



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ  
И СРАВНИТЕЛЬНО-  
ПРАВОВЫХ  
ИССЛЕДОВАНИЙ

**Аналитическая справка**  
**«Договор условного депонирования (эскроу) по итальянскому праву»**

*Подготовлено в рамках исследовательского проекта  
АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»*

*МОСКВА  
2019*

1. В итальянском праве не предусмотрен договор условного депонирования (эскроу), то есть данный тип договора является непоименованным<sup>1</sup>. Поэтому в цивилистической литературе в основном обсуждается то, к какой договорной конструкции наиболее приближен договор эскроу.
2. **Регулярное хранение.** Согласно одному из подходов, договор эскроу аналогичен договору регулярного хранения, по которому право собственности на переданные на хранение вещи остаётся за поклажедателем, в то время как хранитель (не имея права владения вещами) обязан обеспечить сохранность вещи и вернуть её в натуре (ст. 1766 Гражданского кодекса Италии (далее – «ИГК»)). В таком случае при наличии притязаний со стороны кредиторов хранителя у поклажедателя есть возможность отделения собственных активов от активов хранителя.
3. Впрочем, можно обнаружить явное отличие между данными типами договоров. По договору регулярного хранения существует обязательство хранителя по возврату вещей именно в отношении поклажедателя, в то время как по договору эскроу конечный получатель денежных средств может быть и не определён, в том смысле, что им в принципе может быть любое третье лицо (а не только поклажедатель)<sup>2</sup>.
4. Однако далеко не всеми разделяется идея соотнесения договора условного депонирования с договором хранения. К примеру, указывается на то, что даже в таком случае (при применении модели договора хранения для регулирования отношений, возникающих в рамках договора эскроу) защита поклажедателя не будет незамедлительной, так как если активы хранителя будут переданы его кредиторам, хранитель в любом случае должен доказать, что право собственности на них принадлежит поклажедателю<sup>3</sup>. Кроме того, вещи переданные поклажедателем, также остаются под угрозой наличия притязаний со стороны кредиторов самого поклажедателя (собственника).
5. **Хранение в интересе третьего лица** (*il deposito nell'interesse di un terzo*). Разновидностью данного подхода является теория, согласно которой договор условного депонирования достаточно схож с договором регулярного хранения в интересе третьего лица, предусмотренным ст. 1773 ИГК<sup>4</sup>. В соответствии с указанным положением при передаче вещи на хранение в интересе третьего лица, если последнее сообщило поклажедателю и хранителю о своём присоединении (к договору хранения), хранитель не может возвратить вещь поклажедателю без согласия третьего лица.

---

<sup>1</sup> Sangiovanni V. Il contratto di escrow nella compravendita di partecipazioni sociali // Contratti. 2013. 2. P. 196.

<sup>2</sup> Sangiovanni V. Il deposito in garanzia nelle operazioni di M&A//La gestione straordinaria delle imprese. 2013. P. 16.

<sup>3</sup> Terranova G. I nuovi diritti di proprietà: un'analisi comparata. Università degli studi di Milano. 2015. P. 70.

<sup>4</sup> Zagami P. L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano//Trusts. 2012. 4.

6. Третье лицо, таким образом, не являясь стороной договора хранения, имеет право распоряжаться вещами, находящимися на хранении. При этом, как было указано в недавнем Постановлении Верховного суда Италии, поклажедатель всегда имеет право на возврат внесённых на хранение вещей, однако в отношении между хранителем и поклажедателем хранитель может отказать в возврате вещей, если не предоставлено согласие третьего лица<sup>5</sup>. Часто поднимается вопрос о том, кем конкретно должно быть получено согласие – хранителем или поклажедателем. Отмечается, что поскольку данное согласие касается отношений между третьим лицом и поклажедателем, именно последнее должно получить согласие от третьего лица<sup>6</sup>. Типичным примером договора хранения в интересе третьего лица является так называемое «гарантийное хранение», при котором должник передаёт на хранение вещи, которые должны быть возвращены кредитору (третьему лицу) при его согласии для того, чтобы обеспечить их возврат, который может быть поставлен (но не обязательно) либо в зависимость от истечения срока, либо от наступления определённого условия (сделка, совершённая под отменительным условием)<sup>7</sup>. Впрочем, согласие третьего лица всё равно необходимо.
7. **Иррегулярное хранение.** Наконец, договор эскроу часто соотносим с договором иррегулярного хранения. В соответствии со ст. 1782 ИГК, если объектом хранения является определённое количество денежных средств или иные заменяемые (родовые) вещи, тогда хранитель, пользуясь переданными на хранение вещами, приобретает право собственности на последние и обязуется вернуть вещи в том же количестве и качестве (в которых они были переданы). Кроме того, к договору хранения вещей с обезличением субсидиарно применяются нормы о договоре займа. Как можно заметить, в итальянском правопорядке напрямую разрешен вопрос о том, за кем признаётся право собственности на переданные вещи, в отличие от российского закона (ст. 890 ГК РФ), что породило обширную дискуссию в отечественной доктрине.
8. Однако при иррегулярном хранении ситуация ещё больше усложняется ввиду передачи права собственности на вещи хранителю: в таком случае вещи поклажедателя смешиваются с вещами хранителя. Кроме того, режим данного договора не предусматривает действие *erga omnes*, то есть имеет лишь обязательственный эффект (обосновывается это тем, что согласно ст. 2740 ИГК, должник несет ответственность за исполнение принятых на себя обязательств всем своим настоящим и будущим имуществом, при этом предусматривается несколько ограничений данной ответственности (например, согласно ст. 545 Гражданского

<sup>5</sup> Cassazione 15 ottobre 2018, n. 25680.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> URL: <https://www.laleggepertutti.it/codice-civile/art-1773-codice-civile-terzo-interessato-nel-deposito> (дата обращения: 10.04.2019)

процессуального кодекса Италии, не может быть обращено взыскание на получаемые алиментные платежи), тем не менее в отношении договора хранения подобного исключения в законе не содержится, следовательно, поклажедатель продолжает нести риски утраты своего имущества).

9. Стоит также отметить, что изначально в отечественном правовом порядке регулирование договора условного депонирования предполагалось подчинить нормам о договоре хранения и о банковских счетах, однако, как можно увидеть, в конечном итоге законодателем был предложен отдельный договорный тип.
10. **Договорный секвестр.** Иногда договор условного депонирования сравнивают с конструкцией договорного секвестра, предусмотренного ст. 1798 ИГК. Договор о секвестре – это соглашение, по которому двое или более лиц передают третьему лицу определённое имущество, относительно которого возник спор между сторонами, чтобы сохранить его в неизменном виде и в последующем возвратить той стороне, которая будет определена после разрешения спора.
11. Впрочем, данная идея не находит достаточно сильной поддержки. Основные её недостатки заключаются в том, что договор о секвестре не представляет собой односторонний акт обладателя имущества, а именно соглашение двух сторон спора<sup>8</sup>. Кроме того, поскольку право собственности на имущество не переходит к секвестратору, кредиторы истинного собственника могут предъявить свои требования к последнему, тем самым цель секвестра не будет достигнута<sup>9</sup>.
12. **Договор доверительного управления имуществом (*il negozio fiduciario*).** Договор эскроу может быть легко заменен договором доверительного управления имуществом, определяемым как соглашение, по которому одна сторона (учредитель) передаёт другой стороне (управляющему) право собственности на вещь или иное другое вещное право, осуществление которого ограничено ввиду обязательственного характера этого соглашения, заключаемое в целях, которые управляющий должен выполнить, с последующей передачей того же права учредителю либо иному третьему лицу<sup>10</sup>. В этом случае речь идёт о *pactum fiduciae* между двумя контрагентами, что означает, что один субъект передаёт другому определённое правовое «положение» для дальнейшего достижения практических задач, а другой субъект для этого должен выполнить обязательство по использованию данного «положения» в сроки и на условиях, предусмотренных договором. В итальянском праве договор доверительного управления прямо называется «фидуциарной сделкой» (*il negozio fiduciario*), что

<sup>8</sup> Terranova G. I nuovi diritti di proprietà: un'analisi comparata. Università degli studi di Milano. 2015. P. 71.

<sup>9</sup> P. Zagami, L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano//Trusts. 2012. 4.

<sup>10</sup> Ibid.

подчеркивает особенный характер отношений между двумя сторонами данного договора, предполагающий определённую степень доверия и лояльности между ними.

13. Существует критика соотнесения договора эскроу и договора доверительного управления:

- во-первых, договор доверительного управления так же не урегулирован на законодательном уровне, что приводит к определению сути неизвестного через неизвестное;
- во-вторых, именно в фидуциарном характере кроется главное отличие договоров условного депонирования и доверительного управления имуществом: эскроу-агент является третьим (сторонним) лицом, которое выполняет определённую посредническую функцию между сторонами соглашения, в то время как по договору доверительного управления имуществом управляющий обязуется совершать юридические действия от имени учредителя, при этом передача права собственности является лишь средством для достижения целей учредителя<sup>11</sup>;
- в-третьих, из-за обязательственного характера *pactum fiduciae* отсутствует порядок определения механизма «раздела» имущества в случае наличия притязаний кредиторов как со стороны учредителя, так и со стороны управляющего. Таким образом, договор доверительного управления имуществом не выполняет функцию гарантирования, присущую договору эскроу, ввиду принципиальных структурных различий двух договорных моделей<sup>12</sup>.

14. **Договор поручения.** Договор условного депонирования имеет особенности, свойственные договору поручения (данная позиция не поддерживается доктриной), по которому одна сторона обязуется совершить определённые юридические действия от имени другой стороны (ст. 1703 ИГК). Если представить, что договор эскроу строится по модели поручения, тогда юридическое действие, которое должен будет совершить поверенный, состоит в передаче определённой денежной суммы (или иного имущества) назначенному доверителем третьему лицу, следовательно, в таком случае поверенный действует в интересах обеих сторон (что делает данный институт более схожим с коммерческим представительством по смыслу отечественного законодательства (ст. 184 ГК РФ)<sup>13</sup>.

15. Тем не менее и в данном случае можно найти определённые препятствия для применения конструкции договора поручения к отношениям между сторонами

<sup>11</sup> Terranova G. I nuovi diritti di proprietà: un'analisi comparata. Università degli studi di Milano. 2015. P. 71-72.

<sup>12</sup> Zagami P. L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano//Trusts. 2012. 4.

<sup>13</sup> Sangiovanni V. Il deposito in garanzia nelle operazioni di M&A//La gestione straordinaria delle imprese. 2013. P. 16.

договора условного депонирования. Так же, как и в договоре хранения, кредиторы поверенного ввиду возможного смешения имущества смогут претендовать на имущество доверителя. Кроме того, может случиться и такая ситуация, при которой поверенный не выполнит возложенную на него обязанность по передаче денежных средств третьему лицу или же он её выполнит к тому моменту, когда уже не будет необходимости в передаче суммы денежных средств ввиду утраты интереса в этом исполнении<sup>14</sup>. Конечно, правопорядок предоставляет определённые гарантии защиты доверителя, однако они могут оказаться недействительными в случае, когда денежные средства больше не существуют (как у поверенного, так и у хранителя), то есть при этих исходных отсутствует механизм блокирования имущества (от притязаний со стороны кредиторов).

16. Впрочем, если поверенному поручено открыть банковский счет, и такому поверенному предоставлены управленческие и распорядительные полномочия, тогда в данном случае налицо смешанный договор, сочетающий в себе одновременно элементы договора поручительства и договора банковского счета<sup>15</sup>.
17. Таким образом, договор условного депонирования практически не используется в итальянском правопорядке. Вся дискуссия, которая ведется в доктрине, сводится к тому, что существуют иные механизмы, способные помочь достичь целей, преследуемых при заключении договора эскроу. Как было рассмотрено выше, предлагается использовать следующие типы договоров: хранение (три вида), договорный секвестр, доверительное управление имуществом, поручение.

---

<sup>14</sup> Zagami P. L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano//Trusts. 2012. 4.

<sup>15</sup> Sangiovanni V. Il contratto di escrow nella compravendita di partecipazioni sociali//Contratti. 2013. 2. P. 196.