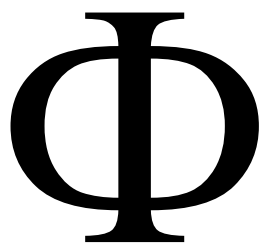


Анастасия Зайцева,
юрист морской практики
АБ «Степанов и Аксюк»
ассоциированного офиса
GRATA International в г.
Ростов-на-Дону

Условное депонирование (эскроу): для чего нужна и как работает новая договорная конструкция?

При заключении сделок одним из самых значимых вопросов для сторон, как правило, является вопрос о том, как безопасно провести расчеты и обеспечить своевременное и точное исполнение контрагентом своих обязательств. С 1 июня 2018 г. в Гражданском кодексе появился новый инструмент, который призван защитить интересы договаривающихся сторон. Теперь при заключении практически любого договора как юридические, так и физические лица имеют возможность использовать конструкцию эскроу (условного депонирования), которая на сегодняшний день является, по сути, новым интересным способом обеспечения исполнения обязательств и проведения расчетов. Преимущества этой конструкции связаны со степенью надежности, которая возникает за счет участия в отношениях третьего независимого лица — эскроу-агента. О том, что представляет собой договор эскроу и каковы особенности его заключения, читайте в материале.



Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ, вступившим в силу 1 июня 2018 г., в часть вторую Гражданского кодекса РФ была введена глава 47.1 «Условное депонирование (эскроу)». Знакомое название, не правда ли? Раньше об эскроу говорилось только в главе 45 той же второй части ГК РФ, однако речь шла о специальных эскроу-счетах, которые являются разновидностью банковского счета. Теперь эскроу — это отдельный вид договора, который многие называют новым способом обеспечения обязательств.

На наш взгляд, стоит отметить то, как нормы договора условного депонирования расположились в структуре части второй ГК РФ. Так, договор эскроу не относится к расчетам или разновидностям договора банковского счета, а занимает обособленное место, сразу же после норм о хранении. Возможно, это обусловлено тем, что договор в каком-то смысле содержит в себе элементы договора хранения, хотя, с другой стороны, имеются в нем и элементы, присущие формам расчета в РФ, например, аккредитиву.

Законодатель, формулирует определение договора условного депонирования (далее — договор, эскроу) следующим образом.

По договору условного депонирования (эскроу) депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований.

Часть 1 ст. 926.1 ГК РФ

Договор эскроу пришел в российское законодательство из англосаксонского права, в котором эскроу понимается как счет третьей стороны, что фактически означает, что третья сторона удерживает денежные средства на своем счете до тех пор, пока сторонами не будут исполнены все условия договора.

Перед тем, как рассмотреть плюсы, минусы и практическую необходимость эскроу, разберемся, что из себя представляет данный договор и каковы его характерные черты.

ВЗАИМООТНОШЕНИЯ СТОРОН ДОГОВОРА ЭСКРОУ

Во взаимоотношениях по договору эскроу участвуют три стороны:

- депонент;
- эскроу-агент;

■ бенефициар.

Депонентом и бенефициаром могут быть любые заинтересованные лица, то есть закон не ограничивает их статус, из чего мы можем сделать вывод, что данный вид договора не относится исключительно к предпринимательским, а может заключаться и с участием физических лиц.

Кто такой эскроу-агент? Закон ничего не говорит о его официальном статусе, указывая лишь, что в качестве эскроу-агента могут выступать в том числе банки и нотариусы.

Для нотариусов такая модель взаимоотношений не является принципиально новой, так как и ранее в законодательстве о нотариате существовало такое нотариальное действие, как принятие нотариусом денежных средств и ценных бумаг на депозит, для последующей передачи кредитору (подробнее читайте в материале «С 1 июня деньги можно передать нотариусу не только на депозит, но и на депонирование», «ЭЖ-Юрист», 2018, № 21). Хотя в данных взаимоотношениях отсутствует функция проверки нотариусом выполнения каких-либо условий заключенных сторонами отношений, тем не менее, механизм схожий.

С точки зрения надежности банки и нотариусы могут внушать больше доверия для привлечения их в качестве эскроу-агентов, но и размеры вознаграждения у них будут

выше, чем у обычного «посредника». В некоторых зарубежных странах функцию эскроу-агента выполняют лицензированные коммерческие организации, а также адвокаты. Как будут обстоять дела в России, покажут время и практика.

Таким образом, можно сделать вывод, что эскроу-агент — это любое третье, независимое лицо (правоспособное и дееспособное), которое выступает «посредником» между депонентом и бенефициаром, а его основной обязанностью является проверка исполнения всех условий сделки сторонами, а после — передача вверенных ему средств или имущества бенефициару.

Так как в гражданском обороте большое распространение имеют двусторонние сделки, законодателем была предусмотрена возможность обращения к услугам эскроу-агента одновременно обеих сторон договора — взаимное эскроу (п. 6 ст. 926.1 ГК РФ). В таком случае каждая из сторон двустороннего договора, который исполняется через эскроу-агента, в рамках договора условного депонирования одновременно выступает и в качестве депонента (в отношении своего обязательства по передаче имущества контрагенту по договору), и в качестве бенефициара (в отношении своего права требования к контрагенту по договору о передаче имущества).

Цитируем документ:

Такая модель очень удобна для случаев, когда договор уже был заключен, но, например, из-за внешних обстоятельств, доверие между сторонами было подорвано. Чтобы гарантировать его исполнение, стороны обращаются к эскроу-агенту, который выступит независимым гарантом исполнения обязательств каждой из сторон по договору.

ЧТО МОЖЕТ БЫТЬ ОБЪЕКТОМ ДЕПОНИРОВАНИЯ

Объектами депонирования могут быть:

- движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы);
- безналичные денежные средства;
- бездокументарные ценные бумаги.

Недвижимость не может быть объектом эскроу.

Особый интерес представляет то, какой режим предусмотрел законодатель для депонирования бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств. Так, если эскроу-агент не является банком, то безналичные денежные средства помещаются на номинальный счет эскроу-агента. Бенефициаром по номинальному счету, открытому эскроу-агенту, является депонент до даты возникновения оснований для передачи имущества бенефициару, предусмотренных договором эскроу, а после указанной даты бенефициаром по номинальному счету является бенефициар по договору эскроу.

Здесь может возникнуть вопрос относительно того, что делать, если в договоре эскроу нет определенной даты, а есть лишь указание на событие, которое должно произойти. В таком случае, по нашему мнению, сам эскроу-агент после соответствующих проверок определяет, может ли бенефициар по договору эскроу получить, к примеру, денежные средства, хранящиеся на номинальном счете, или нет.

Таким образом, можно лишиться раз убедится, что эскроу-агент в данной правовой конструкции является ключевой

фигурой, от решений которого может зависеть судьба и бенефициара, и депонента.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ ЭСКРОУ-АГЕНТА

Какова ответственность эскроу-агента? Гражданский кодекс регулирует только ту ответственность агента, которая возникает в случае повреждения, утраты или недостачи вверенного имущества. Однако, на наш взгляд, камнем преткновения на практике станет именно проверка, которую должен произвести эскроу-агент для передачи вверенного ему имущества бенефициару.

Представляется, что проверка того, выполнен ли договор депонентом, будет производиться эскроу-агентом самостоятельно, по своему внутреннему усмотрению, но с учетом требований, установленных договором. Поэтому депоненту и бенефициару очень важно детально прописать критерии, по которым эскроу-агент будет определять исполнение договора, а следовательно, и наступление момента для передачи вверенного имущества.

Для нотариусов и банков, которые могут быть эскроу-агентами, будут разработаны инструкции, которыми они смогут руководствоваться, а вот для физических лиц, ставших эскроу-агентами, такой инструкцией станет договор с детальным описанием условий передачи имущества бенефициару. Соответственно, определить ответственность эскроу-агента можно в самом договоре, указав, в каких случаях и в каком размере она наступает.

Для эскроу-агента важным условием договора будет пункт о размере вознаграждения. Если иное не предусмотрено договором, то договор эскроу является возмездным, что означает, что эскроу-агент имеет право требовать вознаграждение за свои услуги, при этом бенефициар и депонент, по общему правилу, являются солидарными должниками по такому требованию. Вместе с тем, в отличие, например, от договора хранения, эскроу-агенту запре-

щено удерживать имущество или получать удовлетворение своих требований за счет депонированного имущества, если иное не предусмотрено договором.

Размер вознаграждения эскроу-агента сторонам стоит сразу определить в договоре. Иначе оно будет определяться как обычно уплачиваемое при сравнимых обстоятельствах за аналогичные услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ), что на сегодняшний день представляется достаточно проблематичным с учетом новизны рассматриваемой конструкции.

Сторонам придется также потратиться на нотариальное удостоверение договора эскроу (за исключением случаев депонирования безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг). Нотариальный тариф за удостоверение данного договора взимается в соответствии с требованиями Налогового кодекса РФ и составляет 0,5% суммы договора, но не менее 300 руб. и не более 20 000 руб. (подп. 5 п. 1 ст. 333.24 НК РФ).

В ЧЕМ ПРЕИМУЩЕСТВА КОНСТРУКЦИИ УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ

Почему же все-таки стоит воспользоваться конструкцией эскроу, в чем ее главная выгода? Законодатель устанавливает в прямом смысле этого слова «эсклюзивное» правовое регулирование для депонированного имущества. Так, обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении него обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента законом не допускается.

Обращаем внимание, что речь идет о любом имуществе, а значит, запрет на обращение взыскания будет распространяться и на те случаи, когда депонируются денежные средства (ст. 926.7 ГК РФ). Таким образом, заключая договор эскроу, бенефициар может быть уверен, что его обязательства будут исполнены, что бы ни произошло с депонентом, в какой бы тяжелой экономической ситуации он

Законодатель устанавливает в прямом смысле «эсклюзивное» правовое регулирование для депонированного имущества — обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении него обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента не допускается.

ни оказался. А вот по долгам бенефициара взыскание может быть обращено на его право (требование) к эскроу-агенту о передаче депонированного имущества.

С помощью эскроу можно, например, обеспечить сохранность некоторых активов покупаемого бизнеса в период проведения сделки. В этом случае основанием для передачи оплаты может быть соответствие фактически имеющегося имущества согласованному сторонами перечню или совершение определенных юридически значимых действий, например, смены директора или акционеров.

Также при заключении договора аренды можно включить условие о депонировании части арендной платы, которая в случае отсутствия факта причинения ущерба арендованному имуществу будет возвращена арендатору. И напротив, в случае обнаружения порчи такого имущества депонированная сумма будет передана арендодателю.

Кроме того, конструкция эскроу может использоваться для исполнения обязательств в рамках межкредиторских соглашений (ст. 309.1 ГК РФ): должник производит исполнение (оплаты? - ВВ) эскроу-агенту, который распределяет полученное между кредиторами в соответствии с условиями заключенного между ними соглашения.

Вместе с тем, необходимо помнить, что если договор заключен с целью уйти от ответственности перед третьими лицами, то он ничтожен (см. п. 1 ст. 170 ГК РФ, Определение Верховного суда РФ от 05.06.2012 по делу № 11-КГ12-3). Имущество, депонированное по такому договору, от обращения взыскания, ареста, применения обеспечительных мер не защищено (п. 1 ст. 167 ГК РФ).

Безусловно, на сегодняшний день остается еще немало «белых пятен» в регулировании договора эскроу. Остается надеяться, что уже в ближайшее время судебная практика выработает подходы к решению пока еще проблемных моментов конструкции условного депонирования, не решенных в законе,

www.eg-online.ru

ОПЕРАТИВНО:
НОВОСТИ
ЭКОНОМИКИ,
БУХУЧЕТА,
НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ
И ПРАВА

ПОЛЕЗНО:
ПЕРСОНАЛЬНЫЕ
КОНСУЛЬТАЦИИ

АКТУАЛЬНО:
НОРМАТИВНЫЕ
ПРАВОВЫЕ
АКТЫ
И ЗАКОНОПРОЕКТЫ

ПОПУЛЯРНО:
ЗДОРОВЬЕ, КУЛЬТУРА,
ТУРИЗМ
И АВТОМОБИЛИ

НАКОНЕЦ:
ЭЛЕКТРОННЫЙ
АРХИВ
ГАЗЕТЫ
ЗА 12 ЛЕТ