



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ
И СРАВНИТЕЛЬНО-
ПРАВОВЫХ
ИССЛЕДОВАНИЙ

Аналитическая справка
Правовое регулирование эскроу в США

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

МОСКВА

2019

Правовая природа договора эскроу

1. В американском праве договор эскроу является соглашением между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом (*далее также* - депозитарий) и носит трехсторонний характер.
2. Правовой статус эскроу-агента имеет смешанную природу. В США депозитарий на разных этапах отношений сторон выполняет (а) роль двойного агента для депонента и бенефициара и (б) роль, которая во многом аналогична правовому положению доверительного управляющего (*trustee*) с некоторыми отличительными особенностями (см. таблицу). Прецедент штата Вашингтон *Radach v. Prior*¹ установил, что до закрытия сделки эскроу-агент выполняет обе функции, после закрытия – только роль доверительного управляющего.

Эскроу-агент	Доверительный управляющий (<i>trustee</i>)
Владеет имуществом на праве доверительного управления (<i>trust</i>)	Владеет имуществом на праве доверительного управления (<i>trust</i>)
Имеет фидуциарные обязанности	Имеет фидуциарные обязанности
Осуществляет деятельность в пользу обеих сторон договора эскроу и жестко связан условиями этого договора	Осуществляет деятельность в пользу бенефициара и действует в его интересе

Источники правового регулирования эскроу

3. В первую очередь права и обязанности эскроу-агента устанавливаются договором эскроу. По отдельным вопросам, например, при использовании эскроу для целей ипотечного кредитования, деятельность депозитария регулируется федеральным законодательством и актами Бюро по финансовой защите потребителей США (Consumer Financial Protection Bureau) (*далее* – “CFPB”). Применение федерального закона во многом зависит от регулирования на уровне отдельных штатов и не всегда подлежит автоматическому исполнению. Существуют судебные прецеденты, принятые федеральными судами по вопросам договоров эскроу. Прецедентное право штатов также регулирует указанные договоры.

¹ Radach v. Prior, 48 Wn. 2d 901 (Wash. 1956)

Акцессорность договора эскроу

4. Договор эскроу в США имеет акцессорную природу. Прецедент *Fitch v. Bunch* (1866), который впоследствии был воспринят американской судной системой², установил, что депонент и бенефициар должны заключить основной договор для того, чтобы использовать эскроу при передачи недвижимости. Указанное решение было основано на необходимости наличия письменного акта, который доказывал бы двухстороннюю природу функций депозитария. Такой подход был подвергнут критике со стороны отдельных представителей юридического сообщества США³, которые считали возможным выразить намерение о заключении договора эскроу устно. Данная точка зрения не нашла своего отражения в законодательстве и судебной практике.
5. Регулирование процедуры прекращения договоров эскроу и основных договоров, во исполнение которых заключается договор условного депонирования, также свидетельствует о том, что правовая судьба двух соглашений тесно связана между собой. По праву штата Калифорния в случае расторжения основного договора эскроу прекращает свое действие⁴. Если договор эскроу подлежит аннулированию по обоюдному согласию сторон, то основной договор сохраняет свою юридическую силу⁵.

Момент перехода права собственности

6. По общему правилу право собственности на депонированное имущество переходит при его передаче от эскроу-агента к бенефициару после наступления необходимых условий. Каких-либо стандартов по проверке оснований для передачи имущества бенефициару законодательство и судебная практика не содержит. Порядок раскрытия эскроу должен быть определен в тексте договора.
7. В определенных ситуациях с целью предотвращения негативных последствий для бенефициара, которые возникли в период между передачей имущества эскроу-агенту и передачей имущества бенефициару, американские суды применяют *relation back doctrine*⁶. Указанная фикция предполагает, что после заключения договора продавец по отношению к продаваемому имуществу выступает в роли *trustee* для покупателя, а покупатель является *trustee* для продавца относительно денежных средств. Главной целью данной доктрины является защита обоснованного интереса бенефициара, который рассчитывал на переход права собственности, но рискует не получить ее по непредсказуемым причинам. На основании данной концепции Верховный суд штата

² Clark v. Campbell (1901), Anderson v. Messenger (1907), Main v. Pratt (1916)

³ Tiffany H. T. Conditional Delivery of Deeds // Jstor

⁴ California Department of Real Estate Alert. URL: <http://www.dre.ca.gov/files/pdf/refbook/ref08.pdf> (дата обращения: 11.04.2019)

⁵ Cohen v. Shearer (1980) 108 C.A. 3d 939

⁶ Kent J. Commentaries on American Law. Vol. 4.

Алабама в деле *Fuqua v. Fuqua*⁷ установил, что смерть депонента не является поводом для прекращения эскроу. При выполнении всех условий бенефициар имеет право на получение депонированного имущества.

8. Указанная доктрина также применяется при защите интересов бенефициара в случае банкротства депонента. Для этого необходимо доказать несколько обстоятельств, чтобы суд не передал имущество арбитражному управляющему по требованию кредиторов:
- условное депонирование не было инициировано должником;
 - отсутствие возможности депонента как-либо контролировать депонированные средства или бенефициара;
 - договор эскроу не является соглашением об исполнении, а направлен на обеспечение интересов покупателя и продавца.

Принуждение депонента внести имущество

9. Для англо-саксонских правопорядков особую роль играет институт встречного удовлетворения (*consideration*), который предполагает, что наличие письменного договора между сторонами не порождает правового эффекта без предоставления по соглашению. Поэтому для заключения договора эскроу необходимо соблюсти два условия:
- составление письменного соглашения между депонентом и бенефициаром;
 - передача депонентом имущества эскроу-агенту.

Такой подход исключает вопрос о необходимости принуждения депонента к депонированию имущества после заключения договора, который встает в российском праве, так как для большинства договоров преобладает консенсуальная модель заключения.

Обязанности эскроу-агента

10. Любые действия эскроу-агента оцениваются с точки зрения тех требований, которые депонент и бенефициар установили в договоре эскроу. Депозитарий обязан жестко следовать условиям договора⁸. В случае каких-либо неопределенностей в толковании договора депозитарий должен обратиться к сторонам за разъяснением смысла

⁷ *Fuqua v. Fuqua*, 104 So. 2d 925 (1958)

⁸ *Webster v. Uslife Title Co.*, 123 Ariz. 130, 133 (Ariz. Ct. App. 1979).



неоднозначных положений⁹. Поэтому перечень обязанностей должен быть четко и подробно уставлен в договоре эскроу, чтобы максимально точно определить компетенцию депозитария¹⁰. Анализ судебной практики по отдельным штатам позволяет выделить его наиболее распространенные обязанности:

- обязанность раскрывать перед сторонами всю необходимую для предотвращения убытков информацию¹¹;
- обязанность сообщать сторонам любые сведения, которые стали известны эскроу-агенту в ходе осуществления своей деятельности¹²;
- обязанность предоставить бенефициару имущество при наступлении соответствующих условий¹³;
- обязанность вернуть имущество депоненту, если условия для передачи не наступили¹⁴;
- обязанность следовать специальным инструкциям (*escrow instructions*), которые предоставлены сторонам¹⁵;
- обязанность соблюдать нейтральное отношение к бенефициару и депоненту;
- обязанность по разумному хранению депонированного имущества.

11. Отношения по договору эскроу носят лично-доверительный характер. Эскроу-агент имеет фидуциарные обязанности по отношению к депоненту и бенефициару¹⁶. К ним относятся обязанности действовать добросовестно, честно, лояльно, профессионально, вести дела сторон с должной осмотрительностью¹⁷.

12. В деле *Burkons v. Ticor Title Ins. Co.* Верховный суд штата Аризона установил особую фидуциарную обязанность эскроу-агента по выявлению фактов мошенничества со стороны депонента или бенефициара¹⁸. Подобный подход в рамках российского правопорядка может существенно минимизировать риск вывода активов с использованием договора эскроу компаниями в предбанкротном состоянии.

⁹ Federal Deposit Ins. Corp. v. First Nat'l Bank & Trust Co., 496 F. Supp. 294, 296-297 (W.D. Okla. 1980).

¹⁰ Kennedy v. District-Realty Title Ins. Corp., 306 A.2d 655, 657 (D.C. 1973)

¹¹ Lane v. Oustalet, 873 So. 2d 92, 96 (Miss. 2004).

¹² Axley v. Transamerica Title Ins. Co., 88 Cal. App. 3d 1, 9 (Cal. App. 4th Dist. 1978).

¹³ Jackson v. Jackson, 67 Ore. 44, 52 (Or. 1913).

¹⁴ Howlin v. Castro, 136 Cal. 605 (Cal. 1902).

¹⁵ Allen v. Allen Title Co. (1967)

¹⁶ Berry v. McLeod, 124 Ariz. 346 (Ariz. 1979).

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Burkons v. Ticor Title Ins. Co., 168 Ariz. 345 (Ariz. 1991).

13. Во многих штатах США деятельность эскроу-агента осуществляется только юридическими лицами и требует специальной эскроу-лицензии или лицензии для осуществления денежных переводов¹⁹. Для ее получения необходимо доказать свою финансовую состоятельность и предоставить поручительство на требуемую сумму. Все лица компании-депозитария, которые имеют доступ к денежным средствам, должны нести обязанность по возмещению потерь в случае причинения убытков клиентам²⁰.
14. Бенефициар или депонент не могут быть эскроу-агентами, так как это противоречит природе договора условного депонирования²¹.

Права эскроу-агента по распоряжению депонированным имуществом

15. Прецедент штата Огайо *Gomez v. Huntington Trust Co.* запрещает эскроу-агенту совершать какие-либо действия по пользованию и распоряжению депонированным имуществом без соответствующих полномочий по договору эскроу²².

Ответственность эскроу-агента

16. За нарушение своих обязанностей эскроу-агент может быть привлечен к договорной или деликтной ответственности²³. Например, прецедент *Griffin v. Gay* не только указал на возможность привлечения эскроу-агента к ответственности за предоставление имущества бенефициару без наступления условий, но и установил, что преждевременная передача прямо нарушает права депонента²⁴.
17. Пределы ответственности эскроу-агента во многом зависят от договорных условий. Эскроу-агент не несет гражданско-правовой ответственности за непрофессиональное осуществление тех действий, которые не были для него обязательными по соглашению со сторонами. Четкое следование предоставленным сторонами инструкциям освобождает эскроу-агента от возмещения каких-либо убытков²⁵.
18. В случае неправомерного удержания эскроу-агентом имущества бенефициар не имеет права требовать от депонента исполнения обязательства в натуре. В этой ситуации

¹⁹ URL: <https://www.escrow.com/escrow-licenses> (дата обращения: 11.04.2019)

²⁰ California Department of Real Estate Alert. URL: <http://www.dre.ca.gov/files/pdf/refbook/ref08.pdf> (дата обращения: 11.04.2019)

²¹ *Cincinnati, W. & Z. R. Co. v. Iliff*, 13 Ohio St. 235 (Ohio 1862)

²² *Gomez v. Huntington Trust Co.*, 129 F. Supp. 2d 1116, 1123 (N.D. Ohio 2000).

²³ *Commercial Escrow Co. v. Rockport Rebel, Inc.*, 778 S.W.2d 532 (Tex. App. Corpus Christi 1989).

²⁴ *Griffin v. Gay*, 223 Ill. App. 420, 432 (Ill. App. Ct. 1921)

²⁵ *Axley v. Transamerica Title Ins. Co.*, 88 Cal. App. 3d 1, 9 (Cal. App. 4th Dist. 1978).

надлежащим средством правовой защиты американское право считает иск к эскроу-агенту об истребовании имущества²⁶.

Начисление процентов на депонированную сумму

19. Федеральное законодательство и законодательство большинства штатов не устанавливают обязанности у бенефициара платить проценты на переданную депонентом сумму. Часть штатов требуют от бенефициаров начисления процентов²⁷.
20. В американской правовой литературе обсуждается вопрос возложения на эскроу-агента обязанности по начислению процентов на предоставленную ему сумму, которая на данный момент федеральным законодательством не предусмотрена²⁸. Такой подход может существенно повысить цены на услуги депозитариев, поэтому указанные законодательные изменения не поддерживаются²⁹.

Регулирование договора эскроу при их использовании в ипотечном кредитовании

21. В США механизм эскроу часто используется для осуществления платежей по ипотеке. Для защиты слабой стороны по договору и надлежащей регламентации данной сферы федеральное законодательство содержит ряд требований к деятельности эскроу-агента, администрирующего такого рода расчеты. Раздел 10 *Real Estate Settlement Procedures Act* (RESPA) устанавливает (а) ограничения по сумме, которую бенефициар может требовать внести от депонента на эскроу-счет, (б) обязанность бенефициара предоставлять выписки по счету условного депонирования и содержит ряд других требований. Детальное регулирование данных положений содержится в актах CFPB и актах Министерства жилищного строительства и городского развития США (United States Department of Housing and Urban Development), которое регулировало данную сферу до 2011 года.

Ограничения для застройщиков недвижимости

22. Раздел 2995 Гражданского кодекса штата Калифорния запрещает застройщикам требовать передачи имущества через эскроу-агента, в котором девелопер имеет долю участия 5% и более. Положение призвано защитить покупателей недвижимости от недобросовестного исполнения эскроу-агентом своих обязанностей и предотвратить конфликт интересов.

²⁶ Angle v. Bass, 169 Okla. 120, 122 (Okla. 1934).

²⁷ URL: <http://www.mortgagesfinancingandcredit.org/mortgages/respa/escrow-accounts5.htm> (дата обращения: 11.04.2019)

²⁸ Edwin S. Mills. The Functioning and Regulation of Escrow Accounts//Housing Policy Debate, Volume 5, Issue 2 Fannie Mae, 1994.

²⁹ Ibid.