

## Регистратор как эскроу-агент



**Галкина С.А.**

Заместитель генерального директора  
по работе с клиентами АО «ДРАГА»

### ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

В последние несколько лет мы видим значительные изменения в законодательстве, связанные как с расширением перечня объектов гражданского оборота, так и с совершенствованием технологий и форм проведения сделок с ними, расширением их видов.

Необходимость введения понятия договора условного депонирования (эскроу) была вызвана стремлением создать правовую конструкцию, обеспечивающую дополнительные гарантии надлежащего исполнения должником обязательств в пользу кредитора.

Проблема защиты имущественной сферы кредитора может решаться разнообразными путями. Безусловно, существуют традиционные способы, стимулирующие должника к исполнению обязательств (неустойка и задаток), а также гарантирующие защиту имущественной сферы кредитора, такие как поручительство и независимая гарантия, и способы, стимулирующие должника именно к надлежащему исполнению обязательств (удержание вещи, залог) или обеспечение проведения расчетов по аккредитиву.

С 1 июня 2018 г. вступили в силу нормы главы 47.1 ГК РФ, которые ввели понятие и регулирование договора условного депонирования (эскроу), согласно которому

**«<...> депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований»<sup>1</sup>.**

Таким образом, **была введена конструкция трехстороннего договора, в которой предполагается, что**

1

существует определенное обязательство по передаче имущества от одного лица другому (например, договор купли-продажи акций),

2

но стороны не уверены в том, что каждая из них исполнит в срок и надлежащим образом свои обязательства (в нашем примере одна сторона передает право собственности на ценные бумаги, а вторая оплачивает их стоимость),

3

при этом есть некая третья сторона (эскроу-агент), которой доверяют и должник, и кредитор, которая призвана выступить посредником в сделке и обеспечить сохранность имущества и его

1 Абзац 1 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ.

### передачу сторонам в случаях, указанных в договоре.

Как мы видим, предметом договора эскроу является услуга — деятельность эскроу-агента по принятию имущества на депонирование, сохранению этого имущества и передаче его бенефициару при появлении указанных в договоре оснований.

Договор эскроу должен предусматривать срок депонирования имущества, который в общем случае не может превышать пяти лет (п. 1 ст. 926.1). Отказаться от договора эскроу депонент и бенефициар могут только совместно (п. 1 ст. 926.8 ГК РФ).

Стороны могут сохранить за депонентом право распоряжаться депонированным имуществом в период действия договора или предусмотреть для эскроу-агента право использовать это имущество и (или) распоряжаться им (п. 4 ст. 926.1, п. 3 ст. 926.4, п. 2 ст. 926.6 ГК РФ).

В общем случае договор эскроу подлежит нотариальному удостоверению, за исключением случаев депонирования безналичных денежных средств и (или) бездокументарных ценных бумаг, который может быть составлен в простой письменной форме (п. 1 ст. 926.1). Последний случай мы и рассмотрим с практической точки зрения.

## УСЛОВНОЕ ДЕПОНИРОВАНИЕ ЦЕННЫХ БУМАГ — КОГДА СТОИТ ЭТО ДЕЛАТЬ?

Если сделка с ценными бумагами совершается на бирже, то порядок расчетов четко определен правилами торговой площадки и необходимость в дополнительных гарантиях исполнения (таких как условное депонирование) отсутствует.

В случае совершения внебиржевой сделки логично руководствоваться, во-первых — размером пакета передаваемых ценных бумаг, во-вторых —

степенью доверия сторон друг другу, в-третьих — оценкой уровня сложности исполнения основного обязательства для должника.

Будем исходить из того, что стороны, заключая договор купли-продажи ценных бумаг, в большинстве случаев рассчитывают получить именно ценные бумаги и предпочтительно в четко определенный срок. Такое желание обусловлено тем, что вместе с их приобретением кредитор стремится получить право на управление в обществе (особенно если пакет мажоритарный) и право на получение доходов по ценным бумагам. Любое промедление в поставке ценных бумаг может повлечь непредвиденные убытки или срыв бизнес-планов. Поэтому, когда приобретатель заинтересован в гарантированном получении ценных бумаг, и в особенности акций, имеет смысл рассматривать заключение договора эскроу.

Необходимо отметить, что при проведении сделки купли-продажи ценных бумаг всегда имеется временной разрыв между получением денежных средств продавцом и получением ценных бумаг покупателем. Вопрос, что сначала — деньги или акции, — всегда остается актуальным, и, в зависимости от его разрешения, складывается ситуация, в которой одна из сторон в определенный момент времени владеет и ценными бумагами, и деньгами и может извлекать из этого дополнительные преимущества. Для устранения этого дисбаланса и обеспечения одномоментного получения сторонами своих активов и может применяться договор эскроу.

## ДЕПОНИРУЕМОЕ ИМУЩЕСТВО И ЕГО ЗАЩИТА

Договор эскроу может быть двух видов:

1

односторонний — в рассматриваемом нами случае депонируются только ценные бумаги;

2

взаимный, когда обе стороны депонируют имущество по одному договору эскроу (п. 6 ст. 926.1 ГК РФ). Депонируются ценные бумаги и денежные средства в счет оплаты указанных бумаг.

**Особенности депонирования ценных бумаг различны и зависят от того, кто является эскроу-агентом (ст. 926.6 ГК РФ).**

- Если эскроу-агентом является регистратор, осуществляющий ведение реестра владельцев депонируемых ценных бумаг, то они депонируются на счете депонента в реестре посредством внесения записи об обременении таких ценных бумаг в соответствии с правилами п. 3 ст. 149.2 ГК РФ на основании распоряжения правообладателя.
- Если эскроу-агентом является третье лицо, то ему необходимо открыть в реестре владельцев ценных бумаг счет эскроу, на который будут переведены депонируемые ценные бумаги.

**Депонирование безналичных денежных средств** при взаимном договоре осуществляется в порядке, определенном п. 3 ст. 926.6 ГК РФ, и предполагает, что регистратор — эскроу-агент открывает номинальный счет в банке (ст. 860.1–860.6 ГК РФ), бенефициаром по которому является депонент до даты возникновения оснований для передачи ценных бумаг бенефициару, предусмотренной договором эскроу, а после указанной даты бенефициаром по номинальному счету является бенефициар по договору эскроу.

Депонированное имущество достаточно хорошо защищено. В отношении него не допускается обращение взыскания, арест или принятие обеспечительных мер по долгам депонента или эскроу-агента, а это фактически означает, что имущество будет передано бенефициару даже в случае, когда все остальное имущество депонента арестовано или продано за долги (п. 1 ст. 926.7 ГК РФ).

Кредиторы депонента смогут обратиться взыскание на его право (требование) к бенефициару или эскроу-агенту в случаях, если договор эскроу прекращен или нарушен (п. 2 ст. 926.7, п. 1 ст. 926.8 ГК РФ), а кредиторы бенефициара смогут обратиться взыскание на его право (требование) о передаче эскроу-агентом имущества (п. 3 ст. 926.7 ГК РФ).

Необходимо учитывать, что защита депонированного имущества будет действительно гарантирована только при условии, что договор эскроу заключен с целью исполнить основное обязательство, то есть сделка не является недействительной согласно ст. 167 ГК РФ.

В случае банкротства депонента ни внешний, ни конкурсный управляющий не могут распоряжаться депонированным имуществом (п. 6 ст. 101, п. 2 ст. 131 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Передача имущества депонента-банкрота бенефициару возможна, если основания для передачи возникли в течение шести месяцев с момента введения конкурсного производства. Иначе имущество будет включено в конкурсную массу (п. 2 ст. 131 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

## ПОДГОТОВКА ДОГОВОРА ЭСКРОУ

При подготовке договора условного депонирования ценных бумаг следует обратить внимание на ряд существенных моментов, связанных с:

1

**Реализацией прав акционеров, в том числе возникающих и не зависящих от воли сторон.**

Необходимо определить:

- кто осуществляет право голоса на общих собраниях акционеров и получает дивиденды в период депонирования;
- условие о том, что в случае конвертации депонированных ценных бумаг или размещения акций дополнительного выпуска ценных бумаг, которые депонент получит безвозмездно, новые ценные бумаги передаются в депонирование эскроу-агенту;
- порядок действия сторон и расчеты в случае погашения указанных ценных бумаг или их выкупа.

2

### Правом распоряжения депонированным имуществом.

Согласно п. 4 ст. 926.1 после передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом, если иное не предусмотрено договором.

3

### Определением оснований для передачи депонированного имущества бенефициару, которые могут быть выражены в договоре следующими событиями по отдельности или могут быть применены в совокупности:

- наступление определенного срока;
- наступление события;
- совершение бенефициаром определенных действий;
- совершение третьим лицом определенных действий.

Примером совмещения таких оснований при депонировании ценных бумаг может быть ситуация, когда депонент и бенефициар договорились, что акции будут переданы после даты составления списка лиц, имеющих право на получение дивидендов в течение определенного срока. Это позволит депоненту получить дополнительный доход, а бенефициару

уменьшить цену покупки акций на размер дивидендов.

4

### Порядком проверки документов, подтверждающих исполнение обязательств.

Если передача депонированного имущества обусловлена определенными в договоре событиями или действиями, то необходимо предусмотреть проверку эскроу-агентом документов, их подтверждающих, перечень и форму которых желательно подробно прописать в договоре (ст. 926.3 ГК РФ). Эскроу-агент должен обладать достаточной компетенцией для того, чтобы на основании внешних признаков определить, являются ли документы достоверными, и при наличии разумных оснований воздержаться от передачи имущества, если это предусмотрено договором. Однако стороны вправе согласовать и иной порядок и последствия проверки документов.

Дополнительно договором эскроу может быть предусмотрена обязанность эскроу-агента самостоятельно и независимо проверить основания для передачи имущества бенефициару (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ).

В рассматриваемом нами случае депонирования ценных бумаг чаще всего бенефициар должен произвести оплату ценных бумаг денежными средствами. И в случае, если договор эскроу односторонний, возникает определенная проблема в выборе документов, подтверждающих надлежащий платеж. Представляется логичным получить от бенефициара не только документ, подтверждающий направление денежных средств по указанным в договоре реквизитам, но и документы о факте их получения лицом, указанным в договоре эскроу (депонент или третье лицо). В случае со взаимным договором эскроу такой проблемы не возникает, поскольку у эскроу-агента на хранении находятся и ценные бумаги, и денежные средства в счет их оплаты.

5

**Определением срока, в течение которого депонированное имущество будет передано бенефициару.**

Общий срок исполнения обязательств установлен п. 2 ст. 314 ГК РФ и предполагает передачу имущества в течение семи дней со дня предъявления требований бенефициаром или наступления указанного срока. Однако данный срок может быть изменен договором. При этом рекомендуется учитывать, что регистратор проводит операции в реестре владельцев ценных бумаг в стандартном режиме в течение трех рабочих дней, а право собственности на ценные бумаги перейдет к бенефициару в дату внесения приходной записи по его счету в реестре или депозитарии.

## КАК ВЫБРАТЬ ЭСКРОУ-АГЕНТА?

Эскроу-агентом теоретически может быть любое лицо, которому доверяют должник и кредитор. Это могут быть просто физические или юридические лица, для которых этот вид деятельности не является основным, либо лица, специализирующиеся на оказании подобных услуг, такие как нотариусы, регистраторы, депозитарии.

Исходя из общих положений п. 3 ст. 926.5 ГК РФ, эскроу-агент отвечает за утрату, недостачу или повреждение переданных ему на депонирование вещей, если не докажет, что эти обстоятельства произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещей, о которых он не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности депонента.

На эскроу-агента также ложится обязанность по проверке оснований для передачи имущества бенефициару (ст. 926.3 ГК РФ). Договором эскроу

может быть предусмотрена обязанность бенефициара предоставить документы, подтверждающие возникновение оснований для передачи ему имущества. Эскроу-агент должен обладать достаточной компетенцией для того, чтобы на основании внешних признаков определить, являются ли документы достоверными, и при наличии разумных оснований воздержаться от передачи имущества или провести независимую проверку оснований (если это предусмотрено договором).

Таким образом, эскроу-агент должен обеспечить не только исполнение обязательства, но и надлежащую сохранность переданного имущества на протяжении всего срока депонирования, который может длиться достаточно долго — до пяти лет.

**При таких условиях наилучший кандидат на роль эскроу-агента — это регистратор**, поскольку он является лицензируемым участником рынка ценных бумаг, в силу чего обладает достаточными собственными средствами, имеет страхование профессиональной ответственности, при депонировании ценных бумаг имеет достоверную информацию по счету депонента и бенефициара в реестре, обязан открывать счета только в банках с самым высоким уровнем надежности, его деятельность находится под надзором Банка России.

Нельзя не отметить, что с 1 января 2020 г. регистраторы и депозитарии получили возможность открывать и вести счета эскроу в реестрах владельцев ценных бумаг, ведение которых они осуществляют<sup>2</sup>. Однако на текущий момент порядок и состав предоставляемых сторонами договора эскроу документов различен у разных регистраторов. В настоящий момент СРО НФА и регистраторы ведут разработку единого стандарта, который в будущем призван унифицировать процесс.

2 Федеральный закон от 27.12.2018 № 514-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг».

Естественно полагать, что договор эскроу носит возмездный характер, при этом обязательство по выплате вознаграждения является для депонента и бенефициара солидарным. Эскроу-агент вправе потребовать выплаты вознаграждения по своему усмотрению, в том числе в полной сумме с любой из сторон. Однако стороны могут согласовать иные условия об оплате, в частности безвозмездность (п. 1 ст. 926.2 ГК РФ). Можно также согласовать право эскроу-агента засчитывать или удерживать имущество в счет выплаты (обеспечения выплаты) вознаграждения (п. 2 ст. 926.2 ГК РФ). Заключая договор эскроу с регистратором, депонент и бенефициар получают возможность рассматривать комплексно затраты по договору эскроу и на оплату соответствующих операций в реестре владельцев ценных бумаг и, при определенных обстоятельствах, их оптимизировать.

Как мы видим, положения Гражданского кодекса РФ о договоре эскроу предполагают, что стороны по своему усмотрению могут изменять в договоре значительное количество существенных для них моментов, при этом оставляя неизменным

положения о защите депонированного имущества и гарантии исполнения договора.

**При депонировании ценных бумаг представляется логичным обратиться за помощью к регистратору, который в одном лице предоставит полный комплекс услуг:**

- 1** разработает индивидуальные условия договора с учетом всех пожеланий и «опасений» депонента и бенефициара;
- 2** проведет операции, связанные с обременением ценных бумаг на счете депонента и передачей ценных бумаг бенефициару;
- 3** примет денежные средства бенефициара на номинальный счет, открытый в надежном банке, и произведет операции «поставка против платежа» в максимально короткие сроки.

**АКЦИОНЕРНОЕ  
ОБЩЕСТВО\***

**Проверьте  
свою подписку  
на журнал**

и продлите ее в случае необходимости



**Счет можно заказать**

по телефону (495) 713-91-41

по эл. почте: [podpiska@ao-journal.ru](mailto:podpiska@ao-journal.ru)