

## ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

© 2013 Коневина Юлия Леонидовна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

125993, г. Москва, Ленинградский пр., д. 49

E-mail: kjulchik@yandex.ru

Интерес к институту эскроу увеличивается в связи с процессом реформирования гражданского законодательства, в частности, в связи с предстоящим появлением в Гражданском кодексе Российской Федерации главы, посвященной условному депонированию (эскроу). В свете предполагаемых изменений проанализировано понятие этого института, его основные признаки и принципы применения в гражданско-правовом обороте, представлены обобщенные выводы о природе данной конструкции.

*Ключевые слова:* эскроу, обеспечительные меры, депонирование, снижение правовых рисков.

Договор эскроу и счет эскроу как обеспечительные меры, когда право на депонированное имущество не принадлежит держателю, а имущество передано ему в целях исполнения и обеспечения обязательств, являются востребованными гражданским оборотом. Интерес к данным институтам в нашей стране возникает и повышается в связи с процессом реформирования гражданского законодательства и, в частности, в связи с предложениями в Проекте Федерального закона от 27 апреля 2012 г. № 47538-6 “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации”<sup>1</sup> (далее - Проект, Проект реформирования ГК РФ) в части регулирования договора условного депонирования (эскроу), счета эскроу и номинальных счетов<sup>2</sup>.

Эскроу представляет собой систему норм, направленных на снижение правовых и экономических рисков сторон, возникающих при осуществлении ими гражданско-правовых отношений.

Возможности и сфера применения эскроу довольно широки, если учесть, что объектами эскроу могут быть как вещи, так и безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги. Для последних в частности и для реализации всего института эскроу в целом крайне важной новеллой стали предложения о введении в гражданское законодательство норм о счетах эскроу и номинальных счетах. Специальный режим таких счетов, денежные средства на которых не принадлежат владельцу счета, позволяет оградить стороны от рисков, связанных с возможными злоупотреблениями со стороны такого владельца - эскроу-агента.

“Личность” эскроу-агента - ключевой момент в изучении эскроу. Это независимое третье лицо, предоставляющее сторонам свои услуги, с помощью которых реализуется обеспечительный механизм эскроу. Привлечение третьего лица в целях обеспечения не является новым, но в данном случае третье лицо действует в интересах не просто кредитора, а обеих сторон в сделке, оставаясь нейтральной стороной, тем самым увеличивая уровень обеспечения интересов сторон.

В эскроу обеспечиваются имущественные интересы обеих сторон - депонента и бенефициара. Данный эффект достигается посредством обособления имущества от каждой из сторон до наступления известного условия, а также кредиторов сторон на время действия эскроу. В эскроу эффект обеспечения реализуется не в создании дополнительного гарантийного фонда, а в режиме имущества, переданного в качестве исполнения, которое позволит гарантировать интересы обеих сторон.

В то же время в Проекте не предлагается внести нормы об эскроу в список способов обеспечения. Это является результатом того, что институт эскроу своеобразен и несет в себе признаки разных правовых конструкций, но также имеет и свои отличительные признаки и черты.

С учетом того, что эскроу законодательно урегулировано и активно применяется в практике зарубежных стран, в частности в США, нормативное закрепление эскроу в гражданском законодательстве России отвечает современным тенденциям развития права и экономики во всем мире. На фоне процесса интеграции России в мировую экономику, как пишет Т.А. Борисова,

“полноценная интеграция не может осуществляться без собственных усилий России по стабилизации экономики и совершенствования законодательной базы в целом”<sup>3</sup>.

### **Понятие эскроу**

Эскроу - депонирование одним лицом денежных средств или иных активов у третьего лица для выплаты или передачи определенному лицу при выполнении определенных условий. Депонированный актив - документы, ценные бумаги, денежные средства или иные активы, которые находятся в руках третьего лица до выполнения некоторых условий. Счет эскроу - доверительный счет, открываемый у третьего лица и предназначенный для хранения средств одной из сторон соглашения и перечисления этих средств в пользу другой стороны соглашения при наступлении определенных условий.

Гражданский кодекс Калифорнии<sup>4</sup> дает следующее описание эскроу: “Подлежащее предоставлению по договору имущество может быть передано третьему лицу, которое при наступлении определенных условий должно будет его передать во исполнение договора. Владение третьим лицом под условием называется эскроу”.

В Финансовом кодексе Калифорнии указано: “Эскроу означает любую сделку, в силу которой одно лицо для осуществления продажи, отчуждения, обременения или передачи в наем недвижимого или движимого имущества другому лицу, передает какой-либо письменный инструмент, деньги, доказательства права на недвижимость или движимое имущество или другую вещь, имеющую ценность, третьему лицу для того, чтобы это третье лицо держало переданную ценность до наступления определенного события или исполнения условия, когда такая ценность подлежит передаче третьим лицом должнику или кредитору или их агентам или служащим (представителям)”<sup>5</sup>.

В США этот институт стал почти обязательным для завершения сделок по передаче недвижимости и других сделок, таких как мена, договоры аренды, продажи движимого имущества, ценных бумаг, ссуды и т.п.

Таким образом, эскроу представляет собой специальный институт для обмена имуществом, документами или денежными средствами с привлечением третьей стороны - посредника. Такой подход соответствует “социальному характеру

права, в силу коего всякое правоотношение, и в частности “вещное”, есть отношение между людьми, а не между людьми и вещами”<sup>6</sup>.

Чаще всего эскроу применяется в торговых операциях, что позволяет покупателю и продавцу осуществить сделку друг с другом, используя какую-либо независимую сторону с целью минимизации риска невыполнения сделки, например банк, юридическую компанию или специализированную фирму (эскроу-агента).

Согласно традиционным условиям договора эскроу все участвующие в сделке стороны передают свои инструкции нейтральному посреднику, именуемому эскроу-агент, чьей обязанностью является обеспечение перехода денежных средств, документов или имущества в другие руки только после полного выполнения всех оговоренных договором положений, инструкций или условий.

Доктрина эскроу не нова. Оригинальное понятие эскроу остается почти неизменным и сегодня. Однако его независимость часто отрицается, и поэтому постоянно применяются принципы из других юридических доктрин. Однако есть мнение, что эскроу занимает определенную нишу в законодательстве.

### **Признаки эскроу**

Самая большая польза эскроу состоит в передаче имущества и переходе права на него после исполнения условия или наступления определенного события. В этом выражается обеспечительная функция механизма эскроу. При помощи эскроу можно избежать многих проблем, потому что имущество помещено вне досягаемости любой из сторон до исполнения условия или наступления определенного события. И так как договор эскроу связывает стороны, права третьих лиц обычно находятся в “подподстановленном” к тому положению.

Цель эскроу можно выразить в том, что независимо от того, какой стороной в сделке является субъект отношений - покупателем, продавцом, кредитором или заемщиком, - он хочет быть уверенным в том, что денежные средства или имущество перейдут в другие руки только после выполнения всех данных им инструкций. Эскроу-агент обязан обеспечить сохранность денежных средств, имущества и (или) документов в период их нахождения у такого эскроу-агента и выплатить такие денежные средства и (или) пере-

дать имущественные права только после соблюдения всех условий договора эскроу<sup>7</sup>.

Признаки эскроу были давно определены в странах общего права и остаются относительно постоянными с течением времени. Договором эскроу считается письменное соглашение, заключенное тремя или более сторонами: эскроу-агентом и двумя или более принципалами.

#### *Основной договор*

Договор эскроу заключается после заключения основного договора купли-продажи, займа, аренды и др. В зависимости от объекта договор может содержать условия об открытии счета и проведении расчетных операций. Эскроу-агент может оказывать сторонам и иные услуги. Например, эскроу-агент берет на себя обязанность по оформлению прав на продаваемое недвижимое имущество и по регистрации сделки.

#### *Условие*

Основное различие между эскроу и иными видами юридических отношений - условие. Обычно оно единственная цель договора эскроу и требует определенных действий со стороны получателя, которыми могут быть: уплата денег, выполнение работ или оказание услуг. Условия также имеются и для депонента, например, предоставить доказательство передачи права. Исполнение условия также может зависеть от наступления определенного события. В любом случае условие должно быть ясно выражено<sup>8</sup>.

#### *Основные положения договора*

Сторонами договора могут быть как физические, так и юридические лица. Особенностью данного договора является то, что в нем всегда участвуют три стороны<sup>9</sup>. Связи между сторонами в данном договоре носят многообразный характер. Эскроу-агент выступает связующим звеном между сторонами основного договора, выполняя их инструкции.

Договор эскроу должен содержать ряд основных условий. Прежде всего, в нем должно быть определено имущество, которое передается эскроу-агенту на хранение, а также информация об основной сделке, которую обеспечивает договор эскроу. В договоре подробно указываются условия, при выполнении которых эскроу-агент обязан предпринять действия по отношению объекта эскроу, а также предусматривается, при каких

документальных или иных подтверждениях факта наступления условий эскроу-агент уполномочен действовать. Договор эскроу предусматривает, какие действия эскроу-агент должен совершить в случае, если условия не выполняются в определенный срок или выполняются частично. В общем, условия договора эскроу должны как можно более конкретно и подробно изложить права и обязанности эскроу-агента, чтобы довести до минимума необходимость принятия эскроу-агентом самостоятельных решений.

#### *Прекращение договора эскроу*

По общим правилам договор эскроу прекращается в случаях, определенных в самом договоре, по соглашению всех сторон или когда условия договора эскроу были полностью выполнены. Также он может быть отменен, только если его условия нарушены или если основной договор является недействительным. Если получатель отказывается принять имущество, то эскроу прекращается и имущество возвращается депоненту<sup>10</sup>. В договоре могут быть названы иные обстоятельства, прекращающие его действие. Соглашение о расторжении договора эскроу, любые поправки к нему должны быть составлены в письменной форме и подписаны всеми сторонами.

Исходя из природы эскроу и его целей, можно выделить определенные признаки эскроу, которые характеризуют его как самостоятельный гражданско-правовой институт, способный выполнять обеспечительную функцию:

- 1) для создания действительного эскроу должен быть заключен действительный основной договор, действительный договор эскроу и инструкции эскроу-агенту;
- 2) отмена эскроу не влечет прекращения основного обязательства;
- 3) только в случае, если условие, на котором имущество передано в эскроу, выполнено, право переходит к получателю;
- 4) одним из основных признаков эскроу является то, что имущество не может быть "отозвано" депонентом<sup>11</sup>;
- 5) передача в эскроу является действительной передачей<sup>12</sup>;
- 6) должно быть наличие эскроу-агента;
- 7) должна иметь место возмездность услуг эскроу-агента;
- 8) имущество обособляется посредством эскроу.

Важным элементом конструкции эскроу являются счета эскроу.

Условие об открытии счета эскроу - центральное условие договора эскроу, когда объектом эскроу выступают денежные средства. Инициатором открытия данного счета может быть как плательщик, так и лицо, передающее товар или оказывающее услугу.

Стороны основного договора и эскроу-агент определяют в договоре свои взаимоотношения по поводу управления счетом эскроу.

Стороны определяют момент открытия счета. Он может быть определен моментом заключения основной сделки, или завершением какого-либо подготовительного этапа сделки, или другими моментами. Указываются сумма, подлежащая перечислению на счет, обязанности эскроу-агента по уведомлению сторон о получении денег.

Предоставление денежных средств продавцу (заемщику, арендодателю и т.д.) производится только после наступления определенного события или выполнения им определенного условия. Данная процедура может расписываться в договоре достаточно детально. Например, указывается, в какой срок должны быть перечислены эскроу-агентом средства и т.п.

В конце каждого определенного сторонами периода эскроу-агент отчитывается перед сторонами о проведенных за этот период операциях.

Стороны оплачивают расходы эскроу-агента по оказанию услуг.

Обеспечительные свойства счета эскроу проявляются в том, что плательщик гарантируется от нецелевого или неправомерного использования средств их получателем (стороной, предоставляющей товары, услуги), а последний - от неоплаты предоставленных товаров, услуг. Счет эскроу удобен и в случаях длительных хозяйственных связей сторон. Предположим, что в одном из банков был открыт счет эскроу для оплаты покупки квартиры между двумя гражданами. Покупатель, не будучи уверен в надежности продавца, передает денежные средства эскроу-агенту, который зачисляет их на счет эскроу. В дальнейшем сделка сорвалась по вине продавца, отказавшегося продать квартиру, но интересы покупателя не пострадали. Если бы счет эскроу не был открыт и расчет производился в обычном порядке, то у покупателя существовал бы высокий риск либо вообще не вернуть деньги, переданные продавцу до оформления сделки (в

форме задатка или частичной предварительной оплаты), либо получить их назад с большими трудностями.

Нужно отметить, что роль эскроу-агента в данной транзакции очень велика. Разумеется, что и уровень профессионализма эскроу-агента, и степень доверия к нему сторон по сделке должны быть высоки. Поэтому в роли эскроу-агентов часто выступают, например, банки и финансовые учреждения, репутация которых не вызывает никаких сомнений<sup>13</sup> и полностью удовлетворяет стороны сделки, нотариус, адвокат и т.п.

Заметим, что в США счет, открываемый эскроу-агентом, носит название "счет эскроу". В Проекте реформирования ГК РФ в гл. 45 о банковских счетах внесено два новых вида счета: номинальный счет и счет эскроу. По договору счета эскроу эскроу-агентом выступает сам банк. Несмотря на то, что "банковский сектор является одним из сегментов экономики, наиболее подверженных правонарушениям и очевидно, что правонарушения в этой сфере представляют собой большую опасность для государства, граждан, субъектов предпринимательской деятельности, поскольку способствуют дестабилизации денежно-кредитной системы, подрыву доверия к кредитным организациям", "от эффективной работы банковской системы зависят экономическая безопасность страны и ее политический статус на международной арене"<sup>14</sup>. Так или иначе, но именно банки в настоящий момент рассматриваются как самые надежные эскроу-агенты. В тех же случаях, когда в качестве эскроу-агента выступает другое лицо, ему открывается номинальный счет. В этом случае владельцем счета будет эскроу-агент.

Таким образом, можно сделать вывод, что номинальный счет является банковским счетом, который открывается, например, адвокатом или нотариусом в интересах одного или нескольких клиентов, а сумма, которая находится на номинальном счете, не входит в конкурсную массу держателя счета (нотариуса/адвоката).

Примеры, свидетельствующие о состоятельности идеи создания специальных счетов, денежные средства на которых являются чужими для держателя этого счета<sup>15</sup>, существуют во многих правовых порядках. В каждом правовом порядке могут быть свои нюансы относительно таких счетов, однако основная идея - обособления имущества - понимается и принимается практически везде

(Германия, Франция, Англия, Дания и др.). Через такие счета, денежные средства на которых не принадлежат их держателю, вполне возможно реализовать механизм эскроу.

Скорее всего, даже если специальный договор эскроу не урегулирован на законодательном уровне, в отношении денежных средств данный институт возможно реализовать с помощью счета со специальным режимом и заключения договора с соответствующими положениями между сторонами.

В частности, для договоров купли-продажи это вполне реализуемый подход. Другое дело, что почти во всех вышеперечисленных странах счета со специальным режимом могут открыть лишь люди определенных профессий, соответственно, круг лиц, которые могут выступать в качестве эскроу-агента, ограничен (например, речь идет об агентах по сделкам с недвижимостью, адвокатах, нотариусах, банках<sup>16</sup> и т.п.).

Данные примеры приводятся, в частности, для того, чтобы продемонстрировать возможность в России реализации механизма эскроу через номинальные счета. Так как многие страны англо-американской, германской и романской правовых семей имеют регулирование счетов подобных номинальным российским счетам, а также знают и используют конструкцию эскроу<sup>17</sup>, введение данных институтов в российское гражданское законодательство отвечает не только потребностям российского оборота, но и современным мировым тенденциям.

### **Общие выводы**

Можно сделать некоторые общие выводы в отношении конструкции эскроу:

- 1) договор эскроу является трехсторонним договором;
- 2) объектом депонирования могут быть вещи, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги;
- 3) после передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом;
- 4) обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту;
- 5) эскроу-агент вправе требовать уплаты вознаграждения за исполнение им своих обязательств, но не вправе засчитывать или удержи-

вать полученное от депонента имущество в оплату или обеспечение оплаты своего вознаграждения;

6) имущество, переданное на депонирование эскроу-агенту, должно быть обособлено от его имущества. Это имущество отражается на отдельном балансе, и (или) по нему ведется самостоятельный учет; смешение эскроу-агентом переданного ему на депонирование имущества с иным, в том числе своим, имуществом того же рода не прекращает обязательства эскроу-агента перед депонентом и бенефициаром;

7) если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, эскроу-агент не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им; сделки по распоряжению таким имуществом, совершенные эскроу-агентом в нарушение принятых на себя обязательств, являются недействительными;

8) в тех случаях, когда на депонирование передаются вещи, депонент сохраняет право собственности на них до момента их передачи бенефициару, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из природы таких вещей;

9) обращение взыскания по обязательствам эскроу-агента на имущество, переданное ему на депонирование, не допускается; обращение взыскания на депонированное имущество по обязательствам депонента не допускается;

10) договор эскроу может быть расторгнут по соглашению депонента и бенефициара об отказе от договора, если иное не предусмотрено договором; депонированное имущество, если иное не предусмотрено соглашением депонента и бенефициара, подлежит возврату депоненту, а при возникновении оснований для передачи имущества бенефициару - передаче бенефициару;

11) вознаграждение банка как эскроу-агента не может взиматься из денежных средств, находящихся на счете эскроу, если иное не предусмотрено договором;

12) ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу;

13) права на денежные средства, поступающие на номинальный счет (в США счет эскроу), в том числе в результате внесения их владельцем счета, принадлежат бенефициару (депоненту);

14) существенным условием договора номинального счета является указание бенефициара, а также сделки между бенефициаром и владельцем счета или иного основания их участия в отношениях по договору номинального счета (в США для действительного договора эскроу необходим действительный основной договор);

15) владелец счета не вправе свободно (без ограничения) распоряжаться денежными средствами на счете и в любое время закрыть банковский счет.

Нужно заметить, что, в целом, модель, предложенная в Проекте реформирования ГК РФ, схожа с моделью эскроу, которая известна и применяется в зарубежных странах. Российская модель имеет нюансы, которые, возможно, больше соответствуют правовому регулированию в нашей стране и потребностям отечественного оборота. Хочется надеяться, что предложенные механизмы найдут признание у законодателя и участников российского гражданского оборота.

Важно понимать, что “для перехода России к инновационному социально ориентированному типу развития необходимо одновременное решение задач и догоняющего, и опережающего развития. Это означает, что в данном вопросе нельзя полагаться только на механизмы рыночного развития и ждать, пока рынок сам все “расставит по метам”, тем более что анализ существования рыночных отношений в России показывает, что развития по данным направлениям по прошествии двух десятков лет не произошло”<sup>18</sup>. Приведенное утверждение можно отнести и к практике применения и развитию института эскроу в нашей стране. Однако с принятием изменений и появлением эскроу в отечественной гражданском законодательстве ситуация может и должна измениться.

<sup>1</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru>.

<sup>2</sup> Дополнить гл. 47.1. Условное депонирование (эскроу); ст. 926.1. Договор условного депонирования (эскроу); ст. 926.2-926.8; гл. 45 после ст. 860 дополнить § 3. Номинальный счет (ст. 860.7-860.12), § 4. Счет эскроу (ст. 860.13-860.16).

<sup>3</sup> *Борисова Т.А.* Современная Россия и ВТО // Вопросы экономики и права. 2013. № 3. С. 170.

<sup>4</sup> California Civil Code. Section 1057. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>.

<sup>5</sup> California Financial Code. Section 17003. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>

<sup>6</sup> *Павлов В.П.* Вещное право в Проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и экономические интересы общественного развития // Вопросы экономики и права. 2013. № 1. С. 31.

<sup>7</sup> *Ballantine H.W.* Delivery in escrow // YALE LAW JOURNAL. 2000. Vol. 29. P. 827.

<sup>8</sup> *Meyer L.J.* Escrow agreements. Elements of an escrow // Miami Law Quarterly. 1954. P. 76-77. URL: <http://heinonline.org>.

<sup>9</sup> *Хёриш Д., Диденко А.Г.* Договор escrow (эскро): сб. статей // Диденко А.Г. Избранное. Постсоветский период. Алматы, 2004. С. 230-231.

<sup>10</sup> *Meyer L.J.* Escrow agreements. Elements of an escrow // MIAMI LAW QUARTERLY. 1954. P. 78. URL: <http://heinonline.org>.

<sup>11</sup> *Murray on Contracts.* Matthew Bender & Company, Inc. 2001. P. 399. Эта формулировка эквивалентна положению Проекта реформирования ГК РФ о том, что “после передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом...”.

<sup>12</sup> *Murray on Contracts.* Matthew Bender & Company, Inc. 2001. P. 231. Эта формулировка эквивалентна положению Проекта реформирования ГК РФ о том, что “обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту...”.

<sup>13</sup> *Астапович А.* Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС. М., 2007. С. 103.

<sup>14</sup> *Ручкина Г.Ф.* Правовые и организационные проблемы банковской сферы экономики в кризисных условиях // Юридический мир. 2010. № 1. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

<sup>15</sup> *Туктаров Ю.* Секьюритизация и законодательство // Бэр Х.П. Секьюритизация активов. М., 2007. Приложение 1. С. 502.

<sup>16</sup> См.: *Ручкина Г.Ф.* Право на осуществление банковской деятельности: требования и ограничения // Банковское право. 2012. № 4; *Ашмарина Е.М., Гизатуллин Ф.К., Ручкина Г.Ф.* Банковское право: учеб. для магистров. М., 2013.

<sup>17</sup> *Добровольский В.И.* Корпоративное право для практикующих юристов. М., 2009. С. 586-587.

<sup>18</sup> *Ручкина Г.Ф., Купызин В.В.* Правовой режим фондов денежных средств коммерческих организаций в инновационной социально ориентированной экономике // Финансовое право. 2011. № 4. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

Поступила в редакцию 02.07.2013 г.