

Новикова Н. А. Перспективы эскроу-счетов в российском законодательстве / Н. А. Новикова // Научный диалог. – 2013. – № 7(19) : Экономика. Право. Политология. – С. 132–140.

УДК 347.51+34.05+347.412.92+347.741.7

Перспективы эскроу-счетов в российском законодательстве

Н. А. Новикова

Представлен сравнительный анализ юридической конструкции эскроу-счетов, предусмотренных в актах иностранного права и в предлагаемых изменениях в российское гражданское законодательство. На основе сравнительно-правового анализа выявляются пробелы в разрабатываемом проекте правового регулирования эскроу-отношений.

Ключевые слова: эскроу; условное депонирование; эскроу-счет; обеспечение обязательств.

Согласно ст. 1 ГК РФ необходимость участников гражданских правоотношений действовать добросовестно при установлении, осуществлении, защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей является основным началом гражданского законодательства. Но, к сожалению, закрепление этого положения в законе не означает, что на практике все участники гражданского оборота действуют подобным образом.

По мнению некоторых юристов [Агешин, 2012], из-за неуверенности в последующем добросовестном поведении партнера по сделке и недостаточности правовой охраны своих интересов как юридические, так и физические лица часто вынуждены отказываться от заключения выгодных для себя договоров, кроме того, дополнительным неудобством для сторон является необходимость использования банковской ячейки для осуществления безналичного расчета.

В западной европейской и американской практике выходом из этого положения стало широкое применение так называемых сделок *эскроу*. Благодаря высокому уровню нормативного урегулирования,

установления ответственности эскроу-агента и, вследствие этого, максимального снижения риска неполучения встречного предоставления по договору, эскроу в зарубежном варианте обеспечивает интересы сторон и максимально снижает их риски при совершении гражданско-правовых сделок [Распутин, 2012].

Что же касается России, то необходимо напомнить, что действующее законодательство не предусматривает возможности заключения договоров эскроу-счетов (правда, и не запрещает, фактически просто умалчивая о данной категории). Вместе с тем ввиду успешного западного опыта применения и отсутствия подобного механизма в российском праве в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – проект ФЗ) эскроу уже появился [Сергеев, 2012, с. 3–13], и ему посвящены статьи с 860.13 по 860.16, а также с 926.1 по 926.8. Безусловно, такого скудного объема урегулирования данного вида договора на практике будет недостаточно, но сам факт его возможного законодательного закрепления в будущем говорит о том, что необходимость появления такого механизма в российском праве уже назрела, и законодатель намерен ввести этот институт в оборот, хотя некоторые исследователи не видят необходимости внесения соответствующих изменений в законодательство и предлагают альтернативу в виде развития нотариального депозита [Рассказова, 2011, с. 109–132].

В связи с этим представляется интересным остановиться на основных аспектах российского варианта эскроу-отношений в сравнительной характеристике с аналогичными моделями иностранного права.

Безусловно, исследование любого правового явления необходимо начинать с его понятия. Слово *эскроу* происходит из английского языка и имеет значение ‘деньги, имущество или документ, находящиеся на хранении у третьего лица до выполнения определенного условия’.

Согласно Финансовому Кодексу Калифорнии (California Financial Code) «эскроу означает любую сделку, по которой одно лицо в целях осуществления продажи, трансферты, обременения или передачи движимого или недвижимого имущества другому лицу в наём передает документ, деньги, свидетельство о праве собственности на дви-

жимое или недвижимое имущество или другую ценность третьему лицу на хранение до наступления какого-либо события или выполнения определенного условия». В тит. 18 ст. 18.44.011 п. 7 Сводного Кодекса Вашингтона (RCW 18.44.011) дается следующее определение: эскроу – это любая сделка, согласно которой любое лицо или группа лиц в целях заключения или прекращения договора купли-продажи, мены, трансферта, обременения или передачи движимого или недвижимого имущества другому лицу или лицам в наём передает документ, деньги, свидетельство о праве собственности на движимое или недвижимое имущество или другую ценность третьему лицу на хранение до наступления какого-либо события или выполнения определенного условия или условий».

В российском праве договор эскроу, если он появится, будет именоваться договором условного депонирования. Термин *депонирование* означает хранение денег, документов или иных материальных ценностей в банках и других специализированных организациях в целях обеспечения их сохранности; условность же его заключается в том, что банк или другая специализированная организация должны будут передать объект депонирования другой стороне договора только при соблюдении определенных условий. По смыслу п. 1 ст. 926.1 проекта ФЗ, договор эскроу – это трехсторонний договор между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом, по которому депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований.

В целом необходимо отметить, что все три определения содержат одни и те же признаки, а значит, российский законодатель, изучив положительный опыт применения эскроу в практике стран с англо-американской правовой системой, решил перенять этот договор без значительных изменений за исключением одного: исходя из законодательных формулировок можно заключить, что эскроу в штатах США является реальной сделкой, а договор условного депонирования в РФ будет иметь консенсуальный характер.

Предметом договора эскроу являются действия депонента по передаче депонируемого имущества эскроу-агенту на хранение, а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре условий. Объектом при этом могут выступать самые разные вещи. В проекте ФЗ приведен перечень объектов, которые могут быть депонируемым имуществом по договору эскроу: «вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги», таким образом, перечень является закрытым, а значит, никакие другие объекты гражданского оборота не могут быть объектом данного договора.

Напротив, нормы законодательства об эскроу штатов Калифорнии и Вашингтона указывают на то, что перечень его объектов является открытым. Более того, п. «b» ст. 17003 Финансового Кодекса Калифорнии подчеркивает, что «благодаря Интернет эскроу кампаниям» действительным объектом эскроу наравне с остальными являются «признанные в Интернет эквиваленты денег». Рассматривая категорию объектов так широко, законодатель предоставляет сторонам договора эскроу возможности по обеспечению посредством эскроу более широкого круга сделок, так как депонируемое имущество непосредственно является предметом основного договора или ценой, уплачиваемой за него.

Как следует из всех рассмотренных определений, договор эскроу является трехсторонней сделкой, сторонами которой являются депонент, бенефициар и эскроу-агент. Представляется, что статус эскроу-агента требует максимальной регламентации, поскольку именно это лицо является гарантом обеспечения прав и интересов сторон. В первую очередь подчеркивается, что эскроу-агент не является стороной по основному договору и занимает нейтральную позицию по отношению к депоненту и бенефициару. В Европейских странах, где правовое положение эскроу агента четко закреплено и практика его деятельности выработана, в таком статусе могут выступать нотариус, кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг (брокер, депозитарий, фондовая биржа и т. д.), страховые организации и организации, занимающи-

еся такой деятельностью в качестве основной. Согласно Сводному Кодексу Вашингтона, Финансовому Кодексу Калифорнии и Сводному Уставу Аризоны деятельность агентов эскроу является лицензируемой. П. 9 титула 18 ст. 18.44.011 Сводного Кодекса Вашингтона уточняет, что лицензию на деятельность эскроу агента могут получить как физическое лицо, так и организация, партнерство или корпорация. Лицензирование эскроу агентов минимизирует риск того, что он нарушит свои обязательства перед сторонами договора. Одним из условий получения лицензии во всех случаях является обязательное страхование своей ответственности и обеспечение интересов своих клиентов на сумму, устанавливаемую индивидуально в каждом штате. Таким образом, иностранное законодательство предусматривает достаточно подробную регламентацию правового статуса данного субъекта.

В проекте ФЗ определение эскроу-агента не дается, однако в п. 4 ст. 926.1 упоминается, что в этом качестве смогут выступать нотариус, профессиональный участник рынка ценных бумаг, кредитная или страховая организации. Список возможных эскроу-агентов в РФ закрытым не будет, то есть этой деятельностью смогут заниматься любые участники рынка, но тогда договор эскроу нужно будет нотариально заверить, и в законную силу он вступит только после этого. Однако, к сожалению, норм, касающихся лицензирования, страхования, предъявляемых требований, ответственности агентов, не предусмотрено. Сохранение данной ситуации при законодательном введении эскроу-счетов с неизбежностью приведет к тому, что клиенты российских эскроу-агентов окажутся не защищенными от их возможного недобросовестного поведения.

Так как договор эскроу зачастую предполагает передачу денежных средств эскроу-агенту в качестве гарантии исполнения обязательства по договору, до выполнения всех необходимых требований и передачи этой суммы контрагенту агент должен эти деньги хранить. Для этого ему необходимо создать так называемый эскроу-счет в банке. Финансовый Кодекс Калифорнии устанавливает, что все денежные средства до их передачи бенефициару «должны быть размещены на беспроцентном счете в банке, в федеральном сберегательном банке или сберегательном банке штата, в федеральной сберегательной

ассоциации или сберегательной ассоциации штата либо на беспроцентном счете индустриальной ссудной компании, застрахованной в Федеральной корпорации по страхованию вкладов (Federal Deposit Insurance Corporation) и имеющей разрешение на размещение таких средств. Также Кодекс позволяет размещать эти средства на процентных счетах в тех же организациях в случае, если агент в соответствии со своими уставными документами является членом кредитного союза, а деньги отделены от его собственных средств.

В условиях России согласно п. 1 ст. 860 проекта ФЗ такой счет будет открывать «банк, выступающий эскроу-агентом по договору условного депонирования, для учета и блокирования денежных средств, полученных от депонента и подлежащих перечислению бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования». Таким образом, законодатель РФ сузил понятие, используемое в мировой практике, давая право только банку, как эскроу-агенту, открывать подобные счета. В связи с этим возникает неопределенность в том, где и как эскроу-агент, не являющийся банком (нотариус, страховая организация), должен разместить денежные средства, полученные от депонента.

Также по сравнению с Финансовым Кодексом Калифорнии в случае принятия существующей редакции проекта ФЗ в РФ будет значительно сужен круг счетов, на которых можно размещать депонированные средства – фактически только до этих же банков, тогда как по законодательству штата у сторон эскроу-договора есть выбор между различными организациями: банками, сберегательными ассоциациями, ссудными компаниями, а также между процентным и беспроцентным счетами.

Как в проекте ФЗ, так и в законодательстве штатов США подчеркивается, что средствами, размещенными на счете эскроу, не может пользоваться ни одна сторона договора эскроу [Шамраев, 2012, с. 60–65]. Это является дополнительной гарантией сохранности средств до передачи их бенефициару, поскольку доступ к ним любой из сторон до момента соблюдения всех условий договора мог бы поставить под угрозу их сохранность и целостность в момент передачи.

Таким образом, подводя итог настоящему исследованию, необходимо отметить, что регламентация этого института в несколь-

ких статьях проекта ФЗ, к сожалению, не охватывает всего спектра правоотношений, связанных с заключением договора эскроу, определением прав и обязанностей сторон по нему и т. д. Самым важным упущением проекта представляется отсутствие регламентации ответственности эскроу-агента. По своей сути эскроу является обеспечением получения стороной встречного предоставления по сделке от другой стороны и применяется для того, чтобы обезопасить лиц от недобросовестности конкурентов. Передача исполнения третьему лицу подразумевает его абсолютную добросовестность и беспристрастность, что должно обеспечиваться страхованием ответственности агентов, их лицензированием, контролем за их деятельностью, как, например, это делается в США. То, что в проекте не установлены меры обеспечения добросовестности агента и его ответственность в случае неправомерного поведения, делает институт эскроу бессмысленным, поскольку контрагент, с которым сторона имеет длительные отношения на рынке, возможно, будет вызывать больше доверия, чем лицо, вообще не участвующее в основном договоре. Также отрицательным фактом является узкий закрытый перечень объектов, которые по законодательству РФ можно будет передавать эскроу-агенту. В частности, полностью ограничено депонирование исходного кода программного обеспечения, а также Интернет-эквивалентов денег.

В отсутствие возможности использования эскроу до вступления проекта в законную силу и ввиду прогнозируемой недостаточности нормативной базы после его вступления в силу возникает вопрос о том, имеются ли в российском праве институты, способные выступить альтернативой эскроу. Некоторые исследователи видят такую возможность в расчетах через депозитарий и аккредитив. Вместе с тем эскроу является наиболее универсальным механизмом, способным обеспечить исполнение широкого спектра договоров, удобным и эффективным, а значит, он мог бы стать популярным средством обеспечения обязательств в России. Однако, как представляется, недостаточность его регулирования в случае принятия проекта ФЗ не позволит сторонам получить всех выгод от его использования и создаст лишь дополнительные правовые пробелы.

Литература

1. *Агешин А.* Эскроу – новый инструмент для развития бизнеса в России [Электронный ресурс] / А. Агешин // Ежедневная деловая газета РБК daily : официальный сайт. – Режим доступа : <http://www.rbcdaily.ru/politics/562949984975724>.

2. *Онлайн-словарь АБВУ Lingvo Pro* : официальный сайт. – Режим доступа : <http://www.lingvo-online.ru/ru/Translate/en-ru/escrow>.

3. *Распутин М. С.* Опционное соглашение и эскроу расчеты [Электронный ресурс] / М. С. Распутин // COMDI : официальный сайт. – Режим доступа : <http://my.comdi.com/record/94719>.

4. *Рассказова Н. Ю.* Исполнение обязательства путем внесения долга в депозит нотариуса / Н. Ю. Рассказова // Практика применения общих положений об обязательствах : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – Москва : Статут, 2011. – С. 109–132.

5. *Сергеев В. В.* О новых видах банковских счетов (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) / В. В. Сергеев // Банковское право. – 2012. – № 6. – С. 3–13.

6. *Шамраев А. В.* Защита прав клиентов при потребительском кредитовании в США / А. В. Шамраев // Банковское право. – 2012. – № 5. – С. 60–65.

7. *California Financial Code* [Electronic resource] // Official California Legislative Information : Official website. – Режим доступа : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=fin&codebody=&hits=100>.

8. *Revised Code of Washington* [Electronic resource] // Washington State Legislature : Official website. – Режим доступа : <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=18.44.011>.

© Новикова Н. А., 2013

Prospects for Escrow Accounts in Russian Legislation

N. Novikova

The article presents a comparative analysis of the juridical structure of escrow accounts covered by the foreign law acts and the proposed changes to the Russian civil legislation. The comparative legal analysis reveals gaps in the project on legal

regulation of escrow relationships which is being developed at the moment.

Key words: escrow; escrow account; securing obligations.

Новикова Наталья Александровна, кандидат юридических наук, доцент, кафедра гражданского права, Уральская государственная юридическая академия (Екатеринбург), n200482@mail.ru.

Novikova, N., PhD in Law, associate professor, Department of Civil Law, Urals State Law Academy (Yekaterinburg), n200482@mail.ru.