



**Владимир
Олегович
МАКУШКИН,**

аспирант

Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

vladimir-makushkin@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СЧЕТ ЭСКРОУ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА И АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. Статья посвящена анализу особенностей правового режима счета эскроу, выявлению существующих пробелов нормативно-правового регулирования счета эскроу и особенностей договора счета эскроу, а также определению возможных направлений изменения действующего законодательства с целью нивелирования существующих нормативных барьеров при использовании счетов эскроу в практике российских кредитных организаций.

Ключевые слова: эскроу, счет эскроу, правовой режим счета эскроу, банковский счет, договор условного депонирования.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.158-171

V. O. MAKUSHKIN,

Postgraduate Student of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

vladimir-makushkin@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

ESCROW ACCOUNT: THE PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS AND ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Review. The present article is concerned with the analysis of the features of the legal regime of escrow accounts, the identification of gaps in the existing legal and regulatory framework of the escrow accounts and the features of escrow agreements, as well as the identification of possible courses of changing the existing legislation with a view to eliminating the existing legal barriers for Russian banking institutions when using escrow accounts.

Keywords: escrow, escrow account, the legal regime of the escrow account, bank account, escrow agreement.

В научных кругах и в практической сфере активно обсуждается вопрос использования конструкции эскроу как эффективного способа обеспечения исполнения обязательств¹. Результатом этого обсуждения стала инициатива о

¹ См., например: *Степанян И. Г.* Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (idemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014 ; *Адельшин Р. Н.* Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // *Банковское право.* 2016. № 3 ; *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // *Власть закона.* 2015. № 2 ; *Ерохина М. Г.* Новое в законодательстве: счета эскроу // Там же. 2014. № 4 ; *Хужин А. М.* Реформа гражданского законодательства как предпосылка развития общей теории цивилистики // *Гражданское право.* 2016. № 4 ; *Батин В. В.* Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // *Безопасность бизнеса.* 2013. № 2 ; *Пенцов Д. А.* // Договор эскроу по швейцарскому праву // *Закон.* 2013. № 1 ; *Буркова А. Ю.* Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // *Право и экономика.* 2012. № 5 ; *Чураков Р. С.* Эскроу-счет по российскому праву // *Закон.* 2007. № 8.

закреплении конструкции эскроу в гражданском законодательстве, которая частично реализована в нормах статей 860.7—860.10 ГК РФ. Значение договора эскроу в коммерческой практике велико: он используется при структурировании сделок M&A и сделок в сфере интеллектуальной собственности, а также сделок купли-продажи недвижимости. Отдельные авторы указывают и на иные способы использования конструкции эскроу, в том числе на открытие счета эскроу для целей контроля за расходными операциями депонента, обеспечение интересов участников долевого строительства, защиты прав потребителей при оказании услуг по перевозке и в иных случаях². Подобное использование эскроу в российской практике было бы вполне востребованным и полезным для развития гражданского оборота³.

Вместе с тем по прошествии более чем двух лет с момента имплементации в законодательство норм о счете эскроу можно констатировать факт того, что конструкция эскроу не получила широкого применения на практике. Мониторинг таких открытых источников, как средства массовой информации, сайты кредитных организаций в сети Интернет, а также аналитических материалов, позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время насчитывается не более одного-двух десятков кредитных организаций, которые осуществляют открытие счетов эскроу⁴. Данное обстоятельство обусловлено как трудностями доктринального свойства, так и отсутствием практики правоприменения

Прежде всего необходимо отметить, что среди ученых нет единого мнения по вопросу о соотношении договора счета эскроу и договора условного депонирования.

Так, к примеру, А. М. Эрделевский считает, что договор счета эскроу и договор условного депонирования являются тождественными по своему содержанию⁵. В этом с ним солидарна Л. Ю. Василевская, которая отмечает, что буквальное прочтение нормы п. 1 ст. 860.7 ГК РФ «дает возможность рассматривать договор счета эскроу не иначе как договор условного депонирования»⁶. С. П. Карчевский считает,

² См., например: *Кошкина Т. Ю.* Значительные изменения в законодательстве о долевом строительстве // *Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение.* 2016. № 8.

³ Федеральный закон от 02.03.2016 № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования законодательства, регулирующего туристскую деятельность» // *СЗ РФ.* 2016. № 10. Ст. 1323; Федеральный закон от 03.07.2016 № 304-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ.* 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4237.

⁴ См. например: URL: <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8105463>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8896075>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8531565>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8252657>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8434689>; <https://rg.ru/2016/06/14/pochemu-bankovskie-eskrou-scheta-ne-prizhilis-v-rossii.html>.

⁵ *Эрделевский А. М.* О новых видах договоров банковского счета // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

⁶ *Василевская Л. Ю.* Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf>.



что договор счета эскроу «тесно связан с условиями договора условного депонирования, без заключения которого не может быть заключен договор счета эскроу»⁷.

В. Д. Рудакова считает, что «отношения по счету эскроу обычно оформляются двумя договорами: 1) договором счета эскроу, который является основанием открытия счета и заключается между банком и депонентом; 2) договором условного депонирования денежных средств, заключаемого между банком, депонентом и бенефициаром, в котором предусматриваются условия и основания передачи банком денежных средств бенефициару»⁸.

Иного мнения придерживается Е. В. Руденко, которая утверждает, что «исключение условий о договоре условного депонирования из проекта лишает всякого смысла упоминание этого договора в принятых нормах о договоре счета эскроу»⁹.

Прежде всего необходимо отметить, что нормы ст. 860.7—860.10 ГК РФ в действующей редакции содержат указание не только на договор счета эскроу и договор условного депонирования, но также и на договор между банком, депонентом и бенефициаром (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ) и на соглашение между депонентом и бенефициаром (без участия эскроу-агента) о судьбе денежных средств при расторжении договора счета эскроу (п. 2 ст. 860.10), значение которых может стать предметом отдельной дискуссии.

Представляется, что каждый из авторов прав по-своему, а различия во взглядах на соотношение счета эскроу и договора условного депонирования обусловлены непоследовательностью законодателя в процессе имплементации новелл об условном депонировании в законодательство.

Проект федерального закона о внесении изменений в ГК РФ (далее — «законопроект», «проект»)¹⁰, кроме прочего, предусматривал дополнение части II ГК РФ положениями о счете эскроу и новой главой 47.1 «Условное депонирование (эскроу)».

Логика законопроекта в начальной редакции заключалась в том, что для целей исполнения договора условного депонирования может быть открыт банковский счет. Согласно ч. 2 ст. 926.6 ГК РФ в редакции проекта переданные на депонирование безналичные денежные средства должны быть обособлены эскроу-агентом на отдельных счетах (расчетных, номинальных, и т.п.) и должны использоваться им исключительно для исполнения обязательств по договору условного депонирования.

Вместе с тем до настоящего времени указанные дополнения не были рассмотрены, тогда как отдельные законоположения, к примеру, нормы о счете эскроу, были

⁷ Карчевский С. П. Новые виды банковских счетов: открытие и функционирование // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2014. № 2. С. 28.

⁸ Гражданское право : учебник для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В.Л. Слесарев. М., 2016. Т. 2. С. 395 (автор главы — В.Д. Рудакова).

⁹ Руденко Е. Ю. Договор счета эскроу: перспективы применения и отдельные правовые проблемы // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 22.04.2015) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2015. С. 184—186.

¹⁰ Проект федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», подготовленный ко второму чтению.

включены в действующее законодательство, как отмечает В. В. Витрянский — «получили “зеленый коридор”, “перебираясь” в другие, более “быстрые”, законопроекты»¹¹.

Данное обстоятельство предопределило наличие в законодательстве весьма сырой конструкции банковского счета эскроу. К примеру, нормы п. 2 ст. 860.8, п. 3 ст. 860.8, п. 1 ст. 860.10 ГК РФ содержат отсылки к договору условного депонирования, договору счета эскроу, соглашению между бенефициаром и депонентом, договору между банком, депонентом и бенефициаром, которые в зависимости от толкования могут означать различные юридические акты и, как следствие, привести к появлению существенных проблем в практике правоприменения.

При этом Л. Ю. Василевская отмечает, что в настоящее время нет никакого смысла заключать два отдельных договора: договор счета эскроу и договор условного депонирования, так как никакого правового эффекта стороны в этом случае не достигнут¹².

Однако здесь представляется необходимым обратиться к рассмотрению вопросов правовой природы договора счета эскроу.

Принято считать, что договор банковского счета является консенсуальным договором, т.е. является заключенным с момента достижения согласия сторон по существенным условиям договора¹³.

По договору счета эскроу в силу указания ст. 860.7 ГК РФ банк открывает счет для блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета. То есть блокирование денежных средств, а значит, и заключение договора возможны только в случае поступления эскроу агенту денежных средств от депонента. Следовательно, договор счета эскроу носит реальный характер и может считаться заключенным только после получения банком денежных средств от депонента.

Не все исследователи согласны с данным утверждением. К примеру, В. Д. Рудакова считает договор счета эскроу консенсуальным¹⁴. Однако профессор Л. Ю. Василевская отмечает, что такой подход прямо противоречит формулировке ст. 860.7 ГК РФ¹⁵.

Данная особенность предопределяет необходимость заключения договора условного депонирования, так как договор счета эскроу, являясь реальным договором, будет считаться заключенным вне зависимости от того, согласовали ли стороны все необходимые условия или нет. Однако в таком случае не будет достигнута цель договора счета эскроу, так как условие об основаниях для передачи денежных средств от депонента бенефициару не будет являться существенным. Здесь на помощь сторонам приходит договор условного депонирования.

¹¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016. С. 368.

¹² Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 41.

¹³ Банковское право : учебник для бакалавров / В. С. Белых, С. И. Виниченко, Д. А. Гаврин [и др.] ; под ред. В. С. Белых. М. : Проспект, 2015. С. 517 ; Витрянский В. В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. М. : Статут, 2006. С. 179.

¹⁴ Гражданское право : учебник для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев. М., 2016. Т. 2. С. 395 (автор главы — В. Д. Рудакова).

¹⁵ Василевская Л. Ю. Указ соч. С. 44.



К примеру, Законом о долевом участии в строительстве¹⁶ предусмотрено, что договоры долевого участия в строительстве могут заключаться с условием об осуществлении расчетов по договору участия в долевом строительстве посредством депонирования приобретателем жилья денежных средств на счете эскроу. Счет эскроу открывается на основании зарегистрированного договора участия в долевом строительстве.

Таким образом, законодатель придерживается той логики, что счет эскроу открывается для расчетов по основному обязательству, которое может содержать нормы договора условного депонирования.

При этом в отсутствие в ГК РФ положений, определяющих основы условного депонирования, отсылки норм ст. 860.7—860.10 ГК РФ к четырем разным соглашениям, каждое из которых не имеет самостоятельной природы и, по существу, может быть включено в условия договора счета эскроу, свидетельствует не только о непоследовательности законодателя, но и о низком уровне юридической техники при дополнениях гл. 45 ГК РФ положениями о счете эскроу. Несомненно, указанные ошибки сказываются на интенсивности банковской практики в вопросах предложения клиентам услуг по открытию счетов эскроу. Отдельного упоминания заслуживает вопрос о юридической природе счета эскроу как способа обеспечения исполнения обязательств.

Статьей 926.1 ГК РФ в редакции законопроекта было прямо предусмотрено, что обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту, если иное не предусмотрено договором. Данное установление схоже с порядком, установленным ч. 2 ст. 327 ГК РФ, согласно которой внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства.

Таким образом, в проекте поставленный вопрос был разрешен в пользу того, что эскроу — способ исполнения обязательства. Однако так как нормы проекта об эскроу до сих пор не рассмотрены, научное сообщество не имеет единой позиции по поставленному вопросу. Некоторые ученые считают, что договор счета эскроу может быть способом обеспечения исполнения обязательств в том случае, если заключается в дополнение к основному договору¹⁷.

Л. Ю. Василевская приходит к выводу, что «обязательство по договору счета эскроу нельзя рассматривать как акцессорное (дополнительное), поскольку (подчеркнем еще раз) субъектный состав дополнительного обязательственного отношения четко определен законом: это кредитор по основному обязательству и лицо, обеспечивающее обязательство»¹⁸. При этом отмечается, что обеспечительная функция договору счета эскроу свойственна, однако необходимо отличать «обеспечительную функцию» от «способа обеспечения исполнения обязательств»¹⁹. Данная позиция видится наиболее убедительной из представленных сегодня.

¹⁶ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40; Федеральный закон от 03.07.2016 № 304-ФЗ.

¹⁷ Чураков Р. С. Эскроу-счет по российскому праву // Закон. 2007. № 8. С. 29.

¹⁸ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 46.

¹⁹ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 46.

Продолжая рассмотрение особенностей правового режима счета эскроу, следует обратить внимание на особенности правового статуса субъектов договора счета эскроу.

Большинство ученых считает неоправданно усеченным круг субъектов, которые могут выступать в роли эскроу-агента. Некоторые исследователи и вовсе склоняются к тому, что в качестве эскроу-агентов могут выступать только банковские кредитные организации, имеющие специальную лицензию²⁰. Вместе с тем данный вывод не основан на требованиях закона, и представляется, что в качестве эскроу-агентов могут выступать любые кредитные организации, обладающие лицензией на открытие и ведение банковских счетов.

Отдельный интерес вызывает вопрос о содержании обязанности банка по проверке оснований, в зависимости от которых стороны договора счета эскроу поставили обязанность банка по перечислению/выдаче денежных средств бенефициару.

Обязанность банка по проверке документов против платежа не является новеллой и применяется, к примеру, в случае рассмотрения требования бенефициара гарантом по банковской (независимой) гарантии (п. 3 ст. 375 ГК РФ), при исполнении аккредитива (п. 1 ст. 871 ГК РФ, п. 6.17 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств от 19.06.2012 № 383-П²¹).

Качественное содержание обязанности банка по проверке фактических оснований для передачи денег бенефициару весьма редко становится предметом внимания со стороны исследователей банковского права²². Однако содержание обязанности банка по проверке документов по формальным признакам и содержание обязанности банка по проверке факта возникновения обстоятельств, предусмотренных договором, имеют принципиальное различие.

К примеру, при проведении расчетов по сделке купли-продажи недвижимости обязанность банка при исполнении аккредитива будет заключаться в проверке правоподтверждающих и правоустанавливающих документов по формальным признакам (наличие подписей сторон в договор купли-продажи, наличие соответствующей закону отметки регистрирующего органа на обороте договора, оттиск печати и подписи уполномоченного сотрудника на выписке из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Представляется, что в случае с эскроу-счетом банк как эскроу-агент должен будет проверить фактический переход права собственности на предмет договора, т.е. самостоятельно запросить в регистрирующем органе сведения об объекте недвижимости, являющемся предметом договора, и только после получения официального ответа передать денежные средства бенефициару²³.

²⁰ Токмаков М. А. Некоторые проблемы правового статуса субъектов договора счета эскроу // Современное состояние и тенденции развития законодательства : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. Уфа, 2016. С. 177—180.

²¹ Положение о правилах осуществления перевода денежных средств, утв. Банком России 19.06.2012 № 383-П (ред. от 06.11.2015) // Вестник Банка России. 2012. № 34.

²² Пыхтин С. В. Проблемы совершенствования законодательства в банковской сфере // Банковское право. 2010. № 1. С. 34.

²³ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.



Необходимо отметить, что проект предусматривал обе формы контроля — как формальную проверку документов (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ в редакции проекта), так и фактическую проверку наступления оснований (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ в редакции проекта).

В то же время исполнение банком обязанности по фактической проверке основания для передачи депонированной суммы являлось бы существенной гарантией надлежащего исполнения обязательств со стороны бенефициара для депонента. Однако действия банка по проверке оснований для передачи депонированной суммы должны стать предметом нормативного регулирования (по аналогии с регламентацией действий банка при исполнении аккредитива).

Рассмотренные выше специфические обязанности банка в рамках правоотношений из договора счета эскроу могут стать почвой для нового витка в споре о правовой природе договора банковского счета. Так, в отношении счета эскроу вполне справедливы утверждения о том, что он имеет черты договора хранения (банк блокирует денежные средства) и агентского договора (банк выполняет по поручению клиента действия по проверке основания для раскрытия депонированной суммы).

Особенности порядка открытия, ведения и закрытия счетов эскроу

Порядок открытия, ведения и закрытия счетов эскроу определен инструкцией Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»²⁴ (далее — Инструкция № 153-И).

Согласно п. 4.14 Инструкции № 153-И для открытия специального банковского счета в банк представляются те же документы, что и для открытия расчетного счета, корреспондентского счета или текущего счета, с учетом требований законодательства Российской Федерации. При открытии номинального счета, счета эскроу банк должен располагать сведениями о бенефициаре и об основании его участия в отношениях по договору номинального счета, счета эскроу.

Однако Инструкция № 153-И не уточняет, какие именно сведения о бенефициаре должны быть установлены кредитной организацией. Представляется, что данное установление заключается в обязанности кредитной организации перед открытием счета располагать сведениями о бенефициаре, достаточными для идентификации последнего наравне с владельцем счета в соответствии с требованиями законодательства о противодействии легализации преступных доходов²⁵. К данному выводу можно прийти исходя из действующих требований к идентификации сторон расчетного правоотношения, в рамках которого и плательщик, и получатель денежных средств подлежат обязательной идентификации вне зависимости от того, с открытием или без открытия счета совершен перевод.

При этом Банк России возлагает на кредитные организации обязанности по определению порядка фиксации сведений о бенефициаре и об основании его

²⁴ Вестник Банка России. 2014. № 60.

²⁵ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418 ; Положение об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утв. Банком России 15.10.2015 № 499-П // Вестник Банка России. 2015. № 115.

участия в отношениях по договору счета эскроу в банковских правилах согласно п. 11.1 Инструкции № 153-И.

Согласно ст. 1.1 86 Налогового кодекса РФ²⁶ банк обязан сообщить в налоговый орган по месту своего нахождения информацию об открытии или о закрытии счета, вклада (депозита), об изменении реквизитов счета, вклада (депозита) организации, индивидуального предпринимателя, физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, о предоставлении права или прекращении права организации, индивидуального предпринимателя использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств, а также об изменении реквизитов корпоративного электронного средства платежа.

При этом вопрос о предоставлении сведений в рамках ч. 1.1 ст. 86 НК РФ является для представителей банковского сообщества если не проблемным, то по крайней мере создающим затруднения²⁷. Так, возникает вопрос, обязан ли банк предоставлять сведения по счету эскроу и если обязан, то в отношении кого: бенефициара или депонента? Представляется, что обязанность по предоставлению сведений в налоговый орган об открытии счета распространяется и на случаи открытия счета эскроу, так как последний является банковским счетом в целях, предусмотренных ст. 11 НК РФ²⁸.

Отвечая на второй вопрос, необходимо обратиться к актам Банка России, определяющих порядок сообщения банком налоговому органу об открытии счетов. Согласно ст. 86 НК РФ формы и форматы сообщений банка налоговому органу об открытии или о закрытии счета устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов. В соответствии с приказом ФНС России от 23.05.2014 № ММВ-7-14/292@²⁹ утверждены формы, которые направляются банками при открытии счетов в налоговый орган. Приложением 1 к данному приказу предусмотрена форма сообщения банка об открытии (о закрытии) счета, однако указанная форма не содержит реквизитов иных лиц (бенефициара), кроме реквизитов владельца счета. В связи с этим

²⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 30.11.2016) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

²⁷ Письмо АРБ Исх. № А-02/5-551 от 08.09.2014 председателю Центрального банка Российской Федерации Э. С. Набиуллиной // URL: http://arb.ru/b2b/docs/pismo_arb_predsedatelyu_tsentralnogo_banka_rossiyskoy_federatsii_nabiullinoy_e_s-9841745/.

²⁸ Согласно ст. 11 НК РФ счета (счет) — расчетные (текущие) и иные счета в банках, открытые на основании договора банковского счета. При этом открытие счетов эскроу в качестве банковских счетов предусмотрено п. 2.1, 2.8 инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов».

²⁹ Приказ ФНС России от 23.05.2014 № ММВ-7-14/292@ «Об утверждении форм и формата сообщений банка налоговому органу об открытии или о закрытии счета, вклада (депозита), об изменении реквизитов счета, вклада (депозита) организации, индивидуального предпринимателя, физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, о предоставлении права или прекращении права организации, индивидуального предпринимателя использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств, а также об изменении реквизитов корпоративного электронного средства платежа» // Российская газета. 2014. № 145.



можно констатировать, что в настоящее время банк имеет возможность уведомить налоговый орган об открытии счета эскроу, указав при этом только сведения о владельце счета — депоненте.

Счет эскроу в силу ст. 860.10 ГК РФ закрывается банком по истечении срока действия либо в случае прекращения по иным основаниям договора условного депонирования денежных средств.

Здесь можно снова отметить несовершенство формулировок, перекочевавших из проекта ГК РФ, а именно неудачную отсылку к непоименованному договору условного депонирования денежных средств. По общему правилу при расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару. Однако данная формулировка также содержит недостаток: при буквальном прочтении следует, что банк перечисляет денежные средства при наступлении оснований для передачи денежных средств. Вместе с тем банк будет обязан перечислить денежные средства в пользу бенефициара только в том случае, если последний обратится в банк с соответствующим требованием, если иное прямо не следует из характера оснований для раскрытия депонированной суммы (наступление события, которое неизбежно должно произойти).

Особенности ограничений права на распоряжение находящимся на счете денежных средств: арест и приостановление операций по счету

Часть исследователей считает, что из заключительной фразы п. 1 ст. 860.8 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 858 ГК РФ и смыслом открытия счета эскроу можно сделать следующий вывод: арест на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановление операций по счету эскроу не допускается³⁰. Однако данное утверждение противоречит норме п. 3 ст. 69 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», которая допускает обращение взыскания на денежные средства, размещенные на счете эскроу.

При этом отсутствует полная ясность в вопросе, может ли быть обращено взыскание на денежные средства на счете эскроу по долгам депонента и/или бенефициара?

Представители научного сообщества выразили точку зрения, что возможность обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, вызывает сомнения, так как депонент по общему правилу не вправе распоряжаться денежными средствами на счете эскроу, а денежные средства, переданные эскроу-агенту, вносятся на счет с конкретной целью: для передачи заранее определенному другому лицу (бенефициару) при возникновении заранее определенных обстоятельств³¹.

Нельзя не согласиться с данной позицией, по крайней мере в той части, что вопрос с обращением взыскания на денежные средства на счете эскроу весьма неоднозначен.

³⁰ См.: *Перцева Е. М.* Приостановление операций по счету налогоплательщика: как действовать банку? // *Расчеты и операционная работа в коммерческом банке.* 2014. № 5. С. 25—34.

³¹ См., например: *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // *Власть закона.* 2015. № 2. С. 125—130.

В рассматриваемом проекте изменений ГК РФ прямо предусматривалось, что обращение взыскания на депонированное имущество по обязательствам депонента не допускается, при этом взыскание может быть обращено на права требования депонента к бенефициару или к эскроу-агенту (п. 2 ст. 926.7), а по обязательствам бенефициара взыскание может быть обращено на его право требования к эскроу-агенту о передаче депонированного имущества (п. 3 ст. 926.7).

Согласно ст. 858 ГК РФ ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом. Однако ст. 860.8 ГК РФ предусмотрено, что правило ст. 858 ГК РФ не применяется к договору счета эскроу.

Объяснение данному обстоятельству дала Е. Ю. Руденко, которая пишет: «Несмотря на то, что правила ст. 858 ГК РФ (“Ограничение распоряжения счетом”) в силу прямого указания законодателя в п. 1 ст. 860.8 ГК РФ не применяются к договору счета эскроу, полагаем, что это связано лишь с тем, что права клиента по договору счета эскроу должны быть ограничены, поэтому применение иного общего правила, которое закреплено в ст. 858 ГК РФ, было бы абсурдным»³².

С данным объяснением можно согласиться. Пока не рассмотрен вопрос о правовом регулировании договора условного депонирования, ситуация, когда денежные средства на счетах эскроу не будут подвержены аресту, является действительно абсурдной и может быть использована в целях злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ).

Соотношение договоров счета эскроу и договора номинального счета

Представителями науки высказана позиция о том, что договор счета эскроу является видом договора номинального счета и, как следствие, счет эскроу является разновидностью номинального счета. Автором данного подхода является Л. Ю. Василевская, которая утверждает что договор счета эскроу имеет все основные характеристики договора номинального счета, вместе с тем обладает специфическими признаками³³.

Действительно, как на счете эскроу, так и на номинальном счете учитываются денежные средства, права на которые принадлежат не владельцу счета, а третьему лицу. В то же время правовой режим таких счетов существенно различается.

Прежде всего необходимо отметить, что субъектный состав договоров номинального счета и счета эскроу не является тождественным. Договор номинального счета может быть заключен только между банком и владельцем счета, тогда как договор счета эскроу в обязательном порядке предполагает трехстороннее соглашение, в котором участвуют банк, владелец счета и бенефициар.

Правовой режим номинального счета не позволяет бенефициару совершать операции по счету (ст. 860.3 ГК РФ), тогда как правовой режим счета эскроу допускает указанные действия (ст. 860.8 ГК РФ).

³² Руденко Е. Ю. К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть Закона. 2015. № 2. С. 125—130.

³³ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 46—47.



Приостановление операций по номинальному счету, арест или списание денежных средств, находящихся на номинальном счете, по обязательствам владельца счета по общему правилу не допускаются (ст. 860.5 ГК РФ). Однако данные ограничения не действуют в отношении счета эскроу.

Наконец, в части правового регулирования отношений по обеспечению конфиденциальности сведений, составляющих банковскую тайну, имеются следующие различия: по номинальному счету сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть представлены бенефициару, если это указано в договоре (ст. 860.4 ГК РФ), а по счету эскроу данные сведения должны быть представлены бенефициару в силу указания закона (ст. 860.9 ГК РФ).

Исходя из существенных различий в правовом режиме функционирования рассматриваемых счетов, представляется, что счет эскроу не является видом номинального счета.

Особенности отношения по обеспечению конфиденциальности сведений, составляющих банковскую тайну

Пунктом 2 ст. 857 ГК РФ предусмотрено, что сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые установлены законом.

Согласно ст. 860.9 ГК РФ право требовать от банка сведения, составляющие банковскую тайну, имеют как депонент, так и бенефициар. При этом ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности установлено, что справки по номинальным, заголовым счетам и счетам эскроу могут быть предоставлены третьим лицам в случаях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом РФ. Названные нормы содержат явные противоречия.

Во-первых, исходя из системного толкования ст. 26 Закона о банках и ст. 860.9 ГК РФ бенефициар является не клиентом банка, а третьим лицом во взаимоотношениях между банком и депонентом, который в силу указания закона является стороной договора.

Во-вторых, ст. 26 Закона о банках вступает в традиционное противоречие со ст. 857 ГК РФ по вопросу определения субъектов, правоспособных на получение сведений, составляющих банковскую тайну. Так, Закон о банках предусматривает предоставление кредитными организациями справок по счетам третьим лицам, тогда как ст. 857 ГК РФ прямо называет в качестве субъектов, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, владельца счета, Национальное бюро кредитных историй, государственные органы и их должностных лиц, среди которых бенефициар по счету эскроу не значится.

Наконец, в-третьих, коллизия формулировок ст. 26 Закона о банках и ст. 857 ГК РФ не позволяет однозначно определить, какой объем информации, составляющей банковскую тайну, вправе получать депонент и бенефициар от банка друг о друге.

Такая неопределенность может послужить основанием для злоупотребления со стороны недобросовестных участников договора счета эскроу для получения конфиденциальной информации о контрагенте, ставшей известной банку в процессе его обслуживания.

Заключение

На основе анализа нормативных правовых актов Российской Федерации, актов Банка России, изучения генезиса имплементации норм об эскроу в действующее законодательство Российской Федерации и позиций представителей научного сообщества были выявлены следующие пробелы нормативно-правового регулирования, которые предопределяют невысокий интерес к счету эскроу у участников коммерческого оборота и банков, которые можно условно разделить на две группы: первая объединяет концептуальные проблемы института эскроу в российском праве, вторая — вопросы функционирования счетов эскроу в банковской системе Российской Федерации.

К первой группе относятся следующие проблемы действующего нормативно-правового регулирования:

1. Непоследовательность законодателя в вопросах имплементации норм о договоре условного депонирования в действующее законодательство, включение норм о счете эскроу, без правового регулирования института доверительного управления.

2. Отсутствие единого подхода законодателя по вопросу соотношения договора счета эскроу и договора условного депонирования.

Ко второй группе относятся следующие проблемы действующего нормативно-правового регулирования:

1. Сырость формулировок ГК РФ, определяющих правовое регулирование режима счета эскроу, в том числе по вопросам оснований возникновения прав и обязанностей сторон по счету эскроу, характера договора счета эскроу.

2. Отсутствует закрепление правил открытия и ведения в части уведомления налоговых органов об открытии и о закрытии счетов, об идентификации сторон договора при открытии счета, о предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну, что в совокупности является существенным барьером для кредитных организаций в вопросе предоставления услуг, связанных со счетом эскроу.

Указанные проблемы в основном связаны с отклонением значительной части касающихся эскроу изменений, которые были предусмотрены проектом федерального закона, и с отсутствием инициативы по имплементации данных положений со стороны банковского сообщества. Непоследовательность и неопределенность в законодательном регулировании — вот первоисточник пробелов правового режима счетов эскроу.

В то же время необходимо учитывать позицию Ассоциации российских банков, высказанную в письме Президенту России В. В. Путину о рассмотрении проекта федерального закона: «Незначительные ошибки, неточности или неопределенности, допущенные во второй части Гражданского кодекса РФ, могут обернуться огромным ущербом для банковского сектора и экономики в целом»³⁴.

Отдельно хотелось бы отметить следующие проблемы, требующие решения от научного сообщества.

³⁴ Письмо АРБ Президенту Российской Федерации В. В. Путину «Об исключении из законопроекта № 47538-6 положений, предусматривающих изменения в часть вторую ГК РФ» // URL: https://arb.ru/b2b/docs/pismo_arb_prezidentu_rossiyskoy_federatsii_v_v_putinu_ob_isklyuchenii_iz_zakonop-774623/.



В первую очередь необходимо возобновить рассмотрение вопроса комплексной имплементации эскроу в отечественное законодательство, в частности норм главы 47.1 Договора условного депонирования в редакции законопроекта, причем данный процесс должен проходить при непосредственном участии представителей банковского сектора и бизнеса в целом.

Необходимо решить, эффективно ли определение договора счета эскроу в качестве реального договора, поскольку в таком случае требуется заключать договор условного депонирования. При этом представляется необоснованным включение законодателем бенефициара в качестве стороны договора счета эскроу в ст. 860.7 ГК РФ. В связи с чем предлагается внести следующие изменения в действующее законодательство:

Пункт 1 статьи 860.7. ГК РФ изложить в следующей редакции:

«1. По договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу между банком и депонентом».

Правовое регулирование договора счета эскроу в текущей редакции ст. 860.7—860.10 ГК РФ имеет недостатки юридической техники, связанные с невключением в законодательство норм о договоре условного депонирования. Предлагается до момента имплементации норм о договоре условного депонирования в гражданское законодательство внести в законодательство изменения:

А. Пункт 3 статьи 860.9 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«3. При возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу, банк в установленный таким договором срок, а при его отсутствии — в течение десяти дней обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счет».

Б. Статью 860.10 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 860.10. Закрытие счета эскроу

1. Если иное не предусмотрено договором счета эскроу, закрытие счета эскроу осуществляется банком по истечении срока действия или прекращения по иным основаниям договора условного депонирования денежных средств. Правила, предусмотренные пунктами 1—2 статьи 859 настоящего Кодекса, не применяются к отношениям по счету эскроу.

2. Если иное не предусмотрено договором счета эскроу, при расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару».

Видится необходимым закрепить на уровне актов Банка России порядок действий банка при фактической проверке возникновения оснований для перечисления депонированной суммы бенефициару.

Важно устранить коллизии между ГК РФ и Законом о банковской деятельности в целях ограничения прав бенефициара и депонента на объем информации, которые последние вправе истребовать по счету эскроу.

Актуально также проведение классификации специальных банковских счетов с целью четкого разграничения отдельных видов счетов и их правовой природы.

Следствием преодоления выявленных пробелов в нормативно-правовом регулировании и решения доктринальных задач будет повышение привлекательности эскроу в коммерческом обороте Российской Федерации, устранение препятствий в работе кредитных организаций и доктринальное осмысление существа рассматриваемой новеллы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Адельшин Р. Н.* Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // *Банковское право*. — 2016. — № 3.
2. *Банковское право: учебник для бакалавров / В. С. Белых, С. И. Виниченко, Д. А. Гаврин [и др.], под ред. В. С. Белых*. — М. : Проспект, 2015.
3. *Батин В. В.* Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // *Безопасность бизнеса*. — 2013. — № 2.
4. *Буркова А. Ю.* Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // *Право и экономика*. — 2012. — № 5.
5. *Василевская Л. Ю.* Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу»*. — 2016. — № 2. — URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf>.
6. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — М. : Статут, 2016.
7. *Витрянский В. В.* Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. — М. : Статут, 2006.
8. *Гражданское право : учебник для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев*. — М., 2016. — Т. 2.
9. *Ерохина М. Г.* Новое в законодательстве: счета эскроу // *Власть закона*. — 2014. — № 4.
10. *Карчевский С. П.* Новые виды банковских счетов: открытие и функционирование // *Расчеты и операционная работа в коммерческом банке*. — 2014. — № 2. — С. 28.
11. *Пенцов Д. А.* Договор эскроу по швейцарскому праву // *Закон*. — 2013. — № 1.
12. *Пыхтин С. В.* Проблемы совершенствования законодательства в банковской сфере // *Банковское право*. — 2010. — № 1.
13. *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // *Власть закона*. — 2015. — № 2.
14. *Степанян И. Г.* Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (idemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
15. *Токмаков М. А.* Некоторые проблемы правового статуса субъектов договора счета эскроу // *Современное состояние и тенденции развития законодательства : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф.* — Уфа, 2016. — С. 177—180.
16. *Хужин А. М.* Реформа гражданского законодательства как предпосылка развития общей теории цивилистики // *Гражданское право*. — 2016. — № 4.
17. *Чураков Р. С.* Эскроу-счет по российскому праву // *Закон*. — 2007. — № 8.
18. *Эрделевский А. М.* О новых видах договоров банковского счета // *СПС «КонсультантПлюс»*, 2014.