении, воли».

Исходя из вышесказанного проект Гражданского уложения 1905 г. закреплял не только право на предъявление косвенного иска акционером в интересах акци-

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Введение. Торговые деятели. Т. 1. 4-е изд. СПб.: Бр. Башмаковы, 1908. С. 520; *Цитович П.П.* Лекции по торговому праву. Вып. 1: Введение. Исторический очерк развития торгового права. Теория торговых действий; Вып. 2: Торговец в одиночку. Торговый персонал, торговые книги. Торговые товарищества. Одесса: Э.М. Лессар, 1873–1875.

² *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, М., 1910. С. 130–131.

³ *Писемский П.* Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М.: Тип. Грачева и Ко, 1876. С. 179–180.

⁴ *Тютрюмов И.М.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 4. М.: Статут, 2004. С. 500–520.

онерного общества, но и процедурные вопросы предъявления косвенных исков как органом юридического лица, так и его акционерами самостоятельно. Однако упомянутые положения проекта Гражданского уложения так и не были приняты, а значит, особо острые вопросы относительно процедуры инициирования косвенных исков не только общим собранием акционеров, но и акционерами остались нерешенными на достаточно долгий период времени.

1.4. Развитие в современном праве России

Тем не менее российская цивилистика долгое время не признавала концепцию косвенного иска участников, хотя на практике присуждение в интересах общества убытков все равно применялось. До недавнего времени считалось, что участник осуществляет свое прямое право на иск, а общество – это ответчик по делам об оспаривании сделок или третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, по делам о взыскании убытков. Многие авторы также полагали, что общество в данном случае является своеобразным соистцом, что давало право рассматривать акционеров и общество как два независимых участника с равными интересами и правами на требования по иску¹. При этом суды, взыскивая убытки в пользу общества, выдавали исполнительный лист обществу. Однако если в обществе продолжал занимать свою должность директор, в отношении которого предъявлялся иск, то исполнительный лист к исполнению не предъявлялся. Некоторые авторы полагают, что констатация в законе косвенного характера иска участника означает, что исполнительный лист следует выдавать ему как лицу, имеющему полномочия на ведение дела и исполнение решения. Более того, судебная практика действительно склонялась и до сих пор склоняется к указанию в исполнительном листе участника, а не общества², а постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 прямо прописывает, что решение об удовлетворении требования по иску участника о признании сделки недействительной принимается в пользу общества, в интересах которого был предъявлен иск, а в исполнительном листе в таком случае взыскателем указывается участник, инициирующий косвенный иск, а в качестве лица, в пользу которого производится взыскание, – общество, в интересах которого был предъявлен иск³. В данном случае судебная практика и вышеназванное Постановление Пленума ВАС РФ подтверждают статус общества как выгодоприобретателя, хотя и не исключают полностью роль процессуального истца.

¹ Гуреев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 174–175.

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 декабря 2009 г. по делу № А46-13913/2007; определение ВАС РФ от 28 апреля 2010 г. № 8794/09 по делу № А46-13913/2007; постановление 15 ААС от 28 апреля 2018 г. № 15АП-19300/2017 по делу № А32-14076/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // СПС «КонсультантПлюс».

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

юридический журнал для профессионалов

Подписку на журнал Вы можете оформить на сайте: www.mvgrp.org

Отдел подписки: тел. +7 (499) 391 46 61; e-mail: mvgrp@mvgrp.org

Периодичность выхода – 6 раз в год

СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ В РЕДАКЦИИ
на 2019 год

Один номер (выпуски № 1–3)	–	800 р.
Один номер (выпуски № 4–6)	–	1000 р.
Три номера (первое полугодие)	–	2400 р.
Шесть номеров (годовая)	–	5400 р.

В любом отделении Почты России по каталогам

Подписные индексы:

Роспечать: 36 771

Пресса России: 36 978

Почта России: П2208 (интернет-каталог)

Вподписном агентстве

«Урал-Пресс» в Вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 23.11.2018. Формат 70x100 1/16. Объем 12,625 п.л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, 92, корп. 2.

Для корреспонденции: 119454, г. Москва, «ИД В. Ема».

Тел. (495) 649-18-06 e-mail: mvgrp@mvgrp.org www.mvgrp.org

ISSN 1992-2043



9 771992 204776 >

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА

ИЗДАТЕЛЬСТВО «СТАТУТ»



+7 (495) 649-18-06



www.estatut.ru