



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ
И СРАВНИТЕЛЬНО-
ПРАВОВЫХ
ИССЛЕДОВАНИЙ

Аналитическая справка
Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу:
проблемы правового регулирования

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

МОСКВА

2019

Общие изменения в регулировании договора условного депонирования (эскроу) и договора счета эскроу

Регулирование до реформы

1. Российский правопорядок до изменений гражданского законодательства, которые вступили в силу 1 июня 2018 года, содержал положения только об одном институте эскроу – договоре счета эскроу. Договор предоставил участникам оборота возможность обращаться к банкам для депонирования денежных средств на специальном банковском счете с дальнейшей их передачей от депонента бенефициару при наступлении определенных оснований.
2. В России широкого применения указанный счет не нашел. Счет эскроу не предлагал обороту те возможности, которые обычно предоставляет классический институт эскроу в иностранных правопорядках¹. Там эскроу-агент не только осуществляет расчеты между депонентом и бенефициаром, но и занимается вопросами проверки правового титула, страхования и других дополнительных услуг.

Регулирование после реформы

3. С 1 июня 2018 года Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – «ГК РФ») не только был изменен в части регулирования эскроу-счетов, но и был дополнен новым институтом – договором условного депонирования (эскроу) (далее – «договор эскроу»). Законодательные изменения договора счета эскроу незначительны. Но появилась новая глава ГК РФ о новом договоре эскроу, в которой содержится качественно новое нормативное правовое содержание. Законодатель решил ввести новый посреднический договор, несмотря на то что ранее обсуждалась возможность использования договора комиссии для введения рассматриваемого института². Новелла урегулировала множество вопросов, которые раньше однозначно не разрешались.
4. До реформы существовала проблема перехода собственности при использовании договоров эскроу³. Не был определен титул эскроу-агента на депонированное имущество. Поправки, внесенные в ст. 860.7 ГК РФ, и новые положения ст. 926.1 ГК РФ о договоре эскроу прямо закрепляют, что собственность переходит от депонента к бенефициару при наступлении предусмотренных в договоре условий передачи. У эскроу-агента право собственности не возникает.

¹ Башкатов М.Л. Финансовые сделки сквозь призму реформы гражданского законодательства.

² Анонс круглого стола юридического института М-Логос «Эскроу и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств по проекту реформы ГК РФ». URL: https://m-logos.ru/img/Anons_kruglogo_stola_16.12.2013.pdf (дата обращения: 15.03.2019).

³ Башкатов М.Л. Правовая структура сделок эскроу: постановка проблемы URL: https://www.m-logos.ru/img/Tezicy_Bashkatov_161213.pdf (дата обращения: 15.03.2019).

5. Новое правовое регулирование закрепило трехсторонний характер договора эскроу⁴. Ранее данный вопрос вызывал правовые дискуссии и не был решен в законодательстве⁵.

Соотношение договора условного депонирования и договора счета эскроу и субсидиарное применение положений о договоре банковского счета

6. Указанные новеллы порождают вопрос о соотношении договора счета эскроу и договора эскроу, которые явно предполагались законодателем как смежные конструкции с похожим правовым наполнением. В п. 4 ст. 860.7 ГК РФ указано, что к отношениям сторон по договору счета эскроу применяются общие положения о банковском счете и договоре эскроу (глава 47.1 ГК РФ), если иное не предусмотрено статьями параграфа о договоре счета эскроу или не вытекает из существа отношений сторон. На данный момент в литературе считается, что нормы о договоре эскроу являются общими по отношению к нормам о договоре счета эскроу⁶. Поэтому все пробелы, которые не урегулированы нормами ГК РФ в параграфе об эскроу-счете, необходимо восполнить из положений о договоре эскроу.
7. Для восполнения пробелов возможно и использование норм о договоре банковского счета. Но их субсидиарное применение не всегда оправдано, так как нормы о договоре счета эскроу имеют особую специфику по целям своего регулирования. Поэтому, например, вопрос о наличии обязанности депонента вносить денежные средства на эскроу-счет после подписания договора следует решать по правилам статьи п. 1 ст. 926.1 ГК РФ, который указывает на консенсуальность договора эскроу. Применение к договору счета эскроу положений о реальности договора банковского счета противоречит существу отношений сторон⁷.
8. Однозначный ответ о соотношении договоров возможно будет дать только с появлением судебной практики, которая на данный момент отсутствует.

Существенные условия договора эскроу и договора счета эскроу

9. Важным остается вопрос условий, которые можно считать существенными для договоров эскроу. А. Г. Карапетов пишет, что единственным существенным условием договоров счета эскроу является их предмет, который включает в себя

⁴ Иванов А.А. Финансовые сделки. Условное депонирование (эскроу). URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/27/finansovye_sdelki_uslovnoe_deponirovanie_eskrou_peredacha_130 (дата обращения: 15.03.2019).

⁵ Башкатов М.Л. Указ. соч.

⁶ Карапетов А. Г. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации // Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса / отв. ред. Карапетов А. Г. Москва: М-Логос, 2019. С. 916

⁷ Там же. С. 912

сумму депонирования и порядок ее определения, порядок определения размера суммы, подлежащей перечислению бенефициару, и основания для перечисления средств бенефициару или порядок их определения⁸. Какие-либо разъяснения судебной практики по данному вопросу отсутствуют.

Арест депонированного имущества и обращение взыскания на него

Регулирование до реформы

10. До реформы 2018 года нормы о договоре счета эскроу не содержали положений о порядке ареста депонированного имущества по обязательствам депонента и бенефициара перед третьими лицами. Такое регулирование значительно задерживало процедуру передачи средств между депонентом и бенефициаром и усложняло исполнение эскроу-агентом своих обязательств по договору. Рассматриваемая проблема подтверждается судебной практикой. В частности, в одном из решений приводится ситуация⁹, когда банк (эскроу-агент) не смог исполнить свои обязательства и провести необходимые операции с депонированными денежными средствами, так как на них был наложен арест. Суды первой и апелляционной инстанции в рамках дела указали, что исполнение необходимо будет произвести лишь после снятия ареста.

Практика:

- «Довод заявителя жалобы о том, что из обжалуемого решения непонятен порядок его исполнения, поскольку на денежные средства наложен арест, также отклоняется. Судом первой инстанции установлено, что на момент рассмотрения дела действующими являются аресты, наложенные на денежные средства, на основании постановления В связи с этим, суд первой инстанции в мотивировочной части решения правильно указал, что указанные меры носят временный характер, связаны с приостановкой исполнения обязательства по выплате депонированных денежных средств, вместе с тем не влияют на содержание обязательств банка по договору счета эскроу и не делают их исполнение объективно невозможным. Руководствуясь ... условиями договора банковского счета, суд первой инстанции указал, что обязанность по перечислению денежных средств в размере ... руб. должна быть исполнена первым ответчиком в течение 3 рабочих дней после снятия арестов в отношении распоряжения счетом»¹⁰.
11. Возможность обращения взыскания на депонированное имущество также оставалась неопределенной. В законодательстве отсутствовало регулирование, которое бы

⁸ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 917

⁹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2019 №11АП-17320/2018 по делу №А65-17385/2018

¹⁰ Там же.

установило особый режим для такого имущества при банкротстве сторон договора¹¹. Вызывал дискуссию вопрос оспаривания сделок эскроу, заключённых в предбанкротном состоянии¹².

Регулирование после реформы

12. После проведенной реформы ст. 860.8 ГК РФ была дополнена нормой, которая направлена на исправление указанных проблем. Сегодня приостановление операций по счету эскроу, арест или списание денежных средств, находящихся на счете эскроу, по обязательствам депонента перед третьими лицами и по обязательствам бенефициара не допускается. Скорее всего рассматриваемое положение будет применяться с учетом установленных для договора эскроу норм (особенно пунктов 2 и 3 ст. 926.7 ГК РФ), которые предусматривают более детальное регулирование. Иначе счет эскроу может быть использован для вывода активов и в целях осуществления иных незаконных действий¹³.
13. Нормы договора эскроу по вопросам ареста и обращения взыскания содержатся в трех нормативных правовых актах.
 - a. Во-первых, в ст. 926.7 ГК РФ указано, что обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении него обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента не допускается. Тем не менее п. 2 указанной статьи предполагает возможность по долгам депонента обратиться взыскание на право требования депонента к бенефициару, депонента к эскроу-агенту в определенных случаях. А п. 3 статьи дает право кредиторам бенефициара обратиться взыскание на его право требования к эскроу-агенту;
 - b. Во-вторых, Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» также содержит ряд положений о договоре эскроу. С одной стороны, закон защищает депонированное имущество от обращения взыскания, с другой стороны, не исключает применение норм об оспаривании сделок, которые нарушают права кредиторов. Поэтому сегодня в соответствии с указанным законом в течение 6 месяцев после начала конкурсного производства арбитражный управляющий не может распоряжаться имуществом, которое передано эскроу-агенту по договору

¹¹ Глухов Е.В. Механизм эскроу, как способ обеспечения исполнения обязательств в российской практике. URL: https://www.m-logos.ru/img/Tezicy_Gluhov_161213.pdf (дата обращения: 15.03.2019).

¹² Анонс круглого стола юридического института М-Логос «Эскроу и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств по проекту реформы ГК РФ». URL: https://m-logos.ru/img/Anons_kruglogo_stola_16.12.2013.pdf (дата обращения: 15.03.2019).

¹³ Там же.

эскроу. В то же время признание договора эскроу недействительной сделкой дает кредиторам возможность вернуть имущество в конкурсную массу;

с. В-третьих, Федеральный закон от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – «Закон об исполнительном производстве») также содержит ряд норм о договоре эскроу. В частности, в ст. 73.3 указанного закона содержится норма, которая запрещает обращать взыскание по долгам не только эскроу-агента и депонента, но и бенефициара. В этой части Закон об исполнительном производстве расширяет положения ГК РФ, в котором обращать взыскание по долгам бенефициара не запрещено.

14. Можно заключить, что до реформы существовала проблема ареста депонированного имущества. Сегодня законодатель внес изменения в данную сферу. Без судебной практики вопрос реального эффекта новелл оценить не представляется возможным.
15. Особый правовой режим депонированного имущества с ограничением на его использование арбитражным управляющим в законодательстве о банкротстве создает возможность для злоупотреблений со стороны должника. А наличие нескольких законов, каждый из которых параллельно регламентирует процедуру обращения взыскания на права требования и имущество участников договора эскроу, может привести к противоречиям в правоприменении.

Круг субъектов, которые могут быть эскроу-агентами

Регулирование до реформы

16. До июня 2018 года по договору счета эскроу эскроу-агентом мог быть исключительно банк. Все права и обязанности эскроу-агента содержались в параграфе 3 главы 45 ГК РФ и по своей природе напоминали полномочия банка в отношениях по предоставлению аккредитива.

Регулирование после реформы

17. После изменений в законодательстве значительных перемен в статусе эскроу-агента по договору счета эскроу не случилось. Но положения о новом, более проработанном договоре эскроу не только не установили ограничений на деятельность эскроу-агентов, но и создали новую систему их прав и обязанностей, которая рассматривается как общая по отношению к правам и обязанностям эскроу-агента договора счета эскроу. По договору эскроу эскроу-агентом может быть любой субъект (банк, нотариус, адвокат, любое физическое или юридическое лицо), о чем прямо или косвенно указывают ст. 926.6, ст. 926.8 ГК РФ. Федеральная нотариальная палата и комиссия по этике и стандартам Федеральной палаты

адвокатов уже выпустили руководящие документы, которые должны помочь практикам правильно выполнять роль эскроу-агента¹⁴.

Ответственность эскроу-агента

18. Наиболее актуальным вопросом ответственности эскроу-агента является определение последствий неправомерного перечисления банком средств бенефициару. В этой ситуации неопределенным является порядок защиты депонентом своего права. Судебной практики по данному вопросу нет, но в литературе данный вопрос комментируется. Наличие договорной ответственности эскроу-агента не исключает возможность депонента обратиться с иском о неосновательном обогащении к бенефициару и привлечь последнего к солидарной ответственности вместе с эскроу-агентом. В этой ситуации истец заявляет один иск к эскроу-агенту и бенефициару¹⁵.
19. Законодательство не содержит специальных гарантий для лиц, которые обращаются к эскроу-агенту. Отсутствуют требования законодательства о лицензировании деятельности эскроу-агентов или об обязательном страховании. В литературе встречается мнение¹⁶, что для минимизации возможных убытков в будущем в качестве эскроу-агентов лучше привлекать именно нотариусов, на которых распространяются специальные нормы законодательства, в частности положения Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1). Они не только несут ответственность за вред, причиненный по их вине, но и осуществляют обязательное нотариальное удостоверение некоторых договоров эскроу.

Обязанность эскроу-агента по проверке оснований для передачи имущества бенефициару

Регулирование до реформы

20. До июня 2018 года отдельного регулирования указанного вопроса гражданское законодательство не содержало. В ст. 860.7 ГК РФ было установлено, что денежные средства передаются от депонента бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу. Единственное на данный момент дело, в

¹⁴ Письмо Федеральной нотариальной палаты от 20 июня 2018 г. №3041/03-16-3 «О договоре условного депонирования (эскроу) и договоре публичного депозитного счета»; Разъяснение комиссии по этике и стандартам по вопросу осуществления адвокатом деятельности эскроу-агента Федеральной палаты адвокатов от 13 сентября 2018 г. №05/18.

¹⁵ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 923

¹⁶ Елисеенко А. Договор эскроу: условия, режим имущества, права и обязанности эскроу-агента// Юридическая работа в кредитной организации. 2018. №3. С.21

котором применялись нормы о договоре эскроу¹⁷, не содержит какой-либо позиции суда по данному вопросу. Из текста решения можно сделать лишь косвенный вывод о том, что проверка документов проходит по формальным признакам, так как суд не требовал от банка проверки наличия оснований для передачи имущества.

Регулирование после реформы

21. На текущий момент регулирование договора счета эскроу по вопросу не изменилось.
22. Для договора эскроу прямо предусмотрена норма ст. 926.3 ГК РФ, которая по общему правилу закрепляет обязанность эскроу-агента проверять документы, которые являются основанием для передачи, только по внешним признакам и воздержаться от передачи имущества только при наличии разумных оснований полагать, что представленные документы являются недостоверными, если иное не предусмотрено договором. Такая формальная проверка скорее всего будет опираться на уже выработанные критерии при проверке документов для раскрытия аккредитива, а именно:
 - недействительность договора, в оплату которого открыт аккредитив, не влечет недействительность обязательств банков по аккредитиву;
 - в обязанности банка входит проверка существования в действительности отношений, в оплату которых проводится платеж;
 - неполное указание товара в накладной или в акте приема-передачи при отсутствии возражений покупателя по этому поводу не считается существенным нарушением условий аккредитива¹⁸.
23. На уровне законодательства, подзаконных нормативных правовых актов и судебной практики четких критериев, которые бы установили пределы диспозитивности в действиях эскроу-агента при проверке документов, на данный момент нет.
24. Помимо общего правила в п. 2 ст. 926.3 ГК РФ установлена возможность сторон предусмотреть обязанность эскроу-агента проверить наличие оснований для передачи имущества бенефициару. Указанная норма является именно тем новым положением, которое качественно отличает договор эскроу от договора счета эскроу. Если судебная практика будет складываться с пониманием классической конструкции эскроу и ее цели, которая заключается не только в расчетной функции,

¹⁷ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2019 №11АП-17320/2018 по делу №А65-17385/2018

¹⁸ Обзор. Поправки к Гражданскому кодексу РФ: как изменятся финансовые сделки с 01.06.2018 //Консультант Плюс, 2018. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_296893/ (дата обращения 15.03.2019).

но и в глубокой проверке титула, то п. 2 ст. 926.3 позволит воссоздать реально работающий институт с новыми особенностями. В противном случае практическая значимость института будет сильно ограничена. На сегодняшний день какая-либо судебная практика по вопросу отсутствует.

Обязанность эскроу-агента по возврату имущества депоненту при прекращении договора

Регулирование до реформы

25. До реформы июня 2018 года в ст. 860.10 ГК РФ было указано, что по истечении срока действия договора счета эскроу или прекращении по иным основаниям остаток денежных средств перечисляется депоненту, а если возникают условия, необходимые для передачи имущества бенефициару, то эскроу-агент осуществляет соответствующую передачу.

Регулирование после реформы

26. Указанная статья о договоре счета эскроу действует сегодня в редакции без изменений.
27. Аналогичная норма регулирует договор эскроу. В п. 2 ст. 926.1 ГК РФ содержится положение о том, что если указанные в договоре эскроу основания передачи имущества бенефициару в течение срока действия договора эскроу не возникают, то эскроу-агент обязан вернуть полученное имущество депоненту. Ст. 926.8 ГК РФ указывает на обязанность эскроу-агента возвратить денежные средства депоненту при прекращении договора эскроу, если не наступили условия для передачи права собственности бенефициару.
28. После проведенной реформы нормы законодательства не регулируют ситуацию, когда бенефициар исполнил свое обязательство перед депонентом, но не успел передать документы до истечения срока договора. Такая проблема встречается в деле по договору счета эскроу¹⁹. В рамках спора было установлено, что бенефициар произвел передачу права на недвижимое имущество в Едином государственном реестре недвижимости, но не успел предоставить документы эскроу-агенту до момента прекращения договора, допустив задержку в один день. Банк при этом не уточнил у бенефициара вопрос относительно возникновения оснований для передачи денежных средств по договору счета эскроу и вернул денежные средства депоненту для погашения долга последнего перед банком по договору кредитной линии. Впоследствии на депонированные средства был наложен арест, а депонент

¹⁹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2019 №11АП-17320/2018 по делу №А65-17385/2018

потребовал через суд вернуть ему сумму. Судья в этом случае указал, что требование истца не подлежит правовой защите, так как последний злоупотребляет правом, а просрочка в один день не может быть основанием для отказа со стороны банка бенефициару в законном требовании. Суды первой и апелляционной инстанции постановили, что банк должен перевести денежные средства бенефициару сразу после снятия ареста.

Практика:

- «Пункты 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве одного из основных принципов гражданского права предусматривают то, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В силу пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В случае несоблюдения данного запрета суд на основании пункта 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

В рассматриваемом случае суд в качестве меры, препятствующей злоупотреблению правом, считает возможным преодолеть незначительное нарушение истцом срока предоставления документов банку и признать истца в качестве лица, в отношении которого первый ответчик в соответствии с условиями обязательств по договору банковского счета (специального счета эскроу) ... несет обязанность по перечислению денежных средств в сумме ... руб., находящихся на счете эскроу...²⁰»

- «Принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что в условиях надлежащего соблюдения бенефициаром требований депонирования денежных средств до истечения срока действия договора счета эскроу незначительная просрочка предоставления банку предусмотренных договором документов не может повлечь лишение его права на получение депонированных денежных средств. Банк, выступая эскроу-агентом и

²⁰ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 6 сентября 2018 года по делу № А65-17385/2018

реализуя предоставленные ему контрольные функции, должен в меру имеющихся у него правовых возможностей обеспечить защиту добросовестного участника договора. Данный подход в большей степени соответствует природе института расчетов с использованием счета эскроу, реализуемых в них гарантий для участников с точки зрения надлежащего исполнения основных по отношению к расчетам обязательств. Формальный подход к исполнению договора эскроу в рассматриваемом случае может повлечь защиту недобросовестных участников гражданского оборота, что недопустимо.²¹»

- «Довод заявителя жалобы о том, что из обжалуемого решения непонятен порядок его исполнения, поскольку на денежные средства наложен арест, также отклоняется. Судом первой инстанции установлено, что на момент рассмотрения дела действующими являются аресты, наложенные на денежные средства, на основании постановления ... В связи с этим суд первой инстанции в мотивировочной части решения правильно указал, что указанные меры носят временный характер, связаны с приостановкой исполнения обязательства по выплате депонированных денежных средств, вместе с тем не влияют на содержание обязательств банка по договору счета эскроу и не делают их исполнение объективно невозможным. Руководствуясь частью 2 статьи 174 АПК РФ и условиями договора банковского счета, суд первой инстанции указал, что обязанность по перечислению денежных средств в размере ... должна быть исполнена первым ответчиком в течение 3 рабочих дней после снятия арестов в отношении распоряжения счетом.²²»
29. В указанных решениях содержится и другой важный вывод. В ходе судебного разбирательства банк привел довод о том, что его законный правовой интерес связан с погашением кредитных обязательств депонента по кредитному соглашению. Банк утверждал, что при кредитовании его цель состоит именно в долгосрочных кредитных отношениях с надежными заемщиками, обеспечивающими прибыль, а вовсе не в досрочном расторжении кредитных сделок. В ответ на приведённый довод суды обеих инстанций указали, что банк должен выполнять свои обязанности в роли эскроу-агента добросовестно и не преследовать свой интерес в получении денежных средств по обязательствам между ним и одной из сторон договора счета эскроу.

Практика:

- «Договор счета эскроу по своей правовой природе характеризуется тесной связью с основными договорными обязательствами депонента и бенефициара, в рамках

²¹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2019 №11АП-17320/2018 по делу №А65-17385/2018

²² Там же.

которых происходит расчеты между ними. Банк, выступая в качестве эскроу-агента, осуществляет функцию контроля за проведением операций по счету эскроу и соблюдением сторонами установленных договором счета эскроу ограничений распоряжения денежными средствами, находящимися на счете. В указанном случае банк должен на первое место ставить надлежащее с точки зрения духа и буквы закона исполнение обязательств в качестве эскроу-агента, а не правовой интерес, связанный погашением кредитных обязательств третьего ответчика по кредитному соглашению ...²³ »

- «Довод заявителя жалобы о необоснованном выводе суда о правовом интересе Банка, связанном с погашением кредитных обязательств третьего ответчика по кредитному соглашению, в связи с тем, что о подобном интересе Банк и истец в судебном процессе не заявляли, отклоняется, поскольку указанные выводы суд первой инстанции сделал исходя из содержания пункта 3.1.5 договора банковского счета, согласно которому в случае непредоставления перечисленных в пункте 1.1. документов в установленный настоящим договором срок, а также в случае их несоответствия внешним признакам условиям настоящего договора Банк возвращает находящиеся на счете денежные средства депоненту на ссудный счет по кредитному соглашению ... с целью погашения основного долга.²⁴ »
30. Можно заключить, что обязанность эскроу-агента по возврату имущества депоненту при прекращении договора имеет проблемы в регулировании, так как на практике возникают ситуации, когда бенефициар рискует остаться без взаимного предоставления.
31. Судебная практика выводит общую обязанность эскроу-агентов не злоупотреблять своими полномочиями при их исполнении, если эскроу-агент и сторона по договору имеют обязанности в рамках других правоотношений. Законодательство на данный счет норм не содержит.

Обязанность эскроу-агента начислять проценты на депонированную сумму

32. Нормы законодательства прямо не предусматривают начисление эскроу-агентом процентов на депонированную сумму.
33. Спорным является вопрос о начислении процентов на сумму по договору счета эскроу по правилам ст. 852 ГК РФ, которая может субсидиарно применяться к договору счета эскроу в силу п. 4 ст. 860.7 ГК РФ. В литературе встречается мнение,

²³ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 6 сентября 2018 года по делу № А65-17385/2018

²⁴ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2019 №11АП-17320/2018 по делу №А65-17385/2018

что по общему правилу такое начисление должно иметь место²⁵, несмотря на особую правовую природу договора счета эскроу.

Право эскроу-агента на распоряжение депонированным имуществом

Регулирование до реформы

34. Положения о договоре счета эскроу не содержат права эскроу-агента распоряжаться депонированным имуществом ни до реформы, ни после нее.

Регулирование после реформы

35. В силу п. 3 ст. 926.4 ГК РФ эскроу-агент не вправе пользоваться и распоряжаться предоставленным ему имуществом, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. Диспозитивность нормы предполагает возможность сторон наделить эскроу-агента правом по распоряжению имуществом, что может быть актуально, например, при депонировании ценных бумаг. Но в литературе указываются и возможные проблемы предоставления такого права. Отмечается, что неправомерное распоряжение эскроу-агентом вверенным ему имуществом будет тяжело оспорить в дальнейшем²⁶.
36. Положение ст. 302 ГК РФ о защите добросовестного приобретателя прямо предусматривает отсутствие воли обманутого собственника на передачу имущества отчуждателю как условие для последующей виндикации. В договоре эскроу воля депонента на передачу очевидна, поэтому истребовать имущество не получится. Оспаривание неправомерного отчуждения по п. 1 ст. 174 ГК РФ затруднительно, так как доказать недобросовестность приобретателя имущества в суде крайне тяжело.
37. Такого рода проблемы могут возникать при предоставлении депонированного имущества для распоряжения эскроу-агенту, поэтому рекомендуется не предоставлять последнему такого права и прямо исключить его из договора.

Акцессорность договоров эскроу

29. В литературе обсуждается проблема акцессорности договора эскроу²⁷ и договора счета эскроу²⁸ по отношению к основному обязательству между бенефициаром и депонентом. Определить степень зависимости эскроу-обязательства от основного в рамках российского правопорядка на данный момент не представляется возможным,

²⁵ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 923-924, 936

²⁶ Елисеенко А. Указ. соч.

²⁷ Башкатов М.Л. Указ. соч.

²⁸ Василевская Л.Ю. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Российский юридический журнал. 2016. 2. С.37 - 49

так как законодательство и судебная практика не дают ответ на вопрос. В судебных решениях²⁹ косвенно указывается на акцессорный характер договора счета эскроу, но практика по данному вопросу на сегодняшний день не сложилась.

30. В литературе встречается мнение³⁰, что договоры эскроу являются самостоятельными договорами и никак не связаны с основным обязательством между бенефициаром и должником, поэтому автоматически признавать договоры эскроу прекратившимися при недействительности или расторжении основного договора неверно³¹. Для прекращения отношений сторон по договорам эскроу необходимо либо добровольно договориться о расторжении договора, либо обратиться в суд и расторгнуть договор по правилам ст. 451 ГК РФ.

Практика:

- «Договор счета эскроу по своей правовой природе характеризуется тесной связью с основными договорными обязательствами депонента и бенефициара, в рамках которых происходят расчеты между ними. Банк, выступая в качестве эскроу-агента, осуществляет функцию контроля за проведением операций по счету эскроу и соблюдением сторонами установленных договором счета эскроу ограничений распоряжения денежными средствами, находящимися на счете.»

Использование эскроу-счетов при заключении договора участия в долевом строительстве

30. Пробелы законодательного регулирования участия в долевом строительстве в Российской Федерации стали одной из причин невыполнения застройщиками своих обязательств перед участниками долевого строительства. С 1 июля 2018 года начался переходный период, в течение которого все застройщики обязаны подготовиться к использованию нового механизма обеспечения исполнения обязательств по договорам долевого участия – счета эскроу. Указанная новелла предполагает депонирование средств дольщиков на счете эскроу до сдачи застройщиком дома в эксплуатацию и передачи квартир участникам долевого строительства. Только при наступлении этих условий банк переведет денежные средства застройщику. В случае банкротства застройщика или приостановления строительства денежные средства будут возвращены дольщикам, что гарантирует сохранность инвестированных средств.

²⁹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2019 №11АП-17320/2018 по делу N А65-17385/2018, Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 6 сентября 2018 года по делу № А65-17385/2018

³⁰ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 944

³¹ Там же.

31. На текущий момент переход к новым законодательным положениям не завершен, поэтому проблемы новеллы можно только прогнозировать. Например, при банкротстве банка, который выступает в роли эскроу-агента, депонированные денежные средства возмещаются исключительно в пределах 10 млн рублей, что является незначительной суммой на рынке недвижимости. А запрет на начисление процентов на депонированные у банка деньги лишает участников возможности защититься от инфляции.
32. На данный момент в законодательстве не содержится положений о множественности лиц на стороне депонента в договоре счета эскроу при участии граждан в долевом строительстве. Не определены последствия истечения срока депонирования имущества до окончания строительства и последствия недействительности договора участия в долевом строительстве³².
33. Открытым остается вопрос обеспечения выделенного банком финансирования для застройщика. Некоторые представители банковского сектора предлагают обеспечивать предоставление кредитных средств деньгами дольщиков на эскроу-счетах. Указанный подход критикуется, так как он противоречит цели реформы долевого строительства – гарантии защиты средств дольщиков³³.

³² Там же.

³³ Владимир Румак. «Мы пытаемся технологическими решениями закрывать фундаментальные правовые проблемы» Интервью с Романом Бевзенко // Закон. 2019. 2.