

Актуальные проблемы применения счета эскроу в контексте договора участия в долевом строительстве

Гачина Арина Алексеевна, студентка 2-курса
Бурибаев Тимур Наврузович, студент 2-курса
Российский Экономический Университет имени Г. В. Плеханова

Аннотация. Настоящая статья посвящена анализу нового гражданско-правового института договора счета эскроу. В связи с введением в действие пакета поправок в 214-ФЗ, обязывающих застройщиков использовать договор счета эскроу в дополнение к договору долевого участия, авторы статьи видят весьма актуальным рассмотрение возможных проблем, связанных с использованием данной правовой конструкции. Авторы также рассматривают сферу применения и особенности правовой регламентации договора счета эскроу.

Ключевые слова: эскроу, счет эскроу, договор долевого участия, эскроу-агент, депонент, бенефициар, застройщик, кредитор, использование счета эскроу, банк.

Relevant problems of using the escrow account in the context of the participatory share construction agreement

Gachina Arina, Student of the Faculty of Economics and Law
Buribaev Timur, Student of the Faculty of Economics and Law
Plekhanov Russian University of Economics

Review. The present article is devoted to the analysis of new civil legal institute - an escrow account agreement. In light of the implementation of new amendments to Federal Law № 214 that oblige developers to use an escrow account agreement in addition to the participatory share construction agreement the authors of the article are concerned with possible problems associated with the use of this legal framework. The authors also consider the scope and peculiarities of legal regulation of escrow account agreement.

Keywords: escrow, escrow account, participatory share construction agreement, escrow agent, debtor, beneficiary, developer, creditor, using of the escrow account, bank.

С 1 июля 2019 года в законную силу вступила новая схема проектного финансирования долевого строительства. В соответствии с Федеральным законом от 01.07.2018 №175-ФЗ застройщиков обязали перейти на использование эскроу-счетов для обеспечения расчетов с дольщиками. В качестве исключения, данные изменения не коснутся проектов, которые соответствуют установленным критериям по степени готовности объектов, а также определенному количеству заключенных договоров долевого участия [2]. Соответствующие критерии определены в Постановлении Правительства РФ от 22.04.2019 № 480 [5].

Институт эскроу сравнительно новый для Российской Федерации, однако специалисты прогнозируют его стремительное развитие в ближайшие годы. Л.Ю.Василевская отмечает, что договор счета эскроу является универсальной договорной конструкцией, одной из функций которой является — гарантирование исполнения основного обязательства, возникающего из гражданско-правового договора между кредитором и должником. Это достигается при помощи «установления особого правового режима для имущества, обособляемого на специальном счете эскроу-агента и переданного во исполнение обязательства, что позволяет защитить интересы обеих сторон - депонента и бенефициара» [14, с. 39].

Обращая внимание на правовую природу данного вида договора, стоит заметить, что вопрос о признании договора счета эскроу реальным или консенсуальным является важным, но до сих пор остается

открытым. Витрянский В. В. отмечает, что договор банковского счета является консенсуальным договором, т.е. является заключенным с момента достижения согласия сторон по существенным условиям договора [8]. Такой же позиции придерживается В. Д. Рудакова [10, с. 350]. Однако Л. Ю. Василевская отмечает, что такой подход прямо противоречит формулировке ст. 860.7 ГК РФ, в соответствии с чем, можно сказать, что договор счета эскроу носит реальный характер [14, с.42]. Л. Ю. Василевская также подчеркивает, что договор счета эскроу «считается заключенным лишь с момента фактической передачи депонентом денежных средств банку...» [14, с. 44].

Правовое регулирование договора счета эскроу основывается на положениях Гражданского Кодекса РФ (далее — ГК РФ), а также ряде федеральных законов.

Анализ данной правовой конструкции невозможен без определения субъектного состава. Содержание статьи 860.7 ГК РФ дает нам понять, что сторонами договора счета эскроу являются: эскроу-агент, депонент и бенефициар.

В силу указания статьи 860.7 ГК РФ, эскроу-агент (в качестве которого могут выступать банки и иные кредитные организации) открывает счет эскроу в целях блокирования и учета денежных средств, полученных им от владельца счета. Данная процедура обусловлена возникновением последующей обязанности банка в передаче денежных средств бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ) [1].

Стоит заметить, что на данный момент совершенно не все банки могут выполнять функцию эскроу-агента. Банки, уполномоченные на открытие эскроу-счетов, должны соответствовать критериям, изложенным в Постановлении Правительства РФ №697 от 18.06.2018 года [6]. Такой подход, искусственно ограничивающий не только рынок предоставляемых услуг по открытию эскроу-счетов, но и такой основополагающий принцип гражданского права, как свобода договора (свобода выбора контрагента для потребителя), видится авторам весьма неоднозначным.

С одной стороны, государство обеспечивает возможность участия в качестве эскроу-агентов лишь определенным банкам. Так, например, обладающие универсальной лицензией, участвующие в системе обязательного страхования вкладов, а также соответствующие определенному кредитному рейтингу по национальной рейтинговой шкале для Российской Федерации банки имеют право открывать эскроу-счета. Посредством таких ограничений государство защищает потенциальных депонентов от рисков банкротства банков или возможного отзыва лицензии у эскроу-агента (банка).

С другой стороны, данные ограничения, вероятно, приведут к монополизации рынка банковских услуг, что в свою очередь без вмешательства государственного регулятора и понижения «порога» вхождения банков в сферу предоставления услуг по открытию эскроу-счетов, а также установления более выгодных условий проектного финансирования застройщиков, приведет к удорожанию банковских услуг, повышению средневзвешенной ставки кредитования девелоперов, навязыванию банками невыгодных условий в силу фактического отсутствия конкуренции. И это лишь краткий список возможных проблем в процессе внедрения конструкции счета эскроу в качестве обязательного в отношениях, связанных с куплей-продажей недвижимости по договорам долевого строительства.

Интересным к рассмотрению представляется вопрос о вынужденном прерывании проектного финансирования застройщика со стороны Центробанка, например отзыв лицензии у эскроу-агента. Возникает наводящий вопрос о том, какие издержки понесёт застройщик (бенефициар) и будут ли они вообще при смене банковской структуры? Каким образом будут переходить права и обязанности: в таком случае речь уже будет идти о включении нового эскроу-агента в уже существующий договор.

Ещё со времени внесения поправок в Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (Далее - закон о долевом участии), представителям строительного бизнеса был дан однозначный намёк, что в обозримом будущем кардинально изменятся «правила игры». Строительными компаниями нововведения были учтены, что подтверждается стремительной капитализацией всех активов застройщиков, ростом количества заключённых договоров долевого участия [3].

Переходя к новой конструкции эскроу-счетов, застройщики будут прибегать к так называемому проектному финансированию, однако, исходя из новой методики, предложенной Центробанком, рекомендо-

ванная средневзвешенная ставка кредитования для застройщиков является 10%. Так, в одной из первых рекомендаций Банка России, имеется упоминание об установлении первоначальной ставки в размере 12 % и последующее ее снижение после достижения застройщиком 50 % объемов продаж.

Л. С. Аристова отмечает, что при средневзвешенной ставке кредита 10 % и повышения НДС рентабельность строительного бизнеса, особенно в регионах, ставится под большой вопрос. Из этого вытекают вполне обоснованные опасения по поводу последующей повальной тенденции самоликвидации строительных компаний. Также она ставит под сомнение целесообразность введения конструкции эскроу, так как процент обмахнутых дольщиков, действительно не так велик от общего числа участников долевого строительства. Весьма интересной представляется точка зрения, о том, что нужно допустить банки категории «ВВВ» - до полномочий по открытию эскроу-счетов. Таким образом, по мнению Л. С. Аристовой, регулятор в достаточной мере простимулировал бы конкуренцию в банковской сфере [13].

Заместитель председателя Банка России О. В. Полякова отмечала, что снижение требований к кредитному рейтингу уполномоченных банков до уровня «ВВВ» не окажет существенного влияния на увеличение объема кредитования» [15]. На данный момент Правительство РФ смягчило требования к банкам для открытия счетов эскроу для расчетов по договорам долевого участия, данное положение закреплено в Постановлении Правительства РФ № 606 от 16.05.2019 года [4].

Несмотря на относительную цельность конструкции эскроу-счетов, какие-то незначительные риски, как для депонента, так и для бенефициара сохраняются. Однако эскроу-агент (банк) в максимальной степени обезопасен от всяческих рисков. Фактически, с внедрением схемы проектного финансирования эскроу-агент получит возможность использовать следующую схему: 1. Выдача ипотечного кредита покупателю (дольщику); 2. Зачисление этих же средств на эскроу-счет открытый у себя (что даст дополнительные пассивы); 3. За счет этих пассивов в последующем выдать кредит девелоперу. Данная схема является классическим примером денежного мультипликатора, при которой одни и те же суммы денег «оборачиваются» несколько раз, а банк в свою очередь имеет с этого внушительную выгоду.

Банк (эскроу-агент) на деле застрахован дважды. Во-первых, сумма ипотечного кредита, выданного дольщику, находится на эскроу-счете, размещенном в банке, а в случае невыполнения обязательств со стороны застройщика – дольщик погасит ипотечный кредит со счета эскроу. Несмотря на то, что в случае банкротства застройщика депонируемое имущество будет возвращено депоненту (п. 8 ст. 15.5 Закона о долевом участии), он (дольщик) к этому моменту уже успеет перечислить определенные денежные средства в счет погашения процентов по ипотечному кредиту, которые возвращены не будут [3].

Под депонентом Б. М. Гонгало предлагает понимать «лицо, обязанное передать имущество эскроу-агенту в целях исполнения его (депонента) обязательств по передаче этого имущества другому лицу

(бенефициару). Депонентом может выступать как физическое, так и юридическое лицо [7].

В рамках рассмотрения данной темы предлагаем обратить внимание на положения п. 1 ст. 860.7 ГК РФ, из которой следует, что «права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты – бенефициару». Таким образом, суть данного счета заключается в блокировании денежных средств депонента на период исполнения обязательств по договору эскроу и вместе с тем - гарантированное получение бенефициаром денежной суммы, установленной договором. Иначе получается, если бы законодатель предусмотрел возможность наложения ареста на депонируемое имущество, то было бы невозможным говорить о предоставлении каких-либо гарантий бенефициару. В этом смысле проявляется обеспечительная функция счета эскроу. В силу положения п. 4 ст. 860.8 ГК РФ не допускается приостановление операций по счету, арест, а также списание денежных средств, как по обязательствам депонента, так и бенефициара [1].

Говоря о депоненте в договоре счета эскроу, в контексте договора долевого участия, стоит заметить, что в период действия такого соглашения он не имеет права, равным счетом как и бенефициар, распоряжаться депонируемым имуществом. В процессе изучения литературы по данной теме нередко встречались мнения о том, что бремя ведения счета будет возложено на депонента, такие мнения имели место быть лишь в процессе подготовки законопроекта. Однако с введением поправок в Закон о долевом участии стало известно, что вознаграждение уполномоченному банку, являющемуся эскроу-агентом по счету эскроу, выплачиваться не будет. Одной из особенностей ведения счета эскроу для расчетов по договору участия в долевом строительстве является тот факт, что проценты на сумму денежных средств, находящихся на счете эскроу, не начисляются. Данные утверждения содержатся в п. 5 ст. 15.4 закона о долевом участии [3]. При решении рассматриваемого вопроса о вознаграждении эскроу-агента, заместитель председателя Банка России О. В. Полякова предлагает учитывать положения п. 2 ст. 926.2 ГК РФ, согласно которым по общему правилу эскроу-агент не вправе засчитывать или удерживать полученное от депонента имущество в счет оплаты или обеспечения оплаты своего вознаграждения [15].

Хотя и новая конструкция действительно призвана защитить дольщиков от недобросовестных застройщиков, она неизбежно несет в себе дополнительные издержки для покупателей. Реальное снижение доходов россиян, наблюдающееся на протяжении последних лет, а также неизбежный рост цен на недвижимость первичного рынка приведет лишь к большей степени «закредитованности» населения. Данное утверждение следует из статистических данных по ипотечному жилищному кредитованию представленных Банком России [16].

Теперь на плечи дольщика, помимо ипотечной кабалы, также лягут и издержки застройщика, которые отразятся на конечной стоимости жилья (по самым оптимистичным прогнозам повышение цен на

недвижимость первичного рынка будет примерно 7-10 %).

Положительным моментом для депонента в отношениях с использованием счета эскроу будет являться установление ограничений по срокам исполнения обязательств со стороны застройщика, а именно - внесение средств на счет эскроу на срок указанный в проектной декларации с его превышением не более чем на 6 месяцев. Данное утверждение следует из содержания п. 4 ст. 15 Закона о долевом участии [3]. Таким образом, банк, являясь посредником между депонентом и бенефициаром, будет выступать гарантом исполнения сторонами обязательств в точно установленные сроки.

Последняя, третья сторона – бенефициар, исполнение обязательства которого производится посредством договора счета эскроу. Так как, с введением новой конструкции застройщик утрачивает возможность возводить объекты жилищного фонда непосредственно на денежные средства дольщиков, ему (застройщику) придется нести дополнительные издержки, связанные с необходимостью кредитования собственного бизнеса.

Д. М. Котровский, омбудсмен по защите прав предпринимателей в строительстве, считает, что «совершенно необходимо введение «не плавающей» ставки для застройщиков, чтобы исключить возможность со стороны банка ее необоснованного изменения, последствием которого могут стать объективно непосильные препятствия для застройщика (в особенности для мелких строительных компаний), если не риск банкротства, то, по меньшей мере, неизбежные просрочки сдачи объектов, штрафы, судебные тяжбы» [13].

По словам М. В. Федорченко темпы обращения застройщиков в банки по проектному финансированию совершено не те, на которые рассчитывал регулятор. На данный момент существуют открытые данные банков по возможности анализа проектного финансирования конкретных застройщиков. Если верить таким данным, то около 30 % застройщики не получают финансирования по различным причинам. С принятием актуальной поправки, де-факто, застройщик становится слабой, зависимой стороной в отношениях с банком. Действительно, застройщик присоединяется к уже существующим условиям проектного финансирования, подготовленных конкретным банком. Банки вполне могут отказать во внесении изменений в свою форму договора, мотивируя это собственной внутренней оценкой рисков, тем самым навязывая невыгодные условия [13].

Новизна правовой конструкции счета эскроу на практике проявляется в относительно неопределенном толковании ряда положений о договоре счета эскроу. Стоит отметить, что многие ученые-юристы приходят к тому, что конструкция эскроу в действующем гражданском законодательстве требует унификации для ее надлежащего функционирования.

Руководитель аппарата Национального объединения застройщиков жилья К. В. Холопик отмечает, что за прошлый год можно было наблюдать рекордное повышение объемов строительства (в том числе жилищного строительства многоквартирных домов). На сегодняшний день мы можем наблюдать более

чем 130 миллионов квадратных проектного строительства, что говорит о том, что застройщики продолжают выводить новые проекты на рынок. Однако одной из проблем в сфере долевого строительства является наличие у застройщиков большого количества проектов, не выведенных в оборот [13]. Таким образом, возникает вопрос: как максимально щадяще перевести уже строящиеся объекты недвижимости на новый режим.

Как ранее уже было нами отмечено, регулятор в лице государства уже сделал необходимые шаги на пути к этой цели, а именно: была введена специальная система, по которой кредитная ставка для застройщика снижается по мере повышения объемов продаж; были снижены требования к банкам для открытия эскроу счетов (на данный момент порядка 100 банков уполномочены на открытие таких счетов).

Подводя итог вышесказанному, следует заметить, что изучение связанных с внедрением эскроу-счетов

вопросов в значительной степени затруднено. Мы считаем, что на данный момент конструкция использования счетов эскроу далеко не идеальна, несмотря на многочисленное количество поправок как уже внесенных, так и готовящихся. Полноценной законодательной базы по данному вопросу еще не сформировано. А тенденция частого внесения законодательных поправок наводит на мысли, что в ближайшие несколько лет Правительство РФ и Минстрой РФ будут дополнять существующие положения закона, при помощи различных рекомендаций и инструкций в целях совершенствования применения конструкции счета эскроу.

По мнению авторов, необходимо повышать уровень правовой культуры граждан. Так как на данный момент, в силу новизны и некоторой сложности рассматриваемой правовой конструкции, население не имеет полного представления о том, каким образом работает система договора счета эскроу.

Литература:

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 №14-ФЗ ред. от 29.07.2018, с изм. от 03.07.2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018. // СПС КонсультантПлюс
2. Федеральный закон от 01.07.2018 № 175-ФЗ (ред. от 27.06.2019) "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". // СПС КонсультантПлюс
3. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 27.06.2019) "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации". // СПС КонсультантПлюс
4. Постановление Правительства РФ № 606 от 16.05.2019 года «О снижении требований к банкам для открытия в них счетов эскроу по договорам участия в долевом строительстве многоквартирных домов. // СПС КонсультантПлюс
5. Постановление Правительства РФ № 480 от 22.04.2019 "О критериях, определяющих степень готовности многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости и количество заключенных договоров участия в долевом строительстве, при условии соответствия которым застройщику предоставляется право на привлечение денежных средств участников долевого строительства без использования счетов, предусмотренных статьей 15.4 Федерального закона "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", по договорам участия в долевом строительстве, представленным на государственную регистрацию после 1 июля 2019 г." // СПС КонсультантПлюс
6. Постановление Правительства РФ от 18.06.2018 № 697 (ред. от 16.05.2019) "Об утверждении критериев (требований), которым в соответствии с Федеральным законом "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" должны соответствовать уполномоченные банки и банки, которые имеют право на открытие счетов эскроу для расчетов по договорам участия в долевом строительстве" // СПС КонсультантПлюс
7. Б. М. Гонгало "Гражданское право: В 2 т.: Учебник" (том 2) (3-е издание, переработанное и дополненное) "Статут", 2018 // СПС КонсультантПлюс
8. В. В. Витрянский Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — М. : Статут, 2016
9. В. О. Макушкин «Трибуна молодого ученого. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 1/2017. с. 158-171
10. Гражданское право: учеб. для бакалавров: в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев. М., 2016. Т. 2.
11. Д. С. Жиронкин Конструкция и субъектный состав договора условного депонирования (эскроу) // Молодой ученый. — 2018. — №32. — С. 55-58. — URL <https://moluch.ru/archive/218/52296/> (дата обращения: 11.07.2019).
12. Е. Ю. Руденко К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть закона. — 2015. — №2. с. 125-130
13. Круглый стол № 1. 20.04.2019 г. «Реформа долевого строительства. Переход застройщиков на механизм привлечения денежных средств участников долевого строительства через счета эскроу». [Электронный ресурс].- URL: <http://nostroy.ru>
14. Л. Ю. Василевская «Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации». Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу» 2/2016 с. 37-49.



www.esa-conference.ru

15. Ответы на вопросы кредитных организаций по тематике долевого строительства, направленные заместителю Председателя Банка России О. В. Поляковой. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cbr.ru/>
16. Показатели рынка жилищного (ипотечного жилищного) кредитования. Интерактивное представление актуальных статистических данных. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cbr.ru/statistics/pdco>
17. K. Davies, H. Nathanson «Standard term escrow agreements: the potential pitfalls for depositors and agents alike». *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*. – October, 2013. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.reedsmith.com/en>