

В.Д. Федчук

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ ГРУПП КОМПАНИЙ И ИХ ДИРЕКТОРОВ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ ИТАЛИИ

Аннотация. Настоящая статья посвящена исследованию одной из наиболее значимых новелл, внесенных реформой права компаний Италии 2004 г., а именно, нормам, регламентирующим ответственность контролирующих лиц (компаний и их директоров) за убытки, причиненные акционерам и кредиторам в процессе осуществления контрольных функций. Главную роль в данном вопросе играют две концепции – концепция «управления и координации» и концепция «конкурентных преимуществ», использованные Реформой в качестве базиса для целей регулирования отношений между зависимыми компаниями. Автором сделан вывод о том, что отдельные элементы правового регулирования групп компаний в праве Германии и Италии могли бы быть учтены в процессе развития российского гражданского права.

Ключевые слова: реформа права компаний, группа компаний, контролирующая компания, контролируемая компания, зависимые компании, единое управление, интерес группы компаний, концепция управления и координации, концепция компенсационных преимуществ, несостоятельность группы компаний, ответственность контролирующей компании, ответственность директора.

Введение. Современные нормы о группах компаний появились в праве Италии в результате реформы права компаний 2004 г. (далее – Реформа), инициированной целым рядом факторов, и, прежде всего, признанием групп компаний в качестве законного метода ведения бизнеса¹ и последующей рекомендацией Европейского форума по праву групп компаний о целесообразности разработки и принятия национального законодательства о группах компаний.² Результаты Реформы были зафиксированы в положениях закона 6/2003 (делегированное законодательство), в результате принятия которого в Гражданский кодекс Италии (далее – ГК Италии) был введен подти- тул IX в титуле V (компания) 5-й книги, а именно, ст.ст. 2497-2497-septies³. Как следствие, ГК Италии пополнился целым рядом принципиально новых норм, устанавливающих презумпцию существования групп компаний и условия их деятельности, определяющих общие и особые аспекты отношений зависимости и контроля, возникающих между участниками групп компаний⁴ и, в том числе, норм об ответственности холдинговой

компании и ее директоров перед акционерами и кредиторами ее дочерних компаний за осуществление деятельности по управлению и координации, а также директоров дочерних компаний за осуществление ими деятельности по управлению компанией.

Произведенный автором ранее анализ общих норм права групп компаний основных развитых зарубежных стран, в целом⁵, и Италии, в частности⁶, позволяет в данной работе обратиться к более глубокому исследованию именно этого, последнего, вопроса об ответственности контролирующих лиц. Его значимость особо выделяла Группа экспертов, которая, признавая группы компаний в качестве законного способа ведения крупного бизнеса, вместе с тем обращала внимание на тот факт, что отношения зависимости, с характерными для них элементами единого интереса и единого управления, а также осуществляемого контроля создают известные риски для акционеров и кредиторов⁷. В значительной мере работа базируется на критических замечаниях относительно результатов Реформы, сформулированных рядом видных представителей итальянской правовой доктрины и, прежде всего, профессором Монталенти, рабочая группа которого внесла существенный вклад в подготовку реформы, а также на послереформенных судебных решениях.

¹ The Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company law in Europe (also called Winter Report, ZGR 1985, 446.

² Forum Europaeum Konzernrecht, ZGR 1998, 672, 729; Riv. Soc. 2001, 384 f, 414 f. European Business Law Review I (2000): 165-264.

³ В закон № 6/2003, вступивший в силу 1 января 2004 г., были впоследствии внесены изменения посредством принятия закона № 37/2004 (D.Lgs.6.02.2004), закона № 310/2004 (D.Lgs. 28.12.2004) и закона № 262/2005 (D.Lgs. 28.12.2005).

⁴ См. подробнее: Федчук В.Д. Современный правовой режим групп компаний: послереформенный опыт Италии. // Вестник ГРП при Минюсте России. – 2014. – № 1-2. – С. 89-99.

⁵ См: Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 1-11.

⁶ См.: Федчук В.Д. Современный правовой режим групп компаний. С. 89-99.

⁷ The Final Report, ibid; см. также: Федчук В.Д. Современный правовой режим групп компаний. С. 92 и сл.

Среди специальных норм права Италии, помимо норм об ответственности, имеется целый ряд не менее важных норм, в частности, норм, посвященных прозрачности групп компаний, раскрытию корпоративной информации, а также конфликту интересов,⁸ однако, они, как представляется, в силу своей значимости и особенной природы не включены в настоящую работу и заслуживают самостоятельного исследования.

Реформа и нормы об ответственности зависимых компаний и их директоров. Задачи, стоящие перед национальным регулятором в области групп компаний, весьма непросты, поскольку они состоят в том, чтобы учесть интересы всех вовлеченных лиц и, прежде всего, в аспекте совместимости единого интереса группы компаний и особого интереса каждого из ее участников и, естественно, обеспечить транспарентность отношений. Достижение указанных целей сопряжено с целым рядом серьезных проблем, в том числе, многочисленностью участвующих компаний, несовпадением интересов мажоритариев и миноритариев, их кредиторов и работников по найму, которые, к тому же, фактически лишены возможности обеспечить надлежащий уровень защиты своих интересов. То обстоятельство, что управленческие решения могут приниматься под воздействием разнонаправленных внешних факторов, в частности, факторов, заставляющих органы управления дочерних компаний принимать решения, не соответствующие интересам их компаний, порождает весьма непростую задачу – обеспечение защиты от нарушений принципов корректного корпоративного менеджмента, конфликтов интересов и злоупотреблений единством управления.

Общие положения об ответственности директоров. Директора дочерних компаний наделены исключительными полномочиями по управлению деятельностью их компаний (ст. 2380-bis ГК Италии), при этом, они, что важно, фактически действуют «структурно независимо от собраний акционеров»⁹. Принципиально их основные обязанности ничем не отличаются от обязанностей директоров независимых компаний, т.е. компаний, которые не входят в состав групп компаний. В случае нарушения этих обязанностей директора несут ответственность за ущерб, причиненный их управленческими действиями, причем такая ответственность наступает даже в тех случаях, когда дирек-

тора действуют во исполнение решений общего собрания акционеров (ст. 2364 № 5 ГК Италии). Согласно общим нормам гражданского права Италии директора несут ответственность перед их компанией, кредиторами, акционерами и третьими лицами, которым причинен прямой ущерб (ст. 2393-2395 ГК Италии), а также деликтную ответственность (ст. 2621 f ГК Италии).

Основанием для ответственности директоров компаний является факт нарушения ими должностных обязанностей (в форме действия или бездействия), предусмотренных положениями законодательства (ст. 2392 I ГК Италии). Прежде всего, речь идет об обязанности директоров проявлять заботу о деятельности компании (*duty of care*), которая непосредственно связана с обязанностью проявления лояльности (*duty of loyalty*) или, иными словами, обязанностью действовать строго в интересах управляемой ими компании. Обязанность по проявлению заботы о компании представляет собой отражение общих обязанностей по проявлению корректности и добросовестности (*duty of correctness and bona fide*), предусмотренных ст. ст. 1175 и 1375 ГК Италии.

Во исполнение обязанности по проявлению лояльности в отношении управляемой им компании каждый директор должен, в первую очередь, следовать ее целям и интересам; соответственно, каждое его действие или бездействие, направленное на реализацию иного или отличного интереса, является нарушением указанной обязанности. При этом, что весьма важно, ответственность директора за совершение таких нарушений наступает независимо от реализации им права на обжалование решений руководящих органов компании (ст. 2391 ГК Италии)¹⁰.

Введение в законодательство новых норм, посвященных регулированию групп компаний, вызывает насущную потребность в пересмотре существующего общего подхода к вопросу об ответственности директоров за уменьшение активов компании согласно статьям 2392-2395 ГК Италии, применяемым к независимым компаниям, а также в уточнении толкования его отдельных аспектов. Кроме того, заслуживает особого внимания то обстоятельство, что любое требование, предъявляемое к директорам акционерами и кредиторами в соответствии со ст. 2497 ГК Италии, является самостоятельным правом, отличным от права на деривативный иск, возникающего лишь на основании решения общего собрания акционеров¹¹.

⁸ See http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf.

⁹ Cass. 21.5.1988 no. 3544, *Giur. Comm.* 1989, II, 203; Cass. 28.3.1996 no. 2850, *Soc.* 1996, 1397. Отмеченное является прямым указанием на наличие фактического конфликта интересов разноуровневых контролирующих лиц, а именно, акционеров (уровень собственников) и директоров (уровень управляющих) (прим. автора).

¹⁰ Cass. 24.8.2004 no.16707, *Soc.* 2005, 164, states on the previous Art. 2392 and 2393 CC, but makes also reference to the present Art. 2497-bis, 2497-ter, 2697 CC; Cass. 28.4.1997 no. 3652, *Mass. Foro It.* 1997; Cass. 4.4.1998 no. 3483, *Mass. Foro It.* 1998. As to directors duties' under US law, see Eisenberg M., 'The Duty of Good Faith in American Corporate Law', *ECFR* 1/2006, 1, 14ff.

¹¹ Cass. 22.10.1998 no. 10488, *Mass. Foro it.* 1998.

Несостоятельность групп компаний и ответственность директоров холдинговых компаний. До Реформы одним из наиболее спорных вопросов в отношении групп компаний, вызывавших оживленные доктринальные дискуссии, являлся вопрос о том, насколько соответствуют действующие нормы о несостоятельности компаний целям регулирования отношений, связанных с ответственностью холдинговых компаний перед акционерами и кредиторами дочерних компаний. В качестве базовой нормы, при этом использовалась ст. 2362 ГК Италии (в предыдущей редакции), которая *inter alia* предусматривала «автоматическую» неограниченную ответственность единственного акционера в случае несостоятельности его компании. Реформа отменила автоматическую неограниченную ответственность 100%-го акционера, вследствие чего в настоящее время его ответственность возникает лишь тогда, когда он оплачивает акции не в полном объеме или не выполняет требования, предъявляемые к раскрытию информации (Art. 2325 II CC). Что касается компаний с единственным акционером, которыми ранее могли быть лишь компании с ограниченной ответственностью, то здесь Реформой произведены серьезные изменения: в частности, были созданы возможности для регистрации публичных компаний с единственным акционером, что устранило необходимость в поиске иных, фиктивных, акционеров, и отменена неограниченная ответственность в случаях участия компании в нескольких компаниях, имеющих одного акционера (ранее Art. 2497 II CC).

К числу специфических, с учетом ее особенностей, следует отнести ситуацию, связанную с чрезвычайным управлением предприятиями, находящимися в кризисном состоянии.¹² Согласно применимым нормам законодательства в этой ситуации директора холдинговой компании должны были нести ответственность перед несостоятельной компанией (солидарно с ее директорами) за причиненные убытки, если несостоятельность компании наступала вследствие исполнения данных ими указаний или в результате допущенных ими злоупотреблений единым управлением. Поскольку непосредственным предметом регулирования ст. 90 закона № 270/1999 являлись злоупотребления, совершаемые в форме неправомерных указаний, то в доктрине особо отмечалось, что в целом такого рода указания допустимы, однако, только в известных рамках. Ответственность наступала в том случае, когда они поднимались до уровня злоупотреблений; к таковым относились, прежде всего, указания, связанные со злоупотреблением доминирующим

положением (согласно нормам антитрестовского законодательства) и экономической независимостью (согласно ст. 9 закона 18.06.1998 № 192)¹³.

Наряду с общим вопросом о соответствии существующих норм требованиям регулирования отношений, связанных с ответственностью холдинговых компаний, достаточно важным и проблемным представлялся анализируемый ниже конкретный вопрос о правовой природе ответственности директоров. Считалось, что решение именно этого вопроса является обязательным условием надлежащего применения существующих норм об ответственности холдинговой компании¹⁴.

Послереформенная ответственность контролирующих лиц.

Законодательное признание группы компаний и введение ответственности холдинговой компании. Реформой 2004 г. в законодательство Италии были введены нормы, регламентирующие деятельность групп компаний и, в частности, нормы об ответственности холдинговой компании перед акционерами и кредиторами дочерних компаний; тем самым, обозначился круг контролирующих лиц в составе директоров и холдинговых компаний. Указанное нововведение является вполне обоснованным, учитывая факт наделения холдинговых компаний правом давать обязательные к исполнению указания дочерним компаниям, что создавало риск злоупотребления этим правом и, как результат, причинения убытков акционерам и кредиторам. Наибольшее внимание законодателем было уделено ответственности холдинговой компании в случаях, когда ее деятельность по «управлению и координации» (*Direzione e Coordinamento*),¹⁵ осуществлявшаяся в нарушение принципа корректного менеджмента, приводила к причинению убытков внутренним и внешним акционерам или кредиторам. Введение данной конструкции означало, что законодатель признает возможность создания специфической ситуации, связанной с существованием группы компаний, и, соответственно, наличия обстоятельств, при которых зависимые компании обязаны следовать целям груп-

¹² Ст. 3 X закона № 95/1979 и, несколько позднее, ст. 90 закона № 270/1999. See, Rovelli, *Direzione unitaria e responsabilità nel gruppo*, Soc. 1989, 1127.

¹³ Galgano, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, BBTС 2005, I, (n 5) 90; закон от 18.06.1998 № 192 регулирует отношения, возникающие из договоров суб-поставки/Subfornitura (прим. автора).

¹⁴ Pavone La Rosa, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, Riv.Soc.2000, (n 5) 765 (автор признает договорную природу ответственности и выступает против ее распространения на холдинговые компании).

¹⁵ См.: Федчук В.Д. Правовое регулирование групп компаний: современное национальное право зарубежных стран // Вестник ГРП при Минюсте России. – 2010. – № 6. – С. 71.; см. также: Федчук В.Д. Современный правовой режим групп компаний. С. 91 и сл.

пы компаний, причем даже в тех случаях, когда они не соответствуют их собственным целям. Согласно п. 1 ст. 2497 ГК Италии форма таких убытков могла варьироваться по персоналиям: акционерам они могут быть причинены в форме уменьшения их доходов или стоимости принадлежащих им акций, а кредиторам – в форме нарушения единства их активов.

Кроме того, Реформой было прямо признано, что деятельность по единому управлению в группах компаний, которая оценивается по общим итоговым результатам, может осуществляться не только теми юридическими лицами, которые управляют компанией, но также иными юридическими лицами. В качестве одного из обязательных условий, при этом, понимается осуществление постоянного внешнего контроля за управлением дочерними компаниями. Являясь положительной по самой сути своей, указанная позиция предельно обострила ряд вопросов и, в первую очередь, вопросы о количественных и качественных пределах деятельности по управлению и координации, а также о действиях, которые могут служить основанием для возникновения ответственности. Стало возможным нивелирование имеющихся различий между экономическими и формальными особенностями дочерних компаний посредством отнесения эффектов отдельных действий, наносящих ущерб интересам дочерних компаний, на более поздние сроки и смещения акцентов от интересов и целей третьих лиц к ответственности за единое управление. Тем самым, была обозначена своеобразная граница между разрешенной и запрещенной деятельностью и устанавливались ограничения на рамки деятельности по управлению и координации, что достигалось посредством применения принципа корректного баланса интересов¹⁶ и использования различных вариантов уклонения от возможных злоупотреблений. В частности, в случае заключения сделок внутри группы компаний, цены по ним, как правило, устанавливаются более высокими, чем существующие рыночные цены, а кредиты или гарантии, выдаваемые друг другу компаниями одной группы компаний, предоставляются без каких-либо экономических преимуществ («не на расстоянии вытянутой руки»)¹⁷.

Согласно ст. 2497 ГК Италии всякая холдинговая компания, которая осуществляет управление дочерней компанией не на условиях «расстояния вытянутой руки», т.е. без предоставления какой-либо справедливой и разумной компенсации, несет ответственность перед акционерами и кредиторами за причи-

ненные убытки¹⁸. Соответственно, указанные лица, опираясь на отмеченное положение, могут предъявлять иски непосредственно к холдинговой компании и, кроме того, согласно ст. ст. 2394 и 2395 ГК Италии – к директорам своей собственной компании. Как считают отдельные авторы, иск может быть предъявлен ими также к дочерней компании, ответственность которой предусмотрена ст. 2049 ГК Италии.¹⁹ Независимо от наличия преднамеренности в причиняющих убытки действиях, эти иски различаются, поскольку ст. 2497 ГК Италии наделяет правом на предъявление иска любого акционера и кредитора, не предъявляя, в отличие от ст. 2393-bis ГК Италии, какие-либо дополнительные квалификационные требования. Следует отметить, что право на предъявление иска возникает у акционеров и кредиторов дочерней компании не автоматически, а лишь в случае неудовлетворения их требований последней, что может быть произведено, например, в форме распределения дивидендов, компенсации стоимости акций, выплаты долга кредитору или предоставления кредитных гарантий.

В случае несостоятельности дочерней компании кредиторы не вправе предъявить иск к холдинговой компании, однако такой иск может быть предъявлен служащим, наделенным правом на представление интересов компании, и кредиторами, как управляющими или получателями в несостоятельности (ст. 146 Акта о несостоятельности и ст. 2394-bis ГК Италии). Акционеры наделены правом на предъявление иска к холдинговой компании также в соответствии с общей ст. 2497 ГК Италии,²⁰ поскольку в процедурах ликвидации и судебных решениях отсутствуют какие-либо особые указания на сей счет²¹.

Несмотря на общий позитивный характер указанных изменений, они вызвали весьма острую критику, направленную, прежде всего, на имеющиеся ограничения суммы компенсации, подлежащей выплате успешным истцам (ст. 2497 ГК Италии), при том, что никакие обязанности по компенсации для самой компании введены не были. Соответственно, в доктрине было предложено разрешить предъявление такого же иска дочерней компании с тем, чтобы обеспечить кос-

¹⁶ Cottino, Il nuovo diritto societario, Bologna, 2004. (n 5) 2154.

¹⁷ Campobasso, La riforma delle società di capitali e delle cooperative, Torino, 2003, (n 5) 82.

¹⁸ Ряд авторов выразили сожаление по поводу того, что положение акционеров и кредиторов самой холдинговой компании, интересам которых может быть также нанесен ущерб, практически не учитывается. Portale, La riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale, Corr.Giur.2003, (n 5) 147.

¹⁹ Salafia, La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate, Soc. 2003, (n 5) 392.

²⁰ Cottino (n 5) 2175.

²¹ Cass 27.05.1997 no. 4701, Giur.It. 1998, 508 with reference to Art.2395 CC.

венную защиту всех, даже пассивных, акционеров²². В порядке сравнения следует отметить, что указанное предложение прямо противоречит ситуации, сложившейся в правах Германии и Великобритании, где, именно по этой причине, сама компания наделена правом на предъявление иска о выплате компенсации за причиненные убытки, тогда как акционеры лишены права предъявлять требования о выплате компенсаций в связи с понесенными ими потерями²³.

Наличие компенсационных преимуществ как основание для освобождения холдинговой компании от ответственности. Действия итальянского законодателя в рамках исследуемого аспекта права компаний не отличаются особой последовательностью, поскольку, признавая возможность привлечения к ответственности холдинговой компании и, тем самым, создавая возможности для защиты интересов акционеров и кредиторов, он, вместе с тем, принимает нормы, фактически блокирующие их. Согласно базовой статье 2497 ГК Италии холдинговая компания освобождается от ответственности в тех случаях, когда «с учетом общих итогов деятельности по управлению и координации, убытки отсутствовали или же имели место, но были устранены, в том числе действиями, специально направленными на их устранение»²⁴. В качестве одного из наиболее показательных случаев может быть приведена ситуация, когда гарантия, выданная дочерней компанией, дает возможность холдинговой компании получить финансирование, создающее преимущества для всех компаний этой группы компаний²⁵. Базисом такого освобождения выступает концепция «компенсационных (конкурентных) преимуществ» (*vantaggi compensative, compared benefits*)²⁶, наличие которой, при имеющихся фактических обстоятельствах, создает практически непреодолимые препятствия на пути потенциальных истцов.

Следует отметить, что указанная концепция была разработана в судебной практике и доктрине Италии

специально для решения проблем, связанных с конфликтом интересов внутри групп компаний.²⁷ В целом, практически всеми юристами признается, что преимущества, получаемые компанией единственно из ее принадлежности к группе компаний, являются весьма гипотетическими и недостаточными²⁸. Вместе с тем, они считают, что для защиты внешних акционеров и кредиторов и не требуется наличия сколь-либо полного баланса интересов²⁹ и строгой нормы о выплате компенсации³⁰. Внося свой вклад в решение данной проблемы, правовая доктрина предлагает, в качестве возможной альтернативы, признание в качестве компенсации некоей общей экономической (среднесрочной или долгосрочной) политики группы компаний, ее политики по различным планам, временным периодам, осуществляемой в соответствии с гибкими пропорциональными (не обязательно количественными) параметрами³¹. В известной мере такой комплексный результат объясняется доктриной как «глобальная стратегия», вытекающая из стратегических, промышленных и финансовых планов, разработанных холдинговой компанией, а также из объяснения решений, принимаемых компаниями, действующими в условиях управления и координации³². Несмотря на все указанное выше, юристы считают, что ссылка на какой-то комплексный результат деятельности по управлению и координации выглядит весьма неопределенной и не привязанной к временным пределам; в частности, она не дает ответ на вопрос о том, должна ли такая компенсация быть как-либо связана с финансовым годом компании и ее годовой отчетностью, как то установлено в праве Германии³³, какими-либо наносящими убытки последствиями, выходом дочерней компании из группы компаний или возникновением ответственности в соответствии со ст. 2497 ГК Италии. Наличие таких понятий, как «отсутствующий ущерб» и «акт, направленный на полное устранение ущерба» в рамках

²² Sacchi, Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali, *Giur. Comm.* 2003, I, (n 5) 661.

²³ See for the UK *Jones Gore-Wood Co* [2002] 2 AC 1 (HL); *Gardner v Parker* [2004] WL 1.174.334 (CA); Kasolowsky/Schall in Hirte/Bücker (eds.), *Grenzüberschreitende Gesellschaften*, 2nd edn. 2006, Cologne, §4 note 75a; for Germany BGHZ 105, 121; Schall (n 8), §117 note 19f.

²⁴ See Cariello, *The Compensation of Damages with Advantages Deriving from Management and Coordination Activity (Direzione e Coordinamento) of the Parent Company*, *ECEF* 3/2006, 330.

²⁵ Cass.5.12.1998 no.12325, *Giur.it.*1999, 2317.

²⁶ См. подробнее: В. Федчук. Законодательная реформа в Италии: усиление ответственности контролирующего общества // Вестник ГПП при Минюсте России. – 2011. – № 5. – С. 56. См. также: В. Федчук. Правовое регулирование групп компаний. С. 71.

²⁷ Cass.11.3.1996 no. 2001, которым признается факт существования интереса самой группы компаний; Cass. 24.8.2004 no. 16707.

²⁸ Trib. Milano 22.1.2001, Fall. 2001, 1143.

²⁹ Spada, *L'amministrazione della società per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo*, *Riv.Dir.Civ.*1989, I, 233. Bonelli, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, *Giur. Comm.* 1992, I, 219.

³⁰ Denozza, *Rules vs. standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni "virtuali"*, *Giur. Comm.* 2000, I,(n5) 327.

³¹ Montalenti, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensative*, *Giur. Comm.* 1995, I, 710.

³² Sbisà, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensative*, *Contr. Imp.* 2003, (n5) 591.

³³ §§ 311 ff. AktG.

одной и той же нормы могло бы, как отмечается ими, создать более приемлемое положение, соответствующее более строгому «в германском стиле, применению концепции компенсационных преимуществ»³⁴. Иное понимание ответственности согласно ст. 2497 ГК Италии в сравнении с деликтной ответственностью за финансовые нарушения (ст. 2634 ГК Италии), содержащей прямое указание на «фундаментально предсказуемые преимущества» (“fundamentally foreseeable advantages”), ведет к выводу о том, что всякое преимущество для его признания компенсационным и, соответственно, способным исключить гражданскую ответственность (ст. 2497 ГК Италии), должно быть в момент определения размера выплачиваемой компенсации не только принципиально обозримым, но и реальным.

Некое общее представление о размерах компенсационных преимуществ дает анализ судебных решений по делам об ответственности директоров, принятых на основании ст. 2392 f ГК Италии. В этом контексте судебная практика исходит из того, что компенсационные преимущества, которые получает компания вследствие ее принадлежности к группе компаний, должны быть достаточными для полного или частичного устранения фактически причиненных убытков. Вместе с тем, чтобы исключить корреспондирующую ответственность одного гипотетического предположения недостаточно; считается, что директора должны доказать, что, во-первых, такие преимущества существуют, и, во-вторых, они являются достаточными для фактической компенсации прямых отрицательных последствий, наступивших в результате осуществления деятельности по управлению и координации. Директор обязан следовать, в первую очередь, интересам той компании, в которой он назначен на должность; соответственно, для него недопустимо принесение этих интересов в жертву интересам другой компании, которые, даже если они связаны с интересами холдинговой компании, не имели бы никакого отношения к интересам миноритарных акционеров и третьих лиц – кредиторов дочерней компании.

Помимо этого, учитывать следует не только прямой ущерб, причиненный активам компании управленческими действиями, но также возможные положительные последствия для всей группы компаний, возникающие вследствие факта участия в ней этой конкретной компании. Все же, вероятность того, что любые отрицательные последствия компенсируются преимуществами, вытекающими из факта принадлежности какой-либо компании к группе компаний, не может оцениваться в данном контексте лишь с точки зрения чисто гипотетической. Нельзя утверждать, что уже

сам факт принадлежности к группе компаний делает компенсационные преимущества «реальными» и что компания, предъявляя иск о взыскании убытков, обладает сколь-либо реальными шансами на успех.

С точки зрения процесса доказывания, ситуация выглядит следующим образом. Компания-истец в обоснование своих требований обязана представить доказательства совершения директором действий, нарушающих его обязанность по обеспечению сохранности имущества компании и, тем самым, поднимающихся до уровня нарушения его обязанности следовать специальным целям этой компании. Директор же должен, в конечном счете, представить доказательства наличия преимуществ, которые связаны с комплексным преимуществом принадлежности к группе компаний, а также их достаточности для эффективной компенсации отрицательных последствий, возникающих в связи с этой деятельностью³⁵. С учетом изложенного, директора дочерних компаний, выполняя свою обязанность по проявлению заботливости, должны осуществлять мониторинг взаимоотношений между компаниями в группе компаний, учитывая также имеющиеся риски уменьшения активов дочерних компаний, и, кроме того, в свете смещения бремени доказывания, проявлять большую состоятельность в доказывании факта существования компенсационных преимуществ, оправдывающего реализацию политики группы компаний³⁶. Эти директора должны представлять доказательства наличия преимуществ, достаточных для обеспечения эффективной компенсации негативных последствий, вытекающих из следования политике группы компаний. Эти преимущества могут включать в себя не только косвенные выгоды, созданные совершенным ущербным действием, связанным с комплексным преимуществом группы компаний, но также выгоды, вытекающие из других действий, включая действия, совершенные специально для целей полного устранения причиненных убытков.

Ответственность, предусмотренную ст. 2497 ГК Италии, следует, как считают представители доктрины и судьи, толковать совместно с другими положениями, такими как обязанность аналитически объяснить решения компании, навязанные холдинговой компанией, и дать четкое определение причин и интересов, под влиянием которых это решение было принято (ст. 2497-ter ГК Италии). Обязанность представить такие причины возникает лишь тогда, когда следование интересам группы компаний ведет к принятию такого ре-

³⁴ Sacchi (n 5) 661. As to the rigid German compensation rule, see Hüffer, Aktiengesetz, 7th edn. 2006, Munich, § 311 note 37 ff.

³⁵ Cass.24.8.2004 no. 16707, Soc. 2005, on previous Art. 2392 and 2393 CC and reference to the present Art. 2497-bis, 2497-ter, 2697 CC.

³⁶ Ciampoli, I “vantaggi compensative” nei gruppi di società, Soc. 2005, (n 5) 168.

шения, которое при иных обстоятельствах не было бы принято дочерней компанией³⁷.

Важно отметить, что директора дочерних компаний обязаны отражать в годовой отчетности факт наличия взаимоотношений, имевшихся у них с холдинговой компанией и иными компаниями, входящими в группу компаний, а также влияния, оказываемого такими взаимоотношениями на саму компанию и результаты ее деятельности. Бремя доказывания факта наличия компенсационных преимуществ возлагается на директоров, которые обладают познаниями, необходимыми для такого доказывания. Отсутствие в годовом отчете указания на такие компании и результаты влияния, оказываемого холдинговой компанией, препятствует применению ст. 2497 ГК Италии и, как следствие, ведет к невозможности освобождения от ответственности³⁸.

Представители доктрины считают, что практически такая же обязанность по компенсированию убытков должна возлагаться на директоров холдинговой компании, способствовавших совершению операций, совершенных под воздействием незаконного влияния. Вместе с тем, как отмечается в доктрине, создает известные затруднения ответ на вопрос о том, могут ли директора холдинговой компании предъявлять холдинговой компании требования о компенсации, как минимум в ситуациях, когда ущербные операции соответствовали интересам холдинговой компании³⁹.

Ответственность лиц, причастных к осуществлению деятельности по управлению и координации. Согласно одному из первоначальных реформаторских предложений в круг лиц, способных осуществлять деятельность по управлению и координации были включены, помимо юридических лиц, также физические лица⁴⁰. В итоге, однако, круг субъектов прямой ответственности (ст. 2497 ГК Италии) был ограничен компаниями и иными образованиями (н., ассоциации, фонды и публичные учреждения); физические лица были исключены из числа холдинговых компаний и, тем самым, был устранен вопрос, создавший столько проблем для судов⁴¹. И это при том, что согласно ст. 2497 II ГК Италии, каждое лицо, которое принимало участие в действии, причиняющем убытки или сознательно получило выгоду, несет ответственность солидарно с упомянутыми компаниями и образованиями; при этом, ответственность последнего из них ограничи-

вается размером полученной выгоды. Вопрос о надлежащих и достаточных основаниях этой ответственности стал «яблоком раздора» среди представителей правовой доктрины, разделив их на два лагеря: по мнению представителей одного из них, для признания ответственности физического лица по ст. 2497 II ГК Италии требуется обязательное наличие компании (образования), допустившей злоупотребление единым управлением (unitary direction), что ведет к ее ответственности, которую она несет солидарно с физическим лицом;⁴² по мнению представителей другого лагеря – надлежащим и достаточным является уже сам факт наличия физического лица, выполняющего функции «холдинговой компании»⁴³.

Наряду с холдинговой компанией к ответственности по указанному основанию могут быть привлечены также директора, причем, не только ее директора, но также директора дочерних компаний. Ответственность директоров наступает независимо от того, преследуют они свои собственные интересы или интересы третьих лиц (ст. 2391 ГК Италии), поскольку обязательным для ее наступления является лишь выполнение требований, предусмотренных ст. 2497 ГК Италии; среди них указанный фактор отсутствует. Только в том случае, когда директор не принимал участие в акте, причиняющем убытки (например, голосуя против принимаемого решения и делая все возможное, чтобы это действие не было совершено, или чтобы оно было совершено, но отрицательные последствия не наступили), он может быть освобожден от ответственности, предусмотренной ст. 2497 II ГК Италии. Тем самым, доказав наличие указанных фактов, директор может защитить себя от предъявленных исков; важно отметить, что совместно с указанным иском может быть предъявлен иск об ответственности, предусмотренный общими нормами (ст. 2392 ГК Италии и сл.).

Следует отметить также, что к ответственности может быть привлечено также всякое лицо, которое сознательно получает выгоду от ущербного действия; соответственно, оно должно компенсировать пострадавшим лицам причиненный им ущерб (в пределах полученной выгоды)⁴⁴. К таковым могут быть отнесены даже миноритарии холдинговой компании, если они обладали информацией, достаточной для осознания факта причинения ущерба, а также информацией относительно выгод, вытекающих из факта совершения действия, причинившего ущерб дочерней компании.

³⁷ Rordorf, Il recess del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma, Soc. 2003, (n5) 928.

³⁸ Sacchi (n 5) 661.

³⁹ Pavone La Rosa, Nuovi profili (n 5) 765.

⁴⁰ Proposal dated 30th September 2002, Riv.Soc.2002, 1346.

⁴¹ Cass 26.2.1990 no. 1439 (Caltagirone), Giur.It.1990, I,1,713; Trib.Milano 22.1.2001, Fasll.2001, 1143.

⁴² Cottino (n 5) 2167.

⁴³ Sacchi (n 5) 661; Sandulli, Santoro e.a., La riforma delle società, In Le nuove leggi del diritto dell'economia, Bologna, 2003, (n 5) 315.

⁴⁴ Panzani, L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma, Soc2002, (n 5) 1487.

Несмотря на это, в действительности иски против миноритариев встречаются достаточно редко, поскольку очень непросто доказать факт того, что они знали о возможном ущербе и о наличии взаимосвязи между полученными преимуществами и нанесенным ущербом⁴⁵. Впрочем, как отмечает Панзани, такое положение может вскоре измениться, «учитывая рост влияния частных фондов, оказывающих существенное влияние на сам базис акций, удерживаемых миноритариями»⁴⁶.

Правовая природа ответственности. Реформа не привела к появлению в законодательстве Италии прямых норм, предусматривающих обязанность директоров дочерних компаний исполнять указания холдинговых компаний, и, что вполне логично, инструменты их принудительного исполнения. Вследствие этого, не получил законодательного разрешения вопрос о правовой природе ответственности, предусмотренной ст. 2497 ГК Италии, решение которого понималось как обязательное условие надлежащего применения существующих норм от ответственности холдинговых компаний. Так, в частности, его решение, а именно, признание ответственности директоров договорной или недоговорной, позволило бы определиться с кругом обязательных требований и сроками исковой давности: 10 лет (ст. 2946 ГК Италии) и 5 лет (ст. 2927 ГК Италии).

Что касается правовой доктрины, то, согласно преобладающему в ней мнению, эта ответственность принципиально имеет недоговорную природу.⁴⁷ Соответственно, условиями ее применения являются доказанные факты наличия ущерба, сознательно причиненного акционерам и кредиторам, незаконного поведения, выраженного в противоправных управленческих действиях, а также психологического элемента «мошенничество/намеренный обман или небрежность», как того требует базовая норма по гражданским деликтам (ст. 2043 ГК Италии)⁴⁸. Недоговорная природа ответственности, как отмечается, существенно усложняет процесс доказывания, поскольку она требует предоставления доказательств не только наличия обязательных указаний, но также связи между исполнением этих указаний и причиненными убытками. При таких обстоятельствах единственная обязанность директоров холдинговой компании состоит в воздержании от указаний, исполне-

ние которых могло бы привести к причинению убытков дочерним компаниям и, как результат, к ответственности, по общему правилу, могут быть привлечены только управляющие директора.

Вместе с тем, многие другие представители доктрины, опираясь на принцип корректного менеджмента⁴⁹, в соответствии с которым должна осуществляться управленческая деятельность холдинговой компании, считали, что данная ответственность должна быть только договорной⁵⁰. В качестве характерных примеров, при этом, приводились случаи, когда холдинговая компания и ее директора в течение какого-то достаточно продолжительного времени осуществляли единое управление, нарушая при этом обязанность по достижению целей группы компаний «исключительно правомерными методами»⁵¹. Что же касается первоначальных обязанностей, принимаемых на себя холдинговой компанией, то под ними понималось строгое следование интересам группы компаний, и, вместе с тем, учет интересов дочерних компаний, а также обеспечение исполнения обязанностей директоров перед их компаниями. В случае нарушения указанных обязанностей ответственность должна наступать в отношении всех директоров холдинговой компании, как управляющих, так и неуправляющих, причем, независимо от того, давали они фактически указания директорам дочерних компаний или не давали.

К вышеизложенному следует добавить, что согласно ст. 1218 ГК Италии и иным положениям относительно общей договорной ответственности, истец должен доказать как факт нарушения договора, так и факт наличия ущерба, причиненного этим нарушением, тогда как основной обязанностью ответчика является доказательство того, что соответствующая норма в данной ситуации применению не подлежит.⁵² Представляет также интерес тот факт, что в судебной практике имеется ряд решений, из которых следует, что договорная природа ответственности базируется на теории «фактического директора», т.е. директора, действующего без какого-либо предварительного или даже подразумеваемого назначения (соответственно, без договорного или корпоративного базиса), который должен в действительности исполнять такие же обязанности, что и директора, назначенные формально, и, стало быть, нести такую же ответственность⁵³.

⁴⁵ Cottino (n 5) 2171. Впрочем, согласно мнению целого ряда авторов ст. 2497 ГК Италии и вытекающая из нее ответственность касается только компаний и юридических лиц. Pratelli, Problemi in tema di "sindicati di gestione", Giur. Comm. 2005, I, 112, (n 5) 112; Cottino (n 5) 2167; Sacchi (n 5) 661; Sandulli Santoro (n 5) 316 считают, что в этот круг входят также физические лица.

⁴⁶ Panzani (n 5) 1487.

⁴⁷ Sbisà (n 5) 591; Pavone La Rosa, Nuovi profile, P. 765.

⁴⁸ App. Milano 10.3.1995, Soc 1995, 1437.

⁴⁹ Sacchi (n 5) 661.

⁵⁰ Sandulli Santoro (n 5) 320; Pavone La Rosa, Nuovi profile (n 5) 770.

⁵¹ Trib. Milano 22.1.2001, Fall 2001, 1143.

⁵² Sacchi (n 5) 668; Trib. Milano 22.01.2001, Fall. 2001, 1143.

⁵³ Cass 6.3.1999 no. 1925 and Cass 14.9.1999 no. 9795, Giur. Comm. 2000, II, 167.

Защита миноритарных акционеров и кредиторов холдинговой компании. Исходная позиция Реформы 2004 г. состояла в том, что в случае принятия управленческих решений, которые изменяют существенные признаки компании, не внося, при этом, изменений в ее учредительные документы, необходимость в какой-то особой защите интересов миноритариев холдинговой компании отсутствует. По общему правилу, такие изменения осуществляются посредством распоряжения соответствующими активами компании или заключения различного рода сделок с активами холдинговой и дочерней компании, которые оказывают влияние на стратегические перспективы компании. Вследствие этого, возникающие при этом юридические проблемы могут быть решены лишь «при наличии специального толкования норм законодательства и в соответствии с имеющейся судебной практикой»⁵⁴. Для сравнения могут быть приведены примеры из права Германии, где данная проблема, не получив разрешения в статутных положениях, регламентирующих AG, была урегулирована в судебной практике: решения о заключении существенных сделок могут быть приняты решением общего собрания акционеров, получившего квалифицированное большинство голосов⁵⁵. Согласно имеющимся судебным решениям, касающимся различных аспектов внутригрупповой деятельности, чтобы определить действительность внутригрупповых гарантий и дать им оценку, требуется произвести анализ всех сделок внутри группы компаний и программы ее единого менеджмента, а также баланса интересов всех заинтересованных лиц⁵⁶. При этом, любая гарантия, выданная холдинговой компанией в пользу дочерней компании, не является безвозмездной, если она направлена на сохранение стоимости доли участия, принадлежащей первой из них⁵⁷. Считается, что интересами всей группы компаний могут быть обоснованы (сделаны легитимными) даже те сделки между компаниями, входящими в группу компаний, которые, в случае их независимой оценки (т.е. без учета связей внутри группы компаний), противоречили бы целям компании и составляли бы конфликт интересов.

Деликты, связанные с совершением финансовых нарушений⁵⁸. Как уже отмечалось выше, итоговые

результаты деятельности по осуществлению единого управления компаниями – членами группы компаний определяются в соответствии с концепцией компенсационных преимуществ, принятой судебной практикой в качестве одного из средств определения оценки деятельности директоров компаний – участников групп компаний. Правомерное следование единой политике группы компаний позволяет холдинговой компании фактически навязывать дочерним компаниям свои решения, которые могут быть невыгодными для последних, являясь, при этом, выгодными для других компаний группы компаний и самой группы компаний. Как результат, такие решения могут быть признаны надлежащими, если компании, которым в результате осуществления единого управления были причинены убытки, получают также преимущества, вытекающие из их принадлежности к группе компаний⁵⁹. Указанная ситуация, характерная для права Италии, не является чем-то уникальным, аналоги имеются также в праве Испании⁶⁰ и Франции⁶¹. К примеру, в одном из решений судов Италии было прямо указано, что итальянская трактовка данной ситуации имеет «высокую степень сходства с французской доктриной Розенблюма»⁶².

В рамках исследуемого вопроса представляет интерес ст. 2634 ГК Италии⁶³, которая, в рамках уголовно-правового аспекта, предусматривает применение весьма схожего критерия при решении вопроса об освобождении от ответственности за совершение незаконных финансовых операций, в частности, операций, связанных с распоряжением активами компании. Согласно указанной статье, может быть освобожден от ответственности директор, который, распоряжаясь активами компании, сознательно допускает понижение их стоимости, следуя при этом интересу, противоречащему целям компании, но соответствующему своим собственным целям или целям других лиц, состоящим в получении необоснованной прибыли или какого-ли-

⁵⁹ Cass 5.12.1998 no. 12325, Giur.it.1999, 2317; Cass 24.8.2004 no. 16707, Giur.it.2005, 73.

⁶⁰ See Girgado (n. 3), 369 and 379.

⁶¹ See Cozian/Viandier/Deboissy Droit des sociétés 17th edn. 2004, note 1331 ff.; Pariente in the next issue (ECFR 3/2007).

⁶² Cariello, ECFR 3/2006, 330; см., подробнее, Федчук В.Д. Правовой статус участников групп компаний: сделки контролирующих лиц и средства защиты от них (сравнительно-правовой анализ норм права ведущих зарубежных стран). – LAP LAMBERT Academic Publishing, Саарбрюккен, Германия. 2013. С. 221 и сл.; см. также: Федчук В.Д. Средства защиты интересов зависимых компаний от туннелинговых сделок в праве ведущих европейских государств. // Вестник ГРП при Минюсте России. – 2013. – № 1. – С. 70 и сл.

⁶³ Art. 2634 была введена законом № 61/2002 (D.Lgs.11.04.2002), которая вытекает также из закона № 366/2001 (enabling act). Cass. 24.02.2004, Foro It. 2006, II, 56.

⁵⁴ Sacchi (n 5) 928; Portale, Osservazioni sullo schema di decreto delegato in tema di riforma delle società di capitali, Riv.Dir. Priv.2002, (n 5) 716.

⁵⁵ See the famous Holz Müller decision, BGHZ 83, 122, and the recent follow-up BGHZ 159, 30 Gelatine; cf. further e.g., Aktiengesetz, 7th edn. 2006, § 119 note 16 ff.; Hírte, Kapitalgesellschaftsrecht, 5th edn. 2006.

⁵⁶ Cass.15.6.2000 no. 8159, Giur.comm.2002, II, 34.

⁵⁷ Trib. Bologna 12.9.2001, Giur.Comm.2003, II, 128.

⁵⁸ Соотношение статей 2634 и 2497 ГК Италии (прим автора).

бо иного преимущества. Обязательным условием такого освобождения является компенсация причиненных компании убытков получаемыми ею преимуществами, вытекающими из ее принадлежности к группе компаний. Что весьма важно, под такими преимуществами понимаются не только фактически полученные преимущества, но также и «будущие преимущества, факт получения которых обоснованно не вызывает сомнений»⁶⁴; полученная директором при указанных обстоятельствах прибыль не считается «незаконной»⁶⁵.

Согласно доминирующей до Реформы практике прибыль от осуществляемой в рамках группы компаний деятельности подлежала распределению в равных долях между компаниями – участниками группы, направлению на компенсацию убытков, причиненных этой деятельностью какой-либо компании или на предоставление преимуществ, «наличие которых благоразумно предполагается, но которые не могут быть получены немедленно»⁶⁶. Баланс интересов всех заинтересованных лиц, при этом, достигался посредством применения гибкого подхода к оценке конечного результата деятельности⁶⁷ или же достижения надлежащего соотношения убытков и преимуществ с помощью использования существующих принципов отчетности⁶⁸.

Как следует из правовой доктрины, непосредственной (гражданско-правовой) целью ст. 2497 ГК Италии является легализация деятельности по управлению и координации и, кроме того, достижение ее максимального соответствия интересам группы компаний, при условии предоставления адекватной компенсации дочерней компании, которой указанной деятельностью причинены убытки⁶⁹. Ее представители считают, что уголовно-правовая по природе своей ст. 2634 ГК Италии, направленная на привлечение к ответственности за совершение деликтов, а не за нарушение условий контракта или положений гражданского законодательства, должна охватывать также «косвенные и отраженные» (indirect and reflected) компенсационные преимущества, которые вытекают из принадлежности компании к группе компаний и могут оказаться достаточными, чтобы исключить деликт. При этом, обязательным условием признания деятельности холдинговой компании правомерной является обеспечение баланса всех затрагиваемых интересов и учет итоговых результатов ее

осуществления; ответственность может быть исключена в случае положительных итогов всей деятельности.

Вышеизложенное порождает ряд непростых вопросов и, прежде всего, во-первых, насколько различаются позиции, занимаемые представителями гражданского и уголовного права по отношению к компенсационным преимуществам, а также, во-вторых, возможен ли в рамках гражданского права учет будущих обоснованно предсказуемых преимуществ. Ведь очевидно, что дочерняя компания получает лучшую защиту в том случае, если речь идет лишь о преимуществах, уже полученных к моменту совершения очевидно ущербного действия. Если такое толкование понимать как корректное, тогда следует признать, что гражданская и уголовная ответственность в случае применения к конфликту интересов в условиях группы компаний существенно различаются. Ведь, как представляется, гражданская ответственность подлежит применению «даже к тем обстоятельствам, которые не охватываются уголовным правом», при том, что уголовная ответственность является *ultima ratio* и применяется «лишь в случаях полного отсутствия каких-либо возможных знаков присутствия предсказуемых компенсационных преимуществ»⁷⁰. Не лишено интереса также то обстоятельство, что в условиях группы компаний, в качестве противовеса специальному основанию для освобождения ответственности (ст. 2497 I ГК Италии), было предложено ввести концепцию «злоупотребления правом единого управления», которая, как отмечал Меззетти, была бы вполне созвучна с гражданско-правовым подходом к ответственности по ст. 2497 ГК Италии⁷¹.

Поскольку ст. 2634 III ГК Италии предусматривает, что прибыль не может быть признана несправедливой, если она сбалансирована предоставляемыми преимуществами, то освобождение от ответственности за действия в рамках группы компаний (ст. 2497 III ГК Италии) применяется при наличии компенсационных преимуществ, которые могли бы сбалансировать убытки, вытекающие из действий директоров⁷². Указанный компенсационный аспект играет весьма важную роль в уголовном праве. Вместе с тем, освобождение от ответственности по данному основанию связано с известными рисками, поскольку создает возможности для обоснования многих видов незаконных действий, приносящих выгоду всей группе компаний; указанная проблема хорошо известна праву США и ее решение осуществляется через обязанность проявления добросовестности (good faith)⁷³. Более

⁶⁴ Cariello, ECFR 3/2006, 330.

⁶⁵ Cariello, ECFR 3/2006, 331-2.

⁶⁶ Rossi, Relazione introduttiva, vantaggi compensative nei gruppi, Giur.Comm.2002, (n 5) 614.

⁶⁷ Montalenti, Gruppi e conflitti di interesse nella legge per la riforma del diritto societario, Giur.Comm. 2002, I, (n 5) 624.

⁶⁸ Sacchi (n 5) 673.

⁶⁹ Cottino (n 5) 2161.

⁷⁰ Montalenti, Gruppi (n 5) 628.

⁷¹ Mezzetti (n 5) 193.

⁷² Montalenti, Conflitto di interessi e teoria dei vantaggi compensative, Giur. Comm. 1995, I, 710.

⁷³ See Eisenberg (n 51), 18 ff.

того, верификация убытков может быть произведена лишь после того, как будут подведены итоги комплексного анализа всех обстоятельств. Решения, вынесенные по делам Parmalat и Cirio подтвердили, что действующие нормы, регламентирующие отношения «патримониальной неверности» (“patrimonial infidelity”), возникающие в результате совершения финансовых правонарушений, являются недостаточными для того, чтобы препятствовать уменьшению стоимости активов компании посредством ненадлежащего использования ее фондов в целях иных, чем цели самой этой компании; кроме того, эти нормы признаются недостаточными также для того, чтобы противодействовать ненадлежащему менеджменту, осуществляемому, в частности, директорами компаний, включенных в листинг. Для того, чтобы хотя-бы смягчить указанную недостаточность, итальянский регулятор, следуя примеру рынка США, предложил новые нормы и деликты, в частности, деликт существенного уменьшения стоимости (*reato di grave nocimento del risparmio, gross deterioration of saving/gross deterioration of saving*)⁷⁴, принципиально направленные на улучшение защиты рынков и малых инвесторов⁷⁵.

В порядке общего заключения следует отметить, что, прежде всего, использование критерия, введенного ст. 2639 ГК Италии, позволяет квалифицировать директора холдинговой компании как фактического директора дочерней компании; в противном случае, требовалось бы представить доказательства того, что директор холдинговой компании фактически участвовал в незаконном решении, принятом (или не принятом) директором дочерней компании. Что касается других аспектов, то, как отмечал Алессанри, давая оценку контрольным полномочиям, некорректно было бы толковать ст. 2497 ГК Италии как содержащую обязанность по управлению и координации, нарушение которой чревато наступлением уголовной ответственности директоров, «ведь контроль принадлежит самой компании, а не отдельному директору»⁷⁶.

Заключение. В течение последних 25-30 лет Италия является единственной страной не только Европы, но и всего мира, в которой были предприняты сколь-либо реальные попытки усовершенствования правового регулирования групп компаний. Кроме того, в настоящее время здесь ведется работа по реализации намерений Регулятора, изложенных в комментариях к ст. 13 Закона № 6/2003, согласно которым правовая доктрина и судебная практика должны разработать и индивидуализиро-

вать принципы корректного управления группами компаний, базирующиеся на законодательных новеллах. К тому же, высокая степень неопределенности ведущих концепций и, прежде всего, концепции деятельности по управлению и координации, требует принятия и применения новых законодательных положений. Высказывается также предположение о том, что законодатель, учитывая многочисленные практические сложности, может попытаться отойти от концепции управления и координации, которая признается в правовой доктрине «недостаточной и порождающей многочисленные толкования», разработав определение группы компаний, напрямую включив ее в рамки правового регулирования в качестве его субъекта, а не одного из элементов отношений управления и координации⁷⁷. Не исключено также, что он воспользуется рекомендацией Форума, согласно которой акцент должен быть сделан не на собственных для германского права концернов договорах о контроле, заключаемых между материнской и дочерней компаниями, а на более гибком инструменте – обязательном декларировании отношений зависимости⁷⁸.

Несомненной заслугой Реформы является включение в законодательство норм, направленных на привлечение к ответственности контролирующих и, в меньшей степени, контролируемых компаний, а также директоров обеих этих компаний. Наиболее революционным из произведенных изменений представляется введение механизма, позволяющего предъявлять иски к контролирующей компании не только внутренним кредиторам (кредиторам холдинга), но также и внешним (кредиторам дочерних компаний). Вместе с тем, практическая эффективность указанных новелл вызывает определенные сомнения, поскольку указанный механизм был введен в законодательство несколько искусственно, не получив подкрепления в виде специальных законодательных норм его фактической реализации. К тому же, Реформой, с одной стороны, не были устранены такие практические препятствия на пути их реализации, как информационная асимметрия, возложение бремени доказывания на истцов, действие принципа «платит програвший», отсутствие в итальянском праве института процессуального расследования⁷⁹ и, с другой стороны,

⁷⁷ See Galgano, Il Regolamento (n 5) 86.

⁷⁸ Forum Europaeum Konzernrecht, ZGR 1998, 672, 729; Riv. Soc. 2001, 384 f, 414 f. European Business Law Review I (2000): 165-264; сделанная декларация о наличии отношений зависимости надела бы материнскую компанию правом давать обязательные указания, а дочернюю компанию – правом на использование ряда мер по защите ее интересов (прим. автора).

⁷⁹ See Marco Ventoruzzo, Experiments in Comparative Corporate Law: The Recent Italian Reform and the Dubious Virtues of a Market for Rules in the Absence of Effective Regulatory Competition, 40 Tex. Int'l L.J. (2004), P. 147; см. также Федчук В.Д. Законодательная реформа в Италии. С. 62 и сл.

⁷⁴ Art. 30 law no. 262/2005, which modified Art.2622 CC on false company communications.

⁷⁵ Mezzetti (n 5) 193.

⁷⁶ Alessandri, Attività d'impresa e responsabilità penali, Riv. It.Dir.Proc.Pen.2005, (n 5) 534.

была введена концепция «компенсационных преимуществ», позволяющая, по итоговым результатам деятельности, признать обоснованным фактически любое действие контролирующего лица и, тем самым, возводящая практически непреодолимое материальное препятствие на пути потенциальных истцов.

Правовые режимы групп компаний в праве Италии и России отличаются известной степенью подобия законодательного регулирования, что вытекает, предположительно, из близости исторических корней двух систем и общей современной тенденции к смешиванию в этом процессе норм гражданского права и норм регулирования фондовых рынков. К тому же, наиболее известные корпоративные скандалы, прогремевшие в обеих странах, демонстрируют весьма близкие характеристики поведения контролирующих лиц и допускаемых ими нарушений. Соответственно, для России может оказаться актуальным высказанное в итальянской правовой доктрине предположение о том, что фрагментарность законодательного регулирования групп компаний и несовершенство имеющейся судебной практики способны «вызвать интерес к более глубокому практическому

исследованию подвергающихся столь острой критике «негибких» норм права концернов Германии, а также ее соответствующей доктрины и судебной практики»⁸⁰. Ведь, как свидетельствуют сложности принятия унифицированных норм в праве ЕС, рекомендации Форума о разработке соответствующих норм в национальном законодательстве и особенности итальянской Реформы, разработка специального закона о группах компаний имеет весьма сомнительные перспективы, а на практике такие нормы востребованы уже сегодня. Соответственно, ближайшее будущее – за детальной проработкой имеющихся норм права компаний, с дополнением и уточнением их в русле рекомендаций Форума⁸¹, посредством, в частности, разработки общего определения группы компаний с наделением ее статусом юридического лица, более глубокого анализа норм, регламентирующих договоры о контроле и распределении прибылей, заключаемых между материнскими и дочерними компаниями, об экономической зависимости юридически независимых лиц, включая принятие в праве компаний концепции обязательной регистрации, с детальным определением статуса участников.

Библиографический список:

1. Рафалюк Е.Е. Обращение к правовой культуре как способ преодоления кризиса права и государства (Обзор работы Международного конгресса «Основные направления развития Европейского конституционного права» (Катания, Италия, 29-30 ноября 2011 г.) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 6. С. 120-123.
2. Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М.: Волтерс Клувер, 2007.
3. Федчук В.Д. Законодательная реформа в Италии: усиление ответственности контролирующего общества // Вестник ГРП при Минюсте России. 2011. № 5.
4. Федчук В.Д. Правовое регулирование групп компаний: современное национальное право зарубежных стран // Вестник ГРП при Минюсте России. 2010. № 6.
5. Федчук В.Д. Правовой статус участников групп компаний: сделки контролирующих лиц и средства защиты от них (сравнительно-правовой анализ норм права ведущих зарубежных стран). LAP LAMBERT Academic Publishing, Саарбрюккен, Германия. 2013.
6. Федчук В.Д. Современный правовой режим групп компаний: послереформенный опыт Италии // Вестник ГРП при Минюсте России. 2014. № 1-2.
7. Федчук В.Д. Средства защиты интересов зависимых компаний от туннелинговых сделок в праве ведущих европейских государств // Вестник ГРП при Минюсте России. 2013. № 1.
8. Alessandri, Attivita d'impresa e responsabilita penali, Riv.It.Dir.Proc.Pen.2005.
9. Ambrosiani, La riforma delle societa, Profili della nuova disciplina, Torino, 2007.
10. Bonelli, Conflitto di interesse nei gruppi di societa, Giur. Comm. 1992.
11. Campobasso, La riforma delle societa di capitali e delle cooperative, Torino, 2003.
12. Cariello, The Compensation of Damages with Advantages Deriving from Management and Coordination Activity (Direzione e Coordinamento) of the Parent Company, ECEF 3/2006.
13. Ciampoli, I "vantaggi compensative" nei gruppi di societa, Soc. 2005.
14. Cottino, Il nuovo diritto societario, Bologna, 2004.
15. Cozian/Viandier/Deboissy Droit des societes 17th edn. 2004.
16. Denozza, Rules vs. standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni "virtuali", Giur. Comm. 2000.
17. Eisenberg, The Duty of Good Faith in American Corporate Law, ECFR 1/2006.
18. Galgano, Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari, BBTC 2005.
19. Huffer, Aktiengesetz, 7th edn. 2006, Munich.

⁸⁰ Ambrosiani, La riforma delle societa, Profili della nuova disciplina, Torino, 2007, 362.

⁸¹ Forum Europaeum Konzernrecht, ZGR 1998, 672 et seq.

20. Marco Ventoruzzo, Experiments in Comparative Corporate Law: The Recent Italian Reform and the Dubious Virtues of a Market for Rules in the Absence of Effective Regulatory Competition, 40 Tex. Int'l L.J. (2004).
21. Montalenti, Conflitto di interesse nei gruppi di societa e teoria dei vantaggi compensative, Giur. Comm. 1995.
22. Montalenti, Gruppi e conflitti di interesse nella legge per la riforma del diritto societario, Giur.Comm. 2002.
23. Panzani, L'azione di responsabilita ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma, Soc. 2002.
24. Pavone La Rosa, Nuovi profili della disciplina lei gruppi societari, Riv.Soc.2000.
25. Portale, La riforma delle societa di capitali e limiti di effettivita del diritto nazionale, Corr.Giur.2003.
26. Portale, Osservazioni sullo schema di decreto delegato in tema di riforma delle societa di capitali, Riv.Dir.Priv.2002.
27. Pratelli, Problemi in tema di "sindacati di gestione", Giur. Comm. 2005.
28. Rordorf, Il recess del socio di societa di capitali: prime osservazioni dopo la riforma, Soc. 2003.
29. Rossi, Relazione introduttiva, vantaggi compensative nei gruppi, Giur.Comm.2002.
30. Rovelli, Direzione unitaria e responsabilita nel gruppo, Soc. 1989.
31. Sacchi, Sulla responsabilita da direzione e coordinamento nella riforma delle societa di capitali, Giur. Comm. 2003, I.
32. Salafia, La responsabilita della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate, Soc. 2003.
33. Sandulli, Santoro e.a., La riforma delle societa, In Le nuove leggi del diritto dell'economia, Bologna, 2003.
34. Sbisà, Responsabilita della capogruppo e vantaggi compensative, Contr. Imp. 2003.
35. Spada, L'amministrazione della societa per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo, Riv.Dir.Civ.1989, I, 233.
36. Законы:
 - Codice Civile 1942;
 - № 6/2003;
 - № 61/2002 (D.Lgs.11.04.2002);
 - № 366/2001.
37. Акты и документы:
 - The Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company law in Europe (also called Winter Report), ZGR 1985.
 - Forum Europaeum Konzernrecht, ZGR 1998, 672, 729.
38. Судебные решения:
 - BGHZ 159.
 - BGHZ 83, 122.
 - Cass. 24.8.2004 no.16707, Soc. 2005, 164.
 - Cass. 24.02.2004, Foro It. 2006, II, 56.
 - Cass.15.6.2000 no. 8159, Giur.comm.2002, II, 34.
 - Cass 6.3.1999 no. 1925 and Cass 14.9.1999 no. 9795, Giur.Comm. 2000, II, 167.
 - Cass.5.12.1998 no.12325, Giur.it.1999, 2317.
 - Cass. 22.10.1998 no. 10488, Mass. Foro it. 1998.
 - Cass. 4.4.1998 no. 3483, Mass. Foro It. 1998.
 - Cass 27.05.1997 no. 4701, Giur.It. 1998.
 - Cass. 28.4.1997 no. 3652, Mass. Foro It. 1997.
 - Cass. 28.3.1996 no. 2850, Soc.1996, 1397.
 - Cass.11.3.1996 no. 2001.
 - App. Milano 10.3.1995, Soc. 1995, 1437.
 - Cass 26.2.1990 no. 1439 (Caltagirone), Giur.It.1990, I,1,713.
 - Cass. 21.5.1988 no. 3544, Giur. Comm.. 1989, II, 203;
 - Trib. Bologna 12.9.2001, Giur.Comm.2003, II, 128.
 - Trib.Milano 22.1.2001, Fall 2001.
39. European Commission [Сайт]. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf

References (transliteration):

1. Rafalyuk E.E. Obrashhenie k pravovoj kul'ture kak sposob preodoleniya krizisa prava i gosudarstva (Obzor raboty Mezhdunarodnogo kongressa «Osnovnye napravleniya razvitiya Evropejskogo konstitutsionnogo prava» (Kataniya, Italiya, 29-30 noyabrya 2011 g.) // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2011. № 6. S. 120-123.
2. Fedchuk V.D. De facto zavisimost' de jure nezavisimyykh yuridicheskikh lits: proniknovenie za korporativnyj zaves v prave vedushhikh zarubezhnykh stran. M.: Volters Kluver, 2007.
3. Fedchuk V.D. Zakonodatel'naya reforma v Italii: usilenie otvetstvennosti kontroliruyushhego obshhestva // Vestnik GRP pri Minyuste Rossii. 2011. № 5.
4. Fedchuk V.D. Pravovoe regulirovanie grupp kompanij: sovremennoe natsional'noe pravo zarubezhnykh stran // Vestnik GRP pri Minyuste Rossii. 2010. № 6.
5. Fedchuk V.D. Pravovoj status uchastnikov grupp kompanij: sdelki kontroliruyushhikh lits i sredstva zashhity ot nikh (sravnitel'no-pravovoj analiz norm prava vedushhikh zarubezhnykh stran). LAP LAMBERT Academic Publishing, Saarbryukken, Germaniya. 2013.
6. Fedchuk V.D. Sovremennyy pravovoj rezhim grupp kompanij: poslereformennyy opyt Italii // Vestnik GRP pri Minyuste Rossii. 2014. № 1-2.
7. Fedchuk V.D. Sredstva zashhity interesov zavisimyykh kompanij ot tunnelingovykh sdelok v prave vedushhikh evropejskikh gosudarstv // Vestnik GRP pri Minyuste Rossii. 2013. № 1.