

Всем нам известны такие способы обеспечения обязательств, как пеня, залог, поручительство. Между тем, ч. 2 ст. 546 Гражданского кодекса Украины устанавливает, что перечень способов обеспечения исполнения обязательств, приведенный в части 1 этой же статьи, исчерпывающим не является. Таким образом, в Украине в настоящее время можно применить любой способ обеспечения исполнения обязательств, который стороны контракта согласятся считать удовлетворительным. Особое внимание привлекают способы обеспечения денежных обязательств, которые являются одновременно формой расчетов. Например, безотзывный аккредитив, предусмотренный ст. 1095 Гражданского кодекса, несомненно, может играть роль способа обеспечения денежного обязательства и одновременно является формой расчетов.

Здесь нам хотелось бы затронуть такой способ обеспечения исполнения денежных обязательств и форму расчетов как эскроу (escrow). Сущность расчетов через счет эскроу заключается в том, что деньги (ценные бумаги, право-устанавливающие документы и т. д.) освобождаются в пользу одной из сторон только при исполнении этой стороной определенных обязательств по сделке перед другой стороной. В мировой практике эскроу понимается, прежде всего, как разновидность расчетов, наряду с такими их формами, как: инкассо, аккредитив, вексель.

Однако эскроу может надежно исполнять и гарантийную (обеспечительную) функцию. В некоторых странах услуги эскроу являются предметом специального лицензирования, поскольку их однозначно можно отнести к разряду кредитных операций.

Например, в США услуги эскроу агентов подлежат особому лицензированию. Часто агентами эскроу выступают банки, адвокатские фирмы, биржи, брокеры. Схематически механизм эскроу можно представить следующим образом:

1. Имеется денежное обязательство, вытекающее, например, из договора поставки, которое поставщик и покупатель договорились обеспечить при помощи эскроу.
2. Заключается, как правило, трехстороннее соглашение между поставщиком, покупателем и агентом эскроу (Escrow Agreement).
3. Покупатель поручает своему банку перечислить денежные средства на счет агента эскроу или уполномочивает агента эскроу списать денежные средства со счета покупателя и получить их на счет эскроу.
4. По зачислении денежных средств на счет эскроу они блокируются на этом счете.

5. По исполнении обязательства поставщиком деньги списываются со счета агента эскроу по его поручению банком и перечисляются на счет поставщика. Как правило, право и одновременно обязанность по перечислению денег на счет поставщика у агента эскроу возникают по получении им двухстороннего письма с подписями как покупателя, так и поставщика.

6. Если по истечении срока, указанного в Escrow Agreement (Closing date), агент эскроу не получит от сторон главного обязательства согласие на освобождение денежных средств и перечисление их поставщику, у агента эскроу возникает право и обязанность вернуть деньги покупателю и закрыть счет эскроу, хотя часто по истечении срока, указанного в Escrow Agreement, у агента эскроу возникает только обязанность уведомить стороны основного обязательства о закрытии счета эскроу и перечислении денежных средств на счет покупателя. Если возражения сторон главного обязательства не поступают в течение определенного срока, агент эскроу должен закрыть счет эскроу и вернуть деньги покупателю. Если возражения поступают, агент эскроу должен их рассмотреть и принять решение, хотя, как правило, у агента эскроу есть право после рассмотрения возражений запросить у сторон главного обязательства дополнительную информацию для принятия своего окончательного решения.

Особый интерес представляют инструкции агенту эскроу, которые являются существенным условием Escrow Agreement. В инструкции агенту эскроу включается, как правило, следующее:

- цена главного контракта и основные его положения;
- условия, принятые для обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из главного контракта;
- порядок перехода прав на предмет контракта;
- документы, подлежащие подписанию и передаче агенту эскроу сторонами главного обязательства;
- порядок ведения учета по счету эскроу агентом;
- условия закрытия счета эскроу и порядок перечисления денежных средств, находящихся на этом счете;
- дата исполнения главного обязательства (Closing date);
- вознаграждение агента эскроу и порядок его выплаты;
- условия исполнения Escrow Agreement.

В Украине отношения по поводу услуги эскроу пока не получили сколько-нибудь заметного развития. Услугу эскроу несколько напоминает правовой механизм, предусмотренный Положением о порядке осуществления через биржевой товарный рынок контрактов встречных поставок сельскохозяйственной продукции и продовольствия и материально-технических ресурсов, утвержденным совместным приказом Министерства аграрной политики Украины, Министерства экономики

Украины, Министерства финансов Украины, Государственной налоговой администрации Украины от 26.04.2000 гг. (пп. 2.4-2.9).

Покупатель сельскохозяйственной продукции или продовольствия перечисляет на счет биржи в банке денежные средства, составляющие цену, а биржа извещает продавца о зачислении денег. Продавец представляет бирже двухсторонний акт сдачи-приемки сельскохозяйственной продукции или продовольствия, и биржа перечисляет на счет продавца денежные средства в двухдневный срок. Тот же механизм предусматривается и для оплаты встречных поставок материально-технических ресурсов .

Расчеты при помощи агента эскроу широко используются нами при исполнении договора купли-продажи морских судов (яхт). Покупатель судна сам ищет агента эскроу уже по достижении предварительной договоренности о покупке судна. При согласовании условий договора купли-продажи судна, как правило, согласовываются и условия Escrow Agreement. Подписываются договоры также одновременно. Затем агент эскроу открывает счет в банке, на который поступают деньги от покупателя судна и блокируются на этом счете. Тем временем происходит передача судна и судовых документов, что оформляется подписанием акта приемки-передачи судна и сертификатом об исключении судна из судового реестра.

Только после исполнения всех этих формальностей агенту эскроу передается указание об освобождении денег и перечислении их продавцу. Вознаграждение агент эскроу получает, как правило, после закрытия счета эскроу и перечисления числящихся на нем средств.

Также привлечение агента эскроу целесообразно в случае проведения сделок M&A (mergers & acquisitions), например, купли-продажи бизнеса или целостного имущественного комплекса, когда сделка сопряжена со множеством неизвестных, анализ которых возможен лишь в самом процессе реализации сделки, при этом упущение хотя бы одного из компонентов может значительно повлиять на цену, или доходность бизнеса, или привести к значительным убыткам.