

ББК 67.12

Л.В. Ткачева**ЭСКРОУ (УСЛОВНОЕ ДЕПОНИРОВАНИЕ) КАК НОВЫЙ СПОСОБ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

В современных условиях в России происходит процесс преобразований, затрагивающий социально-политические и экономические стороны жизни российского государства и общества. В частности, в организации и осуществлении хозяйственной деятельности, развитии предпринимательства на нынешнем этапе огромное значение приобретает совершенствование действующего законодательства. В России на начало 2012 г. разработан проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ». Этот документ предусматривает новый вид соглашения – договор условного депонирования (эскроу) и вводит новую разновидность банковского счета – эскроу-счета.

Договор эскроу; условное депонирование; эскроу-агент; способы обеспечения исполнения обязательств.

L.V. Tkacheva**ESCROW (CONDITIONAL DEPOSITION) AS NEW WAY OF PROVIDING
PERFORMANCE OF OBLIGATIONS.**

In modern conditions in Russia there is the process of transformations mentioning the sociopolitical and economic parties of a life of the Russian state and a society. In particular, in the organization and realization of economic activities, development of business at a present stage huge value gets perfection of the current legislation.

In Russia for the beginning of 2012 the draft of the federal law "About modification of parts of the first, second, third and fourth Civil code of the Russian Federation, and also of separate acts of the Russian Federation" is developed. This document provides a new type of the agreement - the contract of conditional deposition (escrow) and enters a new version of the bank account – an escrow account.

Civil law; the contract of escrow; conditional deposition; escrow-agent; ways of providing performance of obligations.

В настоящее время широкое распространение получают способы обеспечения исполнения обязательств, прямо не предусмотренные законом, что допускается п. 1 ст. 329 ГК РФ. Например, договор эскроу или договор эскроу-счета.

Российское законодательство до сих пор не знало такого вида договора, в связи с чем, стороны пытались приспособить различные существующие инструменты для этих целей, начиная от использования аккредитива в качестве формы проведения расчетов по сделке, заканчивая закладкой денежных средств в банковскую ячейку. Разумеется, ни один из этих инструментов не только не является заменой расчетов с использованием эскроу-агента, но и, как правило, создает новые сложности и риски для участвующих сторон. Это также является одной из причин, почему многие сделки в отношении активов, находящихся в Российской Федерации, структурируются и заключаются в других юрисдикциях, где законодательству известен такой инструмент.

Проект ГК РФ предлагает включить в Гражданский кодекс РФ новый вид договоров – договор условного депонирования (эскроу). В нем участвуют три стороны: депонент, бенефициар и эскроу-агент [1].

Депонент обязан передавать имущество эскроу-агенту в целях исполнения обязательства перед бенефициаром. Эскроу-агент должен хранить его и передать бенефициару при возникновении обстоятельств, указанных в договоре (п. 1 ст.

926.1 ГК РФ в редакции Проекта). В случаях, установленных договором, эскроу-агент проверяет основания для передачи имущества бенефициару (ст. 926.3 ГК РФ в редакции Проекта).

Эскроу-агент – лицо, выступающее в качестве эскроу-агента (доверенное лицо), несет обязательства по отношению ко всем заинтересованным лицам. Самая важная обязанность – это защита эскроу Резервов.

Эскроу-агент несет юридическое обязательство строго подчиняться условиям договора эскроу. В случае, если эскроу-агент освобождает эскроу резервы в нарушение условий договора эскроу, он должен будет выплатить денежный ущерб в соответствии с гражданским иском, поданным против него какой-либо стороной, потерпевшей экономический ущерб в результате нарушения его обязательств как эскроу-агента. В таком случае целью суда является обеспечить истцу положение, которое бы имело место, если бы эскроу-агент соблюдал условия договора эскроу. Что должен знать эскроу-агент?

Не существует шаблонных форм или отпечатанных /шаблонных текстов. Условия Договора эскроу будут зависеть от фактов каждого конкретного случая. Банк как эскроу-агент должен требовать от обеих сторон копию заключенного между ними договора и один черновик Договора эскроу. Указанный черновик проверяется, вносятся соответствующие исправления в соответствии с юридическим положением. Когда все условия оговариваются и принимаются, то договор подписывается тремя сторонами в трех экземплярах.

Эскроу-агент должен получить соответствующие данные, подтверждающие личность двух сторон (паспорта). Знать подробности относительно предмета заключенного между ними договора и, вообще, быть предельно внимательным к условиям договора.

Объектом депонирования могут быть вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги (п. 3 ст. 926.1 ГК РФ в редакции Проекта) [1].

По общему правилу эскроу-агент обязан передать депонированное имущество бенефициару при возникновении указанных в договоре эскроу оснований. Такими основаниями могут быть совершение бенефициаром или третьим лицом каких-либо действий или наступление срока или события. В случае, когда договор эскроу предусматривает необходимость предъявления бенефициаром документов, подтверждающих возникновение оснований для передачи ему имущества, эскроу-агент обязан проверить их по внешним признакам.

Договором может также быть предусмотрена обязанность эскроу-агента проверить наличие оснований для передачи имущества бенефициару. Здесь необходимо заметить, что на практике эскроу-агенты, не желая брать на себя дополнительные риски, крайне неохотно соглашаются проверять наличие оснований на передачу имущества бенефициару. Вместо этого они требуют, чтобы после выполнения всех условий и возникновения оснований для передачи имущества бенефициару обе стороны (депонент и бенефициар) предоставили ему подписанную инструкцию о передаче имущества, тем самым подтверждая отсутствие у них спора в отношении того, возникли ли основания для передачи или нет.

Интересным представляется вопрос о том, как будет решаться вопрос о передаче имущества депонентом эскроу-агенту в контексте исполнения депонентом обязанности по передаче имущества по договору купли-продажи. В соответствии с Проектом, депонент сохраняет право собственности до момента передачи имущества бенефициару, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из природы таких вещей, то есть по общему правилу будет считаться, что депонент еще не исполнил свою обязанность передать имущество. Такой подход

соответствует сложившейся практике, однако в случае, когда депонируются денежные средства, как правило, считается, что покупатель выполнил свою обязанность уплатить цену имущества путем перечисления денежных средств эскроу-агенту. Согласно Проекту, функции эскроу-агента может взять на себя любое лицо, однако если это будет не нотариус, а профессиональный участник рынка ценных бумаг, кредитная или страховая организация, договор эскроу вступает в силу с момента нотариального засвидетельствования даты заключения договора.

Договор эскроу может быть только срочным договором. Момент вступления его в силу зависит от того, кто выступает в качестве эскроу-агента. Если это лицо, не являющееся нотариусом, профессиональным участником рынка ценных бумаг, кредитной или страховой организацией, договор эскроу вступает в силу с момента нотариального засвидетельствования даты заключения договора (п. 4 ст. 926.1 ГК РФ в редакции Проекта).

С момента передачи имущества эскроу-агенту считается исполненным обязательство депонента по передаче имущества бенефициару (п. 5 ст. 926.1 ГК РФ в редакции Проекта). При этом эскроу-агент не вправе смешивать имущество депонента со своим имуществом и каким-либо образом им распоряжаться. Сделки по распоряжению таким имуществом, совершенные эскроу-агентом в нарушение принятых на себя обязательств, являются недействительными (ст. 926.4 ГК РФ в редакции Проекта).

На депонированное имущество не может быть обращено взыскание ни по требованиям к депоненту, ни по требованиям к бенефициару, ни по требованиям к эскроу-агенту (ст. 926.7 ГК РФ в редакции Проекта).

По общему правилу рассматриваемый договор является возмездным. Обязательство депонента и бенефициара по уплате вознаграждения эскроу-агенту является солидарным, если иное не предусмотрено договором (ст. 926.2 ГК РФ в редакции Проекта). Эскроу-агент не вправе засчитывать или удерживать полученное от депонента имущество в оплату или обеспечение оплаты своего вознаграждения, если иное не предусмотрено договором.

Общие условия договора эскроу:

Каждый договор должен содержать следующие условия:

- ◆ имена и адреса покупателя, эскроу-агента и продавца;
- ◆ сумму перечисления;
- ◆ имя и номер счета, на который будут перечислены деньги;
- ◆ процент по счету и как распределится указанный процент;
- ◆ предпосылки /условия/ обязанности, которые должны быть выполнены до того, как эскроу-агент будет готов реализовать эскроу резервы;
- ◆ временные рамки по выполнению условий;
- ◆ имена и адреса всех лиц, которым должен выплачиваться фонд эскроу;
- ◆ обязанности эскроу-агента в случае, если условия эскроу-договора будут выполнены;
- ◆ вознаграждение /расходы/ бонусы эскроу-агента.

Договор эскроу прекращается по следующим основаниям:

- ◆ в результате истечения срока (имущество должно быть передано депоненту);
- ◆ по соглашению между депонентом и бенефициаром (депонированное имущество, если иное не предусмотрено соглашением депонента и бенефициара, подлежит возврату депоненту, а при возникновении оснований для передачи имущества бенефициару – передаче бенефициару);

- ◆ в результате смерти эскроу-агента (утраты им дееспособности, либо ограничения дееспособности) или в результате ликвидации, если эскроу-агент – юридическое лицо.

Если договор эскроу до наступления оснований, по которым он подлежит прекращению, не был передан другому лицу по правилам, установленным статьей 392.3 в редакции Проекта ГК РФ, то депонированное имущество подлежит возврату депоненту, а при возникновении оснований для передачи имущества бенефициару – передаче бенефициару (абз. 2 п. 2 ст. 926.8 ГК РФ в редакции Проекта) [1].

Проект ГК РФ устанавливает особенности депонирования вещей, бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств (ст. ст. 926.5 и 926.6 ГК РФ в редакции Проекта). Для депонирования денежных средств стороны договора условного депонирования могут открывать специальный вид банковского счета: счет эскроу.

Эскроу-счета применяются в разных отраслях. Очень часто они используются при передаче недвижимости. Например, лицо, которое находится за границей, желает продать свою собственность в другой стране. Принимая во внимание, что точный механизм продажи согласован, однако документы должны быть заверены, в этом случае может заключаться эскроу-договор, по которому деньги выплачиваются продавцу при оформлении документов в должной форме.

Эскроу-счета также могут использоваться в торговых сделках, когда должна поступить партия груза. Вместо аккредитива деньги помещаются на эскроу-счета и при выполнении продавцом контрактных обязательств к удовлетворению продавца, что может включить проведение независимой оценки сюрвейером, деньги выплачиваются продавцу.

Другие примеры использования эскроу включают расчеты при нанесении вреда здоровью или при выплате по судебным делам; соглашения при разделе имущества по семейным делам; при оптовой продаже бизнес-активов, эскроу обеспечивают должную уплату налогов и долгов [3].

Эскроу используются и при потребительских сделках, например, при внесении авансов за автомобили, оплате участия в оздоровительных и иных клубах и т.д.

Следует отметить, что если эскроу-счета будут введены на российском рынке, то при подготовке законодательства стоит принимать во внимание ответственность эскроу-агента, в том числе при неправомерных действиях сторон и банков, в которых эскроу-агенты открывают счета; то, кто понесет риски потерь, если имущество, переданное эскроу-агенту, утеряно или повреждено; когда (в какой момент времени) должно переходить право собственности на имущество; требования к лицам, которые могут действовать в качестве эскроу-агентов; возмездность эскроу-счетов; соотношение режима эскроу-счетов с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем; действительность основных соглашений при невыполнении эскроу-соглашений.

В конечном счете, осуществление законодательных изменений позволит снизить кредитные риски и риски, связанные с банкротством юридических лиц, которые ложатся на тех лиц, которые по характеру существующих договорных отношений вынуждены передавать свои денежные средства под контроль другим лицам.

Подводя итог, необходимо указать на роль способов обеспечения обязательств. Она, прежде всего, в том, что они стимулируют должника к надлежащему поведению и тем самым дают кредитору более или менее надежную гарантию осуществления его прав. Стимулирование должника к надлежащему исполнению достигается посредством наделяния кредитора дополнительными правами по предотвращению или устранению неблагоприятных последствий, которые может по-

влечь для него возложенное нарушение обязательства должником. Реализация этих прав кредитора осуществляется путем возложения на должника дополнительных обременений в виде уплаты неустойки или задатка, привлечения к исполнению обязательства или к ответственности за его неисполнение третьих лиц (поручительство, банковская гарантия), предварительного выделения имущества для возможного принудительного удовлетворения требования кредитора (залог, задаток) [4].

Кроме стимулирующей, способы обеспечения выполняют и другие функции. Например, неустойка и задаток одновременно представляют собой меры гражданско-правовой ответственности. С помощью задатка к тому же осуществляется доказывание факта заключения договора.

Несмотря на то, что институт обеспечения исполнения обязательств призван обеспечивать, в первую очередь, интересы кредитора, это не означает, что допустимо пренебрегать правами должника и третьего лица. Гарантирование кредитору его интересов должно тесно увязываться с согласованием интересов кредитора, должника и третьего лица (гаранта, поручителя, законодателя, если ими являются третьи лица, а не должники). Конкретный способ обеспечения исполнения обязательств может быть определен как правовым актом, так и договором, но определяется соглашением сторон [2].

Правовым актом могут быть предусмотрены неустойка, удержание (ст. ст. 712, 972, 997 ГК РФ), поручительство (ст. 532) или залог. Так, согласно п.5 ст.488 ГК РФ, проданный в кредит товар признается, находящимся в залоге.

Гражданский кодекс РФ предусматривает использование уступки денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникающего на основании договора финансирования (ст.824 ГК РФ). В договоре стороны могут условиться о применении в качестве способа обеспечения таких правовых актов, как расчеты по безотзывному аккредитиву (ст.869 ГК РФ), хранение у третьего лица вещей, являющихся предметом спора (секвестр) (ст.926 ГК РФ), внесение спорной суммы денег или ценной бумаги в депозит третьего лица (п.1 ст.327 ГК РФ). При выборе правовых конструкций для цепей их использования в качестве способа обеспечения важно учитывать возможность с их помощью обеспечить согласование интересов кредитора, должника и третьего лица.

Таким образом, способы обеспечения представляют собой специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательства должником путем создания для кредитора удовлетворения его интереса и наделение его дополнительными правами по предупреждению или устранению неблагоприятных последствий на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ / [Электронный ресурс]: Постановление Государственной Думы РФ «О проекте Федерального закона № 47538-6». от 27.04.2012. № 314-6 ГД. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 2006. – С. 156.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. Изд. 4 испр. перераб – М.: Юрист, – 2005. – С. 134.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Спарк, 1995. – С. 183.

Статью рекомендовала к опубликованию д.ф.н., профессор О.А. Андреева.

Ткачева Людмила Васильевна – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Южный федеральный университет»; e-mail: ludmila_c82@list.ru; 347928, г. Таганрог, пер. Некрасовский, 44; тел.: 88634371631; кафедра гражданского и корпоративного права; старший преподаватель.

Tkacheva Liudmila Vasilievna – Federal State-Owned Autonomy Educational Establishment of Higher Vocational Education “Southern Federal University”; e-mail: ludmila_c82@list.ru; 44, Nekrasovskiy, Taganrog, 347928, Russia; phone: +78634371631; the department of civil and corporation law; senior teacher.