

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЭСКРОУ-АГЕНТА ПО ОБЩЕМУ ПРАВУ США

© 2017 Токмаков Максим Александрович

Самарский государственный экономический университет

443099, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141

E-mail: maxim.tokmakov@gmail.com

Рассматриваются особенности правового статуса эскроу-агента в общем праве США. Отправной точкой для определения статуса эскроу-агента служит концепция представительства / посредничества (agency). Представительство эскроу-агента как агента весьма ограниченное - оно осуществляется исключительно в рамках подписанных инструкций по условному депонированию, а эскроу-агент является двойным агентом, имея обязательство перед всеми принципалами. Делается вывод, что эскроу-агент обладает уникальным динамичным (меняющимся в течение условного депонирования) статусом - он выступает агентом, трасти и фидуциарием сторон договора условного депонирования.

*Ключевые слова:* условное депонирование, эскроу-агент, правовой статус, представительство, траст, трасти, фидуциарий.

Основным системообразующим элементом условного депонирования является эскроу-агент, определение правового статуса которого в рамках родной для него системы права - общего права США - представляется крайне важным, поскольку это уже устоявшаяся концепция, выработанная десятками лет судебной практики и бизнес-обихода. Понимание тех элементов статуса эскроу-агента, что сделали условное депонирование таким популярным механизмом в странах общего права, поможет в дальнейшем сформулировать концепцию правового статуса эскроу-агента в рамках отечественного права.

Отправной точкой в определении статуса эскроу-агента является концепция представительства / посредничества (agency).

В контексте отношений между эскроу-агентом и сторонами договора, по общему праву США, последние выступают принципалами (от лица которых действует агент).

Эскроу-агент является ограниченным представителем / агентом для всех принципалов, при этом сохраняя нейтралитет<sup>1</sup>. Подобное ограниченное представительство (агентство) определяется следующим образом: эскроу-агент считается агентом обеих сторон договора условного депонирования и несет обязательства перед каждой стороной в соответствии с базовыми принципами представительства (агентства). Данное представительство ограничено исполнением условий эскроу-договора и действует до того момента, пока договор не будет закрыт.

Суды Калифорнии именуют эскроу-агента “ограниченным агентом и фидуциарием всех сторон к условному депонированию”. Это агентство “ограничено, потому что эскроу-агент осуществляет представительство для своих принципалов только в пределах инструкций условного депонирования”<sup>2</sup>.

Для эскроу-агента отношение по факту условного депонирования является отношением незаинтересованной стороны, которая несет специальные обязанности. Эскроу-агент действует как нейтральное третье лицо. Таким образом, эскроу-агент не имеет права принимать сторону покупателя или продавца, а должен рассматривать всех принципалов справедливо и равнозначно.

“Несмотря на наличие приставки “агент” в термине “эскроу-агент”, необходимо разделять генерального агента и эскроу-агента - генеральному агенту запрещают наличие конфликта интересов, в то время как эскроу-агент представляет стороны, имеющие конфликт интересов”<sup>3</sup>.

Надо отметить, что в США наравне с употреблением термина “эскроу-агент” к лицам, представляющим данную функцию, также принято применять другие термины - escrow, escwee, escrow officer и др. Думается, что это не только отголоски деловой практики, но и учет того факта, что эскроу-агент - это не агент в полном смысле данного термина и правового явления в рамках общего права - его функции представительства сильно ограничены.

Двойное представительство эскроу-агента как статус не противоречит также тому факту,

что в определенной степени он выступает как трасти клиента-депозитора.

Траст является отношением фидуциарной (доверительной) природы относительно собственности, он имеет место быть, когда у лица, у которого эта собственность находится, имеются обязанности по управлению данной собственностью в пользу другого лица<sup>4</sup>.

К элементам траста относятся:

1) трасти - доверенное лицо, которое управляет находящимся у него по доверенности имуществом в пользу другого лица;

2) бенефициарий, в пользу которого трасти осуществляет управление имуществом;

3) управляемое по доверенности имущество, которое находится у трасти и управление которым производится в пользу бенефициара.

Инструкции по условному депонированию и сопутствующие им обязанности отражают схожие обязанности тем, что определяются первым элементом траста. Депоненты по договору условного депонирования представляют собой бенефициаров и второй элемент траста.

С соответствием третьего элемента траста отношениям условного депонирования ситуация несколько сложнее. В данном случае нужно различать непосредственно собственность и определенный интерес / доход от управления собственностью. Интерес от собственности законен и естественен по праву справедливости.

В условном депонировании право на недвижимость остается за бенефициарием, в то время как эскроу-агент может оставлять за собой определенные законные проценты или иные преференции согласно контракту. Передача депонентом этих имущественных интересов эскроу-агенту порождает трастовые отношения.

Американская правовая доктрина придерживается позиции, заключающейся в том, что при передаче эскроу-агенту собственности имеют место отношения траста: когда владелец собственности депонирует ее (или правоустанавливающий документ) и постулирует ее передачу третьему лицу после наступления оговоренных условий, при этом отказываясь от своих прав отзывать имущество, отношения траста возникают в момент передачи собственности эскроу-агенту. Во время условного депонирования имеют место трастовые обязательства эскроу-агента относительно сохранения собственности и дальнейшей ее передачи<sup>5</sup>.

Вопрос в том, как распознать, в лице агента или трасти выступает в сделке по условному депонированию эскроу-агент? Ответ кроется в непостоянстве статуса эскроу-агента во время таких отношений. По сути, эта роль раздвоена в зависимости от того, на какой стадии находится сделка - до закрытия или после.

До закрытия (до момента реализации условий, прописанных в договоре) эскроу-агент выступает одновременно в роли трасти и двойного агента. Как на двойного агента на него накладываются обязанности действовать в интересах каждой из сторон в той степени, в какой это не противоречит обязанностям в отношении другой стороны. На этой стадии эскроу-агент, по сути, является посредником между сторонами, а имущество, находящееся у него на сохранении, не доступно сторонам до тех пор, пока не наступят оговоренные договором условия. Однако после наступления оговоренного договором условия эскроу-агент перестает быть двойным агентом, но остается трасти относительно депонированной собственности. Так, суд штата Вашингтон признал подобную трансформацию отношения между эскроу-агентом и его клиентами-депонентами относительно их имущества. В деле *Radach v. Prior* Верховный Суд штата Вашингтон постановил: "Когда условие выполнено, природа двойного представительства / агентства изменяется и депозитарий становится обычным агентом или трасти для каждой стороны относительно депонированных вещей, законным обладателем которых стали стороны по договору условного депонирования"<sup>6</sup>.

В то время как природа отношений между эскроу-агентом и его депонентами непостоянна в сделке по условному депонированию, в отношении его обязанностей этого сказать нельзя. Основанием для подобного мнения является понятие фидуциария - правового концепта, описывающего комплекс доверительных взаимоотношений.

Под фидуциарными правоотношениями следует понимать урегулированные нормами права, основанные на доверии общественные отношения, при которых одно лицо (фидуциарий) в силу договора или иного юридического факта по своему усмотрению действует от имени либо осуществляет контроль и управление другим лицом или имуществом другого лица.

Основаниями возникновения фидуциарных обязанностей принято считать сделки, основанные на доверии, а также совокупность юридических фактов, на основании которых фидуциарий наделяется

властью над процессом принятия решений или имущественными правами другого лица.

Таким образом, «фидуциарием по сделке признается любое лицо, действующее в рамках предоставленных полномочий по своему усмотрению в интересах представляемого лица. Фидуциарием в силу юридического факта признается лицо, имеющее возможность управлять, давать обязательные указания или иным способом оказывать влияние на процесс формирования воли или фактические действия другого лица»<sup>77</sup>.

Современная практика судов англо-американского права признает наличие доверительности в самых различных правоотношениях: директор и корпорация, биржевой брокер и клиент, муж и жена, опекун и опекаемый, трастовый опекун и бенефициар, доктор и пациент, партнер и второй партнер, адвокат и клиент, агент и принципал.

По общему праву любые отношения доверительного свойства обладают фидуциарной природой. Также и на эскроу-агента по общему праву накладываются фидуциарные обязанности.

Комплекс обязанностей фидуциария включает большой перечень. Стандартным правилом относительно фидуциарных обязанностей эскроу-агента является решение Даллаского суда: «Эскроу-агент обладает фидуциарными обязанностями к покупателям и продавцам собственности, включая обязанность лояльности, обязанность «полного раскрытия» и обязанность осуществлять высокую степень заботы в сохранении фондов, помещенных в условное депонирование»<sup>78</sup>. То есть у эскроу-агента имеются как минимум три основополагающие обязанности фидуциария: лояльность, информирование и забота.

Обязанность фидуциария быть лояльным требует поступать добросовестно и исключительно в интересах своих принципалов, избегая конфликта личного интереса с обязанностями перед бенефициарами.

Обязанность полного раскрытия фактов обычно требует раскрытия всех известных существенных фактов, которые могли бы влиять на права лица, в отношении которого существует обязанность.

Обязанность заботы требует, чтобы эскроу-агент действовал с должным усердием и благоразумием в обращении с документами и фондами, высвобождая их только в рамках действия по инструкции договора условного депонирования

В рамках функций эскроу-агента фидуциарий обладает не только фидуциарными обязанностями к сторонам договора, но и должен действовать добро-

совестно и избегать конфликта интересов с бенефициарами.

Суды большинства штатов признают уникальное отношение между эскроу-агентом и сторонами сделки по условному депонированию. Верховный Суд Вашингтона в деле *National Bank of Washington v. Equity Investors, Ltd.* не сомневается в наличии фидуциарных обязанностях эскроу-агента сторонам по договору условного депонирования: «...вне зависимости от того, является ли эскроу-агент трасти или агентом для сторон по договору условного депонирования, он состоит в фидуциарных взаимоотношениях со всеми сторонами договора и обладает набором обязанностей фидуциария по отношению к принципалам в той же степени, в какой ими обладает агент / представитель»<sup>79</sup>.

Таким образом, действует ли эскроу-агент как агент или как трасти, он дополнительно к этому обладает обязанностями фидуциария по отношению к своим принципалам.

Фидуциарий по общему правилу не обладает правом получать прибыль за счет имущества лиц, к которым у него существуют фидуциарные обязанности, если отсутствует на то разрешение.

Как фидуциарий эскроу-агент удерживает у себя имущественные фонды депонента в объеме прав и обязанностей, аналогичном трасти. При этом титул на собственность расщеплен - номинальным владельцем является эскроу-агент, а выгодоприобретателем и владельцем по праву справедливости является бенефициарий. Таким образом, в качестве фидуциария у эскроу-агента нет имущественного интереса в выгодном использовании депонированных средств.

В дополнение как фидуциарий эскроу-агент должен строго следовать положениям соглашения об условном депонировании и несет ответственность за убытки, непосредственно вытекающие из нарушения им этих условий, а также от превышения властных полномочий, очерченных ему инструкциями.

В определенных случаях депоненты по договору условного депонирования могут передать свои бенефициарные интересы относительно выгоды от депонированного имущества эскроу-агенту в целях, к примеру, снижения стоимости услуг эскроу-агента.

В то же время трактовка фидуциария дает четко понять, что не может идти речи о фидуциарных отношениях, когда одна из сторон получает для себя выгоду, за исключением тех случаев, когда другая сторона обладает полнотой информации и согласна.

Указанные определения подразумевают, что депонентом может быть назначен полагающийся ему интерес от депонированных фондов эскроу-агенту, если он в полной мере информирован насчет него и согласен его передать. В свою очередь, эскроу-агент как фидуциарий может добросовестно использовать фонды клиента для генерации дохода.

Подобная настойчивость закона относительно полного знания и согласия бенефициара как основания для использования эскроу-агентом фондов депонента для собственной выгоды основывается на устойчивом мнении о неестественности операций между трасти и бенефициаром.

Также суды с подозрением расценивают прямые деловые отношения между трасти и бенефициаром. Однако подобные отношения могут иметь место, если нет сомнений, что бенефициарий предпринял такое решение о распределении выгоды с полным знанием фактов дела и своих законных прав.

Вопрос согласия относительно подобных отношений рассмотрен в правовой литературе крайне скудно. Однако, представляется, не нужно далеко ходить в поисках понимания такого акта. Согласие давно является одним из признанных исключений к ответственности трасти при обвинении в злоупотреблении доверием. Несмотря на то, что данный концепт относится к теме освобождения трасти от ответственности, он представляется весьма универсальным и может служить для иммунизации деловых отношений между депонентом и эскроу-агентом: "... бенефициар не может считать трасти ответственным за злоупотребление доверием путем действия или бездействия, если бенефициар до или во время действия или бездействия согласился с ним"<sup>10</sup>.

В то же время отношения по поводу условного депонирования включают стороны, которые не являются принципалами эскроу-агенту, и в их отношении у него нет фидуциарных обязанностей. Эти стороны могут включать, например, претендентов на титул собственности или лиц, предоставляющих необходимые отчеты, экспертизы в процессе сделки.

Штаты расходятся в позиции по поводу того, обладает ли эскроу-агент обязанностью по отношению к бенефициарию, не являющемуся принципалом.

Суды одних штатов придерживаются мнения, что эскроу-агент не может выступать объектом исков со стороны правопреемников, не являющихся сторонами в договоре условного депонирования, например, в деле *Dorsett Bros. v. Safeco Title Ins. Co.*<sup>11</sup>

В других штатах, например Миссури, считается, что ряд участников условного депонирования, не являющихся принципалами, выступают в качестве побочных бенефициаров эскроу-договора<sup>12</sup> и, соответственно, перед ними у эскроу-агента тоже существуют определенные обязательства.

Обычно эскроу-агент не несет ответственности перед третьей стороной за нарушение фидуциарных обязанностей. Однако эскроу-агент может нести ответственность по отношению к лицам, не являющимся сторонами договора условного депонирования, за небрежное исполнение договорных обязательств. Для этих сторон эскроу-агент выступает депозитарием с обязанностью быть добросовестным и в должной мере заботиться о депонированной собственности.

Таким образом, подводя итог, можно охарактеризовать эскроу-агента как носителя уникального, тройственного, динамического (меняющегося в течение условного депонирования) статуса - он является агентом, трасти и фидуциарием сторон договора условного депонирования.

<sup>1</sup> *Equisorce Realty Corp. v. Crown Life Ins.* (1993). *Leagle*. Available from: <https://goo.gl/HiafCh>.

<sup>2</sup> *Hannon v. Western Title Ins. Co.* (1989). *Justicia*. Available from: <https://goo.gl/6p9kLj>.

<sup>3</sup> *Equisource Realty Corp. v. Crown Life Ins. Co.*

<sup>4</sup> *Rounds C. E. Jr., Rounds C.E. III.* (2016) *Loring and Rounds: A Trustees Handbook*, Edition. Wolters Kluwer, 2015. *Google Books*. P. 20 Available from: <https://goo.gl/VKUQaM>.

<sup>5</sup> *Incorporated v. Commissioner* (1950). *Leagle*. Available from: <https://goo.gl/RUWS3X>.

<sup>6</sup> *Radach v. Prior* (1956). *Leagle*. Available from: <https://goo.gl/T1rtX8>.

<sup>7</sup> *Агламазова В.В.* Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве России // *Бизнес и право в России и за рубежом*. 2011. № 1. С. 25.

<sup>8</sup> *Holder-McDonald v. Chicago Title Ins. Co.* (2006). *FindLaw*. Available from: <https://goo.gl/xXUvqM>.

<sup>9</sup> *National Bank of Washington v. Equity Investors, Ltd.* (1973). Available from: <http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1973/42354-1.html>.

<sup>10</sup> *Metz R.T. Plaintiff-appellant, v. Independent Trust Corporation* (1993). *Justia*. Available from: <https://goo.gl/EuokhH>.

<sup>11</sup> *Dorsett Bros. v. Safeco Title Ins. Co.* (1993). *Leagle*. Available from: <https://goo.gl/WThT1g>.

<sup>12</sup> *O'Neil Lumber Co. v. Allied Builders Corp.* (1983). *Leagle*. Available from: <https://goo.gl/j7P2bl>.