



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ
И СРАВНИТЕЛЬНО-
ПРАВОВЫХ
ИССЛЕДОВАНИЙ

Аналитическая справка
Условное депонирование: сущность или функциональная
конструкция известных договорных типов. Судебная и
правоприменительная практика в Великобритании

*Подготовлено в рамках исследовательского проекта
АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»*

*МОСКВА
2019*



I. Правовая природа договора условного депонирования

1. Договор эскроу – это соглашение, при котором независимое третье лицо (эскроу-агент) получает и выплачивает деньги и (или) документы для двух или более сторон, совершающих сделки, со сроками такой выплаты третьей стороной, зависящей от исполнения сторонами согласованных договорных положений. Договор эскроу-счёта – это счёт, установленный брокером в соответствии с положениями лицензионного законодательства, для целей хранения средств от имени принципала, брокера или какого-либо другого лица до завершения или закрытия сделки, или **трастовый счёт**, созданный на имя заёмщика для оплаты обязательств, таких как налоги на имущество и страховые взносы.
2. Общее право относит эскроу к особому виду передачи правоустанавливающего документа (*deed*), известному как договор за печатью, созданный, оформленный и удостоверенный в надлежащей форме. Кроме того, документ является неотъемлемой частью правового титула и подтверждает добровольность и возмездность передачи прав на предмет основного договора, а также устанавливает правовые отношения и соответствующие правовые последствия. Формальный договор является официальным договором, который не требует встречного предоставления и имеет печать лиц, его подписавших. Договор за печатью должен быть оформлен в письменной форме. Такой договор является окончательным между сторонами при подписании, запечатывании и доставке. **В контексте российского понятийно-категориального аппарата договор за печатью является формой договора эскроу.**
3. Эскроу по английскому праву обычно используется для передачи денежных средств. Он наиболее известен в Великобритании в контексте недвижимости (в частности, в ипотечных кредитах, по которым ипотечная компания устанавливает депозитный счёт для оплаты налога на имущество и страхования в течение срока ипотеки). Агент депонирования обязан надлежащим образом отчитаться за депонированные средства и обеспечить использование средств на счёте эскроу по назначению.
4. Судебная практика основывается на нормах средневекового и прецедентного права. На протяжении веков в юридической литературе сформировался корпус различных авторитетных **мнений о природе и форме условного депонирования**¹. Причина противоречивости позиций заключается в том, как различные авторы используют понятие «договор за печатью». Нортон определяет три основных требования к договору за печатью: (1) письменная форма, (2) запечатывание и (3) вручение. С 1 января 1926

¹ Norton on Deeds, 2nd ed. Op. cit. 18 p.



года лицо, заключающее договор за печатью, должно подписать, вручить его и запечатать на нем свой знак (Закон о собственности 1925 года, статья 73²).

5. В *escrow*-договоре участвуют несколько сторон: стороны основного договора и агент – независимое третье лицо³. В отношениях между сторонами основного договора договор эскроу **рассматривается как сделка, которая вступает в силу с момента депонирования передаваемой вещи**⁴. При этом сторона основного договора вправе определить момент исполнения по договору эскроу (например, до тех пор, пока не наступит определённое событие, или пока не будет выполнено какое-либо условие), но когда наступает событие или выполняется условие, передача становится автоматически **абсолютной**, и продавец **«абсолютно» связан этим**, независимо от того, прекратилось ли его владение или нет (фактическое обладание вещью). До тех пор, пока не наступит указанное событие или пока не будет выполнено условие, **договор не обладает обязательным эффектом**, а является простым условным депонированием⁵.
6. Интересен также подход судьи Крэнворса⁶. Эта позиция в отношении природы условного депонирования была также поддержана судьёй Диппломом в деле *Cory (Wm) & Son Ltd v Inland Revenue Commissioners*⁷. По их мнению, до тех пор, пока эскроу остаётся просто условным депонированием, не создающим обязательный эффект в форме договора за печатью, **эскроу ничего не передаёт** (бенефициару). Для **возникновения «обязательного эффекта» договора эскроу как вступившего в силу документа необходимо наступление события либо выполнения условия**.
7. Отношения, вытекающие из эскроу-договора, носят **фидуциарный характер**, который в общем праве налагает на эскроу-агента «особые обязательства». В отличие от других фидуциарных отношений, агент депонирования обязан нести фидуциарные обязанности перед всеми сторонами основной сделки. Обязанность в отношении всех сторон существует независимо от того, все ли участники платят депозитарию за его услуги. При этом фидуциарные обязанности агента депонирования не распространяются на стороны, не являющиеся участниками сделки. Поскольку агент депонирования несёт обязанности как перед покупателем, так и перед продавцом основного договора, объём обязанностей часто описывается как «специальный». Обязанности являются особыми, поскольку они отличаются от обычной фидуциарной обязанности агента, такого как

² Law of Property Act 1925, section 73.

³ Стороны основного договора (лиц, предоставляющее право, продавец, правополучатель, покупатель и др.) и эскроу-агент определяют в договоре свои взаимоотношения по поводу управления счётом эскроу.

⁴ Perryman's case (1594) 5 CoRep 846. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

⁵ Norton R. F. Norton on Deeds / eds. Robert F. Norton, Robert J. A. Morrison, Hugh J. Goolden. 2nd ed. 1928. 18 p.

⁶ Xenos v Wickham (1866) LR 2 HL 296. 323 p. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

⁷ Cory (Wm) & Son Ltd v Inland Revenue Commissioners [1964] 1 WLR 1332. P. 1345–1346. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>



директор или доверительный управляющий в трасте, когда фидуциарные обязанности существуют только в отношении одной стороны договора.

8. **Депозитарий является доверительным управляющим явного траста (явный (*express*) траст создаётся волеизъявлением собственника, в отличие от неявного траста, который создаётся без волеизъявления)⁸. Как и в американском праве, в английском праве в случае депонирования денежных средств эскроу-агент (который выступает в качестве «трасти») должен руководствоваться положениями соглашения о депонировании⁹. Этот тезис является аргументом в пользу трастовой природы эскроу.**

II. Статус эскроу-агента. Ответственность эскроу-агента. Право эскроу-агента на распоряжение депонированным имуществом.

9. Перечень субъектов договора эскроу включает в себя депонента, бенефициара и эскроу-агента (также именуемого агентом депонирования). Как правило, депонентом считают должника основного обязательства, а кредитора – бенефициаром. Следует отметить, что в английской юридической литературе и судебной практике можно столкнуться с двумя синонимичными понятиями – *escrow agent* и *escrow trustee*. Появление термина *escrow trustee* связывают с тем, что институты эскроу и траста имеют много общего, а агент депонирования и доверительный управляющий траста имеют схожие фидуциарные обязанности.
10. Действуя в качестве независимой третьей стороны, защищающей интересы всех участвующих сторон, эскроу-агент считается доверительным управляющим в сделке. Несмотря на то, что термины *траст* и *эскроу* используются взаимозаменяемо, на самом деле существует довольно существенная разница между ними. По сути, эскроу агент участвует в сделке в качестве протектора, удостоверяясь, что все условия основной сделки соблюдаются. Трастовый счёт функционирует иначе. Трастовый тип счета обычно используются для одной из двух целей:
- **Во-первых, для хранения денежных средств в целевых фондах, подлежащих выплате в случае соблюдения определённых условий, таких как смерть в семье или брак;**
 - **Во-вторых, для хранения в доверительном управлении денежной суммы, подлежащей оплате при исполнении договора в будущем.**
11. Хотя траст и депонирование действуют аналогично с точки зрения банковского права, ключевое различие между ними заключается в том, каким образом изложены

⁸ Foulkes V. Sengstacken, 83 Ore. 118, 128-129 (1917)

⁹ Webster v. Uslife Title Co., 123 Ariz. 130, 133 (Ariz. Ct. App. 1979).



обязанности третьей стороны (доверительного управляющего и эскроу-агента) в каждом случае. В отличие от доверительного управляющего, обязанности эскроу-агента весьма ограничены. В трасте роль агента шире и может быть сформулирована достаточно свободным образом. Например, возможно включить в обязанности доверительного управляющего управление имуществом в интересах бенефициара.

12. Вместе с тем под эскроу-агентом понимают лицо или организацию, уполномоченные оказывать услуги по условному депонированию, а именно по хранению документов, а также денежных средств или иного имущества в обеспечение исполнения обязательств по основному соглашению, осуществляя свою деятельность от имени обеих сторон в соответствии с инструкциями и договором. Как правило, эскроу-агент – это компания или физическое лицо по депонированию.
13. Эскроу-агентом может выступать физическое или юридическое лицо:
 - уполномоченный банк;
 - иной финансовый институт;
 - нотариус;
 - адвокат.
14. Более того, эскроу-агент не должен быть заинтересован в отношении одной из сторон и обязан сохранять **нейтралитет в отношении обязательств, вытекающих из основного соглашения**. Эскроу-агент обязан принять на хранение документы, свидетельство о праве собственности, имущество, денежные средства и др. до момента наступления события или выполнения условий, установленных в договоре эскроу.
15. Следует отметить, что эскроу-агент является независимым самостоятельным лицом и оказывает услуги всем сторонам основного договора, вне зависимости от того, кто оплачивает его услуги, а также несёт обязательства перед каждой стороной в соответствии с фидуциарными обязанностями и базовыми принципами представительства (агентирования)¹⁰. Обязанности эскроу действуют до того момента, пока основной договор не будет закрыт.
16. Эскроу-агент действует исключительно в рамках требований и правил, установленных договором эскроу, составленных и подписанных сторонами основного соглашения.

¹⁰ Equisorce Realty Corp. v. Crown Life Ins // Leagle. 1993. URL: <https://goo.gl/HiafCh>



17. Обязанности агента по депонированию вытекают из двух основных источников: 1) общее право, разработанное судами; 2) положение соглашения о депонировании, согласованное сторонами.
18. При этом у судов сохраняется неоднозначный подход к толкованию полномочий эскроу-агента. Вместе с тем судебная практика идёт по следующему пути: эскроу-агенты обязаны действовать добросовестно и разумно в отношении как продавца, так и покупателя, следовать правилам полного раскрытия информации и осуществления высокой степени осторожности в сохранении средств, размещённых в депонировании. Однако существует также практика, когда суды принимают исключительно диспозитивный способ определения прав и обязанностей эскроу-агентов в договоре¹¹.
19. Несмотря на эти потенциально противоречивые описания обязанностей, по-прежнему существует консенсус в отношении некоторых аспектов обязанностей депозитного агента. Так, фидуциарная обязанность эскроу-агента включает в себя:
- 1) обязанность действовать в интересах сторон;
 - 2) обязанность полностью раскрывать информацию; и
 - 3) обязанность проявлять высокую степень заботы в отношении предмета эскроу, например, в отношении денежных средств – выплачивать их только тем лицам, которые имеют право на их получение.
20. Кроме того, фидуциарий должен избегать любых сделок с заинтересованностью, которые ставят личные интересы в противоречие с бенефициарами, и всегда обязан действовать с «максимальной степенью добросовестности»¹². В контексте эскроу-компании обязанность возникает в связи с «заключением договора страхования правового титула» (выдача полиса страхования правового титула) и «закрытием коммерческой сделки» (с указанием роли эскроу-компании в качестве агента депонирования).
21. В английском праве обязанности эскроу-агента раскрываются главным образом через призму фидуциарных обязанностей и имеют много общего с обязанностями доверительного управляющего трастом.

¹¹ Bank of Scotland Plc v King & Ors [2007] EWHC 2747 (Ch) (23 November 2007) [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: < <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/2747.html> > (date of the application: 12.02.2018).

¹² Summit Financial Holdings, Ltd. V. Continental Lawyers Title Co. (2002) 27 Cal. 4th 705, 711. [Electronic resource] // Bailii.



II. Передача депонентом имущества эскроу-агенту. Момент перехода права собственности.

22. Профессор Хохфельд в статье о «Фундаментальных правовых концепциях» отметил, «что с точки зрения фундаментальной юриспруденции, традиционная сделка эскроу, предусматривающая исполнение существенных условий в рамках волевого контроля правополучателя, является аналогом договора купли-продажи движимого имущества под условием. Как только образуется «условное депонирование», лицо, предоставившее на хранение предмет договора, по-прежнему имеет правовой титул в отношении предмета договора». Однако, в свою очередь, контрагент по основному договору имеет безотзывное полномочие изъять такой правовой титул на предмет договора (с использованием дополнительных действий оперативного характера) и одновременно наделить себя этим титулом¹³.
23. **В данном случае возникает вопрос: какова юридическая сила условного депонирования до выполнения оговорённых условий?**
24. Подписание, доставка (вручение) и опечатывание (запечатывание) договора эскроу сами по себе не делают его «операционным» документом, даже если он удостоверяется и подтверждается. Критерий вручения договора рассматривается отдельно¹⁴. Вручение зависит от устных показаний, которые в том числе могут изменять письменные положения договора. Устные свидетельства всегда доказываются словами или действиями авторов договора, выразивших намерение считать такой договор «операционным»¹⁵. Вышеизложенные требования неоднократно поддерживались судебной практикой, например, в деле *Foundling Hospital Governors v Crane*¹⁶¹⁷.
25. Следует обратить внимание на то, что при заключении договора между А и Б, если Б не выполняет условие договора, титул остаётся у А. Если Б выполняет условие, правовой титул переходит к нему. Если условие предполагает действие бенефициара, **оно приводит к безотзывному полномочию**. Если условие рассматривается как любое

¹³ Davis v. Clark (1897) 58 Kan. 100, 48 Pac. 563; Leiter v. Pike (1889) 127 Ill. 287, 326, 20 N. E. 23; Hunter v. Hunter (1854, SuP. Ct. N. Y.) 17 Barb. 25; Farley v. Palmer (1870) 20 Oh. St. 223; Hudson & Man. R. R. v. State (1919, N. Y.) 125 N. E. 202. [Electronic resource] // Bailii

¹⁴ Craddock v. Barness (1906) 142 N. C. 89, 54 S. E. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

¹⁵ Craddock v. Barness (1906) 142 N. C. 89, 54 S. E. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

¹⁶ Foundling Hospital Governors v Crane [1911] 2 KB 367 per Farwell LJ. 377 p. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

¹⁷ Security Trust Co v The Royal Bank of Canada [1976] AC 503 at p 517. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>



другое событие, поступок приводит к **безотзывному переходу прав на предмет договора.**

26. По мнению судьи Рубина, пока выполнение условий находится в процессе, сторона основного договора не может распоряжаться или обременять предмет эскроу. Она обязана соблюдать такие условия в течение разумного периода времени, с тем чтобы убедиться в том, могут ли условия быть выполнены или нет. Если условия не выполняются вообще или не выполняются в разумные сроки, продавец вправе отказаться от основного договора¹⁸.
27. Следует также отметить тесную связь института эскроу с **доктриной возвратности.**
28. **Доктрина возвратности**, именуемая также доктриной обратной связи (*relation back doctrine*), устанавливает, что права по такой основной сделке не должны распространяться на третьих лиц¹⁹. Что касается бенефициара по договору эскроу, то до тех пор, пока условия не выполнены, бенефициар собственником имущества эскроу не становится, **а для передачи права собственности нужно подтверждение его отношений с третьими лицами.**

III. Банкротство эскроу-агента и депонента по договору условного депонирования и договору счёта эскроу.

29. Несмотря на то, что эскроу имеет достаточно долгую историю в английском праве, судебная практика все ещё сталкивается с проблемами толкования правового режима имущества, находящегося в эскроу, в частности, при наступлении банкротства одной из сторон основного договора. В 2016 году Высший суд Великобритании вывел на обсуждение дело *Bailey & Anor v Angove's PTY Ltd*²⁰. Суд поставил вопрос: вправе ли кредиторы в случае банкротства одной из сторон эскроу обратиться с взысканием на денежные средства, находящиеся в эскроу?
30. Для ответа на этот вопрос суд руководствовался толкованием правовой конструкции договора, который представлял собой эскроу. Если толковать эскроу как траст в силу закона или судебного решения, то агент в таком случае становится доверительным управляющим в отношении полученного имущества. Если бенефициар получил имущество траста, зная, что оно передаётся в нарушение фидуциарных обязанностей, он обязан возместить нанесённый ущерб²¹.

¹⁸ Perryman's case (1594) 5 CoRep 846. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

¹⁹ Butler v Baker's case (1591) 3 CoRep 25a. [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org>

²⁰ Bailey & Anor v Angove's PTY Ltd [2016] UKSC 47

²¹ Neste Oy v Lloyds Bank plc [1983] 2 Lloyd's Rep 658