

УДК 347.459:336.717.2
DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.2>

Н. Ю. Голубева

ДОГОВІР РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України (далі – ЦК) у 2017 році [1] поповнився нормами про рахунок умовного зберігання (ескроу), який широко використовується у зарубіжній практиці, що потребує аналізу з точки зору сучасного цивільного права України та правозастосовної практики.

У випадках, коли партнери договору не цілком довіряють один одному, світова практика розробила декілька механізмів запобігання можливим ризикам неплатежу з боку контрагента, наприклад, вже знайомий вітчизняному праву акредитив чи передбачений ст. 1076¹ рахунок-ескроу, що є новелою ЦК України.

Ступінь наукової розробки теми. Різні аспекти рахунку-ескроу досліджувались S. Antony [2], Z. Ishrat [3], S. Bhagat, S. Klasa, L. Litov [4], Xiaorui Hu, Zhangxi Lin, Andrew B. Whinston and Han Zhang [5; 6], Д. Овсієм [7], І. Гахрамановим [8], К.Ю. Івановою [9], П. Олійник [10] тощо.

Впровадження інституту умовного депонування – умовного зберігання коштів, відомого як рахунок ескроу стало результатом пошуку більш зручних та дієвих механізмів нескладного та однаково дієвого способу надати кожній стороні зобов'язання рівні можливості для належного виконання зобов'язання та рівні важелі пасивного впливу на настання кінцевого результату такого зобов'язання між його сторонами [7].

До відповідних змін у ЦК він також був відомий в Україні, оскільки більшість великих українських М&А-угод здійснювалися за участю іноземного елемента згідно з іноземним законодавством, а розрахунки часто проводилися за участю іноземних банків з використанням ескроу-рахунків [8].

Метою даної наукової статті є дослідження основних характеристик договору рахунку умовного зберігання (ескроу) з огляду на його регулювання в українському праві та іноземних правопорядках, особливостей його виконання, суб'єктного складу, проблемних питань застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу. Визначення «ескроу» походить від англійського «escrow» (гроші, майно або документ, зберігаються третьою особою до настання певної події чи виконання певної умови).

Умовне депонування – це вид рахунку для зберігання коштів або активів, які будуть перераховані/передані, коли будуть виконані певні умови. Депоновані активи зберігаються у нейтральній третій стороні, яка передає їх або після виконання заздалегідь визначених договірних обов'язків, або після отримання відповідної інструкції.

Наприклад, значна частина угод з купівлі приватних фірм і дочірніх компаній включає договір умовного депонування, що дає покупцю можливість заявити права на кошти рахунку умовного депонування, якщо після купівлі продавець не виконує певні умови договору. Імовірність використання договору умовного депонування тим вища, що вищий ризик угоди покупця чи продавця [4].

Він дозволяє гарантувати розрахунки між партнерами у випадку, коли перехід права власності на товар чи послугу та оплата здійснюються в різний час. «Гарантом» виступає банк. Його гарантування втілюється у тому, що: 1) кошти не будуть відправлені отримувачу до настання моменту виконання умов договору; 2) кошти у встановлені строки, без затримок, будуть перераховані отримувачу згідно з умовами договору після виконання зобов'язань сторін за контрактом.

Так, компанія, яка бажає продавати свої товари чи послуги іншій компанії в іншій країні, потребуватиме певної впевненості, що вона отримає оплату, коли товари чи послуги будуть доставлені, а підприємство, яке купує, захоче запевнитися, що товари придуть у погодженому стані або послуга буде доставлена до узгодженого рівня задоволеності. Якщо покупець розміщує платіж на умовному депонуванні, обидві сторони впевнені у взаємному виконанні. Зрештою, умовне депонування – це засіб захисту транзакції та запобігання шахрайству [14].

Такий рахунок фактично виконує функцію забезпечення виконання основного грошового зобов'язання (він насправді не відноситься до засобів, про які йде мова у гл. 49 ЦК, з огляду на різні свої властивості, але дуже схожий за призначенням) та розрахункового інструменту одночасно.

Згідно ст. 1076¹ ЦК за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку), грошові кошти, отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Рахунок умовного зберігання (ескроу) – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх чи видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі, зазначеній клієнтом (бенефіціару або бенефіціарам), або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором.

Рахунок умовного зберігання (ескроу) – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі (особам), зазначеній (зазначеним) клієнтом

(бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), зазначеній (зазначеним) бенефіціаром, якщо це передбачено договором, або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затв. постановою Правління Національного банку України від 29.07.2022 № 162 передбачає, в тому числі, порядок відкриття рахунків-ескроу (далі – Інструкція). В Інструкції встановлено перелік документів, який клієнт подає до банку під час відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу).

Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) між банком і клієнтом укладається в письмовій формі. Умови відкриття рахунку та особливості його функціонування передбачаються в договорі, що укладається між банком і його клієнтом, і не повинні суперечити вимогам цієї Інструкції.

Рахуно ескроу може бути відкритий нотаріусу задля забезпечення можливостей виконання зобов'язання за ст. 537 ЦК (виконання зобов'язання внесенням боргу в депозит нотаріуса, нотаріальної контори або на рахунок ескроу).

Після подання необхідних документів, зазначених у Інструкції та відкриття рахунку, клієнт зараховує на рахунок кошти, які зберігаються на ньому до настання підстав, передбачених договором про відкриття рахунку.

Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладаються між банком та клієнтом з урахуванням вимог, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (п. 13 Інструкції). Хоч у світовій практиці це тристоронній договір, але в українському законодавстві, із тексту ст. 1076¹ ЦК, впливає, що він може укладатися без участі бенефіціара (тільки зазначається його особа у договорі для ідентифікації отримувача коштів).

Нерезиденти-інвестори можуть відкривати рахунки умовного зберігання (ескроу) для перерахування коштів бенефіціарам, акції яких придбаваються відповідно до вимог статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (в процедурі squeeze-out).

Норми ЦК про договір рахунку умовного зберігання (ескроу) було внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. Але це не означає, що рахунки-ескроу застосовуються тільки в цій сфері.

В західних країнах ескроу активно використовується перш за все при купівлі-продажу нерухомості, у корпоративних відносинах, у франчайзингу, при продажу на онлайн-платформах. Так, у США рахунок ескроу застосовується сторонами договорів щодо нерухомості (зокрема, в іпотечних кредитах, де іпотечна компанія встановлює депозитний рахунок для сплати (перерахування) податку на майно та страхування майна), для операцій із продажу (передачі) цінної інформації та майна, особливо під час дистанційних угод [7]. На відміну від інших країни, в ЦК передбачено, що агентом умовного депонування є виключно банк. У США довірчий рахунок (ескроу) може відкриватися не банками, а, наприклад, адвокатами. В євро-

пейських країнах ескроу-агентами можуть виступати нотаріуси, юридичні фірми, брокери, фондові біржі.

Відповідно до Фінансового кодексу Каліфорнії «депонування» означає будь-яку операцію, за якою одна особа передає документ, гроші чи право власності на рухоме або інше майно з метою продажу, обтяження або передачі рухомого чи нерухомого майна у власність іншій особі, нерухоме майно чи інша цінність третій особі для зберігання до настання події або виконання певної умови [11].

Об'єктом умовного зберігання (в іноземних правоворядках вживають слово «депонування») є виключно грошові кошти, що зберігаються на спеціальному рахунку. Натомість в європейських країнах таким об'єктом можуть виступати речі, документи.

В Україні цей інститут застосовується (зادля цього і вносились зміни у ЦК) в межах процедури примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів особою, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій – процедура «squeeze out» (обов'язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи чи осіб, що діють спільно, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій), визначеної ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»), а саме як механізм розрахунків під час процедури squeeze-out (можна ознайомитися із відповідним договором ескроу одного із українських банків за посиланням [12]).

Процедура примусового викупу акцій (squeeze-out) дає можливість власникові 95% акцій акціонерного товариства викупити акції в інших акціонерів без їх згоди, тому справедливість такої процедури ставилась під сумнів в українській судовій практиці [13].

Також набуло деякого поширення використання таких рахунків при купівлі-продажу нерухомості. Напевне така практика збільшиться, адже в міжнародній практиці здійснення купівлі нерухомості через відкриття рахунку ескроу в банку є найбільш безпечним способом продажу – покупець, розмішуючи кошти на рахунку в банку, може бути впевнений в їх збереженні до моменту виконання всіх умов продажу та підписання документів, у той час як продавець може перекопатися в наявності у покупця цих коштів та можливості здійснення продажу.

Згідно ч. 2 ст. 1076¹ ЦК якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк має право використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам) або повернення таких коштів володільцю рахунку згідно з умовами договору рахунку умовного зберігання (ескроу).

Як і кошти, які знаходяться на «звичайному» банківському рахунку, так і кошти на ескроу-рахунку можуть використовуватися банком. Фактично банк безоплатно користується коштами. При цьому їх не може використовувати ні володільця рахунку, ні бенефіціар, не отримуючи ніяких вигод від капіталу, який зберігається банком. Кошти блокуються, так як би вони були під арештом. Ці гроші не підлягають індексації, не сплачуються проценти за їх використання тощо. Тому сумнівним виглядає використання цього механізму для фінансування будівництва.

За рахунком умовного зберігання (ескроу) виконуються виключно такі операції: 1) із зарахування банком перерахованих від власника рахунку та/або від третіх осіб коштів, які за настання підстав, визначених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), перераховуються бенефіціару(ам) (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – зазначеній ним особі, якщо це передбачено договором)/ видаються готівкою бенефіціару(ам) у випадках, передбачених законодавством України/ повертаються власнику рахунку відповідно до умов договору рахунку умовного зберігання (ескроу); 2) пов'язані зі зверненням стягнення на майнові права на кошти, що зберігаються на рахунку умовного зберігання (ескроу), або на права вимоги власника рахунку чи бенефіціара(ів) до банку на підставі договору рахунку умовного зберігання (ескроу) (у випадках, установлених статтею 1076-6 Цивільного кодексу України); 3) зі сплати винагороди банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку умовного зберігання (ескроу) та здійсненням операцій за ним, якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу) (п. 96 Інструкції). Останнє фактично впливає із ч. 2 ст. 1076-5 ЦК. Але, як правило, послуги банка оплачуються окремо.

Інші розрахункові операції не можуть здійснюватися. Кошти, розміщені на рахунку, не можуть використовуватися у витратних операціях та зберігаються до моменту виконання зобов'язань. На відміну від звичайного рахунку, кошти на рахунку-ескроу зберігаються на специфічних умовах, які не передбачають яке-небудь інше використання коштів, ніж зазначені тут операції. Принцип недоторканності суми коштів, які знаходяться на рахункові, виражається, як правило, в разовому характері відповідної операції. Депонент всі свої інші операції має вести окремо.

Цей рахунок виключно цільовий, у тому смислові, що його відкриття та використання мають бути направлені тільки як створення ланцюжка між сторонами іншого правочину на виконання їх зобов'язань один перед одним, чи забезпечення здійснення процедури squeeze-out чи інших умов договору.

У ст. 1076² ЦК встановлюються строки та способи зарахування та перерахування коштів з рахунку-ескроу, які в більшості повністю залежать від умов договору. Для забезпечення контролю бенефіціаром за збереженістю коштів, їх рухом передбачена можливість отримувати інформацію, що є банківською таємницею. Так, згідно до ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» «інформація щодо рахунку умовного зберігання (ескроу) та операцій за ним розкривається також на письмовий запит бенефіціара».

Стаття 1076³ ЦК передбачає правила перевірки підстав для перерахування коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу).

Кошти на рахунок-ескроу депонуються клієнтом для бенефіціара, саме він має їх отримати, але не безумовно. Кошти, які клієнт зараховує на рахунок, зберігаються на ньому до настання підстав, передбачених договором про відкриття рахунку. Такими підставами є, як правило, повне виконання основного зобов'язання, яке виникло між клієнтом та бенефіціаром, та на виконання якого було відкрито рахунок-ескроу чи настання певної події (наприклад, за ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Фактично грошові кошти блокуються саме до виконання зобов'язань клієнта банку та бенефіціара (контрагентів у основного зобов'язанні) та можуть бути розблоковані тільки у визначених випадках. Сам по собі рахунок-ескроу не має ніякого сенсу без цих основних зобов'язань, які мають бути виконані, оскільки він існує саме для здійснення розрахунків за цими зобов'язаннями.

У світовій практиці використання ескроу-рахунків сторони самостійно визначають в ескроу-договорах, що вважатиметься відкладальною умовою для перерахування банком коштів на рахунок продавця або повернення коштів на рахунок покупця. Найчастіше такою відкладальною умовою є спільна інструкція (joint instruction), підписана представниками покупця та продавця, у якій міститься посилення на виконання того чи іншого зобов'язання за основним договором. Очевидно, що потенційно може виникнути ситуація, коли після виконання продавцем своїх зобов'язань покупець відмовиться підписати спільну інструкцію, таким чином блокуючи переказ коштів. Особливо актуальною ця проблема є при утриманні покупцем частини покупної ціни на ескроу-рахунку для коригування ціни після закриття (post-completion price adjustment). Таке коригування зазвичай здійснюється самим покупцем, а в разі незгоди продавця з визначенням ціни залучається незалежний аудитор. Для того щоб вирішувати подібні тупикові ситуації, до Ескроу-договорів вводяться додаткові відкладальні умови. Наприклад, у разі відмови покупця підписати спільну інструкцію про переказ коштів на розрахунковий рахунок продавця останній може замовити юридичний висновок (legal opinion) в однієї з провідних юридичних фірм стосовно виконання продавцем його договірних зобов'язань. На підставі такого юридичного висновку банк провадить/не провадить перерахування коштів на рахунок продавця. У прикладі з коригуванням покупної ціни підставою для перерахування банком коштів може бути звіт про проведення незалежного аудиту [8].

На підтвердження настання підстав для перерахування коштів банку в Україні також надаються відповідні документи. Банк перевіряє документи на відповідність умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками, якщо більш ретельна перевірка не передбачена законом або договором рахунка умовного зберігання (ескроу), наприклад, перевірка змін особи власника нерухомості в держреєстрах, звірка бухгалтерської документації тощо.

Водночас ст. 1076³ ЦК дозволяє передбачити в договорі ескроу: 1) обов'язок банку перевірити підстави для перерахування коштів бенефіціару або повернення коштів власнику ескроу-рахунка; 2) обов'язок третьої особи, передбаченої в договорі, перевірити підстави для перерахування коштів бенефіціару чи повернення коштів власнику ескроу-рахунка. Можливо, що опція закладалася в ЦК як можливість передбачити юридичний висновок (висновок інших професійних консультантів) як підставу для перерахування коштів на рахунок бенефіціара. У міжнародній практиці використання ескроу-рахунків професійні консультанти, як правило, не є сторонами договору, а тільки надають банку необхідний незалежний висновок, що дає йому змогу здійснити платіж, не приймаючи рішення по суті фактич-

них обставин. Водночас формулювання ч. 3 ст. 1076³ ЦК передбачає зазначення професійних консультантів як сторін договору, оскільки українське цивільне законодавство не дозволяє покласти на третю особу обов'язок за договором (ч. 1 ст. 511 ЦК) [8].

Коли банк упевнився у настанні вищеназваних підстав, ескроу-агент переказує ці кошти бенефіціару, який визначений власником рахунку в договорі.

Банк зобов'язаний установити особу бенефіціара(ів) (або інших осіб, які відповідно до законодавства України мають право на отримання коштів), яка(і) звернулася(ися) до банку з метою отримання коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) та перевірити наявність у цих осіб права на одержання коштів, розміщених на рахунку умовного зберігання (ескроу), у порядку, визначеному внутрішніми документами банку.

Згідно ч. 13 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (під час процедури squeeze-out) акціонери, акції яких придбаваються (їхні спадкоємці або правонаступники, або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), для одержання коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) мають звернутися до банківської установи, в якій відкрито такий рахунок умовного зберігання (ескроу).

Після встановлення особи акціонера (його спадкоємця чи правонаступника або іншої особи, яка відповідно до законодавства має право на отримання коштів) та перевірки наявності в нього права на одержання коштів (згідно із списком осіб, складеним відповідно до частини одинадцятої цієї статті, а для спадкоємців, правонаступників або інших осіб, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів, – також згідно з документами, що підтверджують їх правомочність) банківська установа, що здійснює обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу), здійснює перерахування коштів на рахунок, зазначений акціонером (його спадкоємцем або правонаступником), або, на їхню вимогу, здійснює виплату відповідних коштів готівкою.

Стаття 1076⁴ ЦК передбачає правила щодо обмеження щодо розпорядження коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу).

Рахунок-ескроу забезпечує відносну недоторканість коштів, які знаходяться на ньому. Під час виконання умов договору клієнт та бенефіціар не мають доступу до коштів. Саме це і дозволяє забезпечити гарантування за рахунок цих коштів вчинення основною правочину. Такого права не мають й їх кредитори. Гроші умовно кажучи є «замороженими» до настання певних обставин. Тому, звернення стягнення чи накладання арешту на кошти, які розміщені на рахунку, заборонені.

Частиною 2 ст. 1076⁴ ЦК передбачено, що у разі якщо договором рахунка умовного зберігання (ескроу) передбачена можливість розпорядження грошовими коштами на рахунку володільцем рахунку або бенефіціаром, сторони договору рахунку умовного зберігання (ескроу) можуть встановити у договорі обмеження щодо такого розпорядження.

Власне можливість використання коштів рахунку-ескроу не є властивою для цього виду рахунків (крім використання цих коштів самим банком). Але законодавець у цьому питанні дозволяє повну свободу сторонам договору.

Можливе недобросовісне використання рахунків-ескроу для уникнення стягнення на грошові кошти, але в суді, думаємо, застосовуючи принцип добросовісності, буде можливість ставити під сумнів вчинення правочину. Наприклад, довести в суді те, що бенефіціар знав чи міг знати, для якої цілі відкрито рахунок. Напевне тільки суди, сформувавши відповідну практику, зможуть запобігти зловживанням укладанню договорів ескроу задля уникнення стягнення на кошти, приховання грошей на такий рахунок від вимог кредиторів.

Як правило, договором рахунка-ескроу передбачається винагорода банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунка та здійсненням операцій за ним. Особливо у випадках короткострокового зберігання коштів. У випадку довгострокового зберігання коштів на рахунку, банк фактично отримує винагороду, використовуючи безоплатно кошти рахунка-ескроу, тому може запропонувати клієнтові безоплатне обслуговування.

Згідно ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (під час процедури squeeze-out) усі витрати, пов'язані з відкриттям та обслуговуванням рахунка умовного зберігання (ескроу), несе заявник вимоги (як правило, це особа, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій). Банк не має права здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачують акціонерам (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів).

За рахунком умовного зберігання (ескроу) виконуються виключно операції, зазначені у ст. 1076-2 ЦК, але для винагороди банку робиться виключення, якщо сторони домовились про утримання цієї винагороди їх коштів рахунку-ескроу. Так, у ч. 2 ст. 1076⁵ ЦК передбачено, що винагорода банку не утримується з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Щодо можливості звернення стягнення на кошти, що знаходяться на рахунку ескроу, це питання регулюється ст. 1076⁶ ЦК має назву «Статус грошових коштів на рахунку умовного зберігання (ескроу)». Насамперед, зауважимо про термінологію у цій статті. Викликає заперечення вислів «статус грошових коштів». Як правило про статус говорять у якості визначення правового положення осіб, а не об'єктів. Але річ не в цьому, а взагалі невідповідності змісту статті її назві. Статтю можна було б назвати «Звернення стягнення на грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу)» за прикладом ст. 1040 цього кодексу, яка аналогічна за змістом.

Згідно ст. 1076⁴ ЦК, якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу), ні володілець рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу). Це дозволяє виконувати рахункові-ескроу забезпечувальну гарантуючу функцію.

На стягнення цих коштів не мають й їх кредитори в силу приписів ст. 1076⁶ ЦК, відповідно до яких звернення стягнення та (або) накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), за зобов'язаннями банку, в якому відкрито рахунок (в тому числі у разі його ліквідації), не допускається, крім суми грошових коштів

на рахунку, яку банк має право утримати як винагороду станом на дату звернення стягнення або накладення арешту згідно з договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Гроші умовно кажучи є заблокованими до настання певних обставин. Це є гарантією збереженості коштів.

Гроші заблоковані на рахунку, в тому числі від кредиторів чи інших стягувачів як володільця рахунку та бенефіціара, так і самого банку, наприклад, що визнаний неплатоспроможними та до якого Фондом гарантування вкладів фізичних осіб введено тимчасову адміністрацію, банків у стадії ліквідації. Тому, звернення стягнення чи накладення арешту на кошти, які розміщені на рахунку, заборонені. В іншому випадку позбавляється смислу саме існування такого рахунку, оскільки, якщо б кредитори сторін мали право на отримання коштів з рахунку-ескроу, то це стало б перепорою для отримання їх бенефіціаром чи повернення їх клієнту, якщо умови указані договору не виконанні.

До речі, на практиці підіймається питання чи є рахунки-ескроу банківським вкладом та чи підпадають під гарантування Фондом гарантування вкладів фізичних осіб кошти на таких рахунках? Фонд роз'яснює це питання так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вклад – кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського вкладу (депозиту), банківського рахунку або шляхом видачі іменного депозитного сертифіката, включаючи нараховані відсотки на такі кошти. Кошти фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, які знаходяться на рахунках умовного зберігання (ескроу), не вважаються вкладками, а володільці таких рахунків – вкладниками. Отже, кошти фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, які знаходяться на рахунках умовного зберігання (ескроу) не відображаються у окремих формах звітності для Фонду та не підпадають під гарантії Фонду [15].

Стосовно згаданої у ч. 2 ст. 1076⁶ ЦК можливості звернення стягнення та/або накладення арешту на право вимоги володільця рахунку або бенефіціара до банку, див. ст. 2, ст. 16-2, 19-1 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Майнові права на грошові кошти, що знаходяться на рахунку – це право бенефіціара або володільця рахунку умовного зберігання (ескроу) вимагати перерахування грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), що впливає з договору рахунку умовного зберігання (ескроу).

Оскільки договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладається задля забезпечення інтересів бенефіціара, то всі зміни в його умови вносяться за письмовою згодою бенефіціара, крім випадку зазначеного у ч. 2 ст. 1076⁷ ЦК, під страхом нікчемності.

Статтю 1076⁸ ЦК передбачені правила припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та закриття рахунка умовного зберігання (ескроу). Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) припиняється у випадках: 1) після закінчення строку; 2) за настання інших обставин,

встановлених договором рахунка умовного зберігання (ескроу); 3) у разі ліквідації банку-агента ескроу.

Договір може бути розірваний шляхом односторонньої відмови (за правилами ч. 3 ст. 651 ЦК) володільця рахунка та за письмової згоди бенефіціара. Звернення до суду в цьому випадку не потрібне. Розірвання договору умовного зберігання можливе лише за умови згоди обох сторін – власника рахунку та бенефіціара, оскільки рахунок-ескроу є механізмом транзитних розрахунків між сторонами за участі банку, тому тільки обидві ці особи можуть вирішувати долю рахунку.

Хоч у статті про це не йдеться, але на нашу думку впливає із загальних положень про зобов'язання та договори, що договір може бути розірваний у судовому порядку за загальних підстав: у зв'язку з істотним порушенням договору чи істотною зміною обставин (ст.ст. 651-653 ЦК), але суд має ретельно оцінити можливі зловживання сторін, можливі порушення інтересів бенефіціара. Як впливає з суті зобов'язання, яке виникає на підставі договору, він не може буди також розірваний за згодою сторін без згоди бенефіціара, зобов'язання не може припинитися зарахуванням, новацією тощо, що пов'язане із обмеженням операцій, які виконуються за рахунком умовного зберігання (ескроу).

Банк закриває рахунок умовного зберігання (ескроу) у разі припинення або розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) або в інших випадках, установлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Банк за наявності коштів на рахунку умовного зберігання (ескроу), який закривається в разі припинення або розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу), повертає ці кошти власнику рахунку або перераховує їх бенефіціару(ам) чи зазначений(им) бенефіціаром(ами) особі(ам), якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу) (п. 129 Інструкції).

Висновки. Отже ЦК України достатньо докладно регулює договір рахунка умовного зберігання (ескроу), але на відміну від іноземної практики, доволі з обмеженим застосуванням, оскільки ескроу-агентом може бути тільки банк, а об'єктом ескроу – тільки гроші. За правовим регулюванням залишилось досить велике коло відносин, які можуть застосуватися за допомогою договору ескроу.

Література

1. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» Закон України від 23 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19#n35>

2. Solomon Antony Determinants of online escrow service adoption: An experimental study. URL: https://www.researchgate.net/publication/215653470_Determinants_of_online_escrow_service_adoption_An_experimental_study

3. Zohaab Ishrat Compendious research of Escrow Payment – Focusing on Future Considerations, Trends and Applications / EJBMR, European Journal of Business and Management Research Vol. 5, No. 4, July 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/343284822_Compendious_research_of_Escrow_Payment_-_Focusing_on_Future_Considerations_Trends_and_Applications

4. Bhagat, Sanjai and Klasa, Sandy and Litov, Lubomir P., The Use of Escrow Contracts in Acquisition Agreements (September 5, 2016). URL: <https://ssrn.com/abstract=2271394> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2271394>

5. Xiaorui Hu, Zhangxi Lin, Andrew B. Whinston and Han Zhang Hope or Hype: On the Viability of Escrow Services as Trusted Third Parties in Online Auction Environments Information Systems Research Vol. 15, No. 3 (September 2004), pp. 236-249 (14 pages). URL: <https://www.jstor.org/stable/23015795>

6. Han Zhang, Zhangxi Lin, Xiaorui Hu The Effectiveness of the Escrow Model: An Experimental Framework for Dynamic Online Environments Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce // Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce, Volume 17, 2007 – Issue 2. URL: https://www.researchgate.net/publication/239796407_The_Effectiveness_of_the_Escrow_Model_An_Experimental_Framework_for_Dynamic_Online_Environments

7. Овсій Д. Ескроу-рахунки очима банку і клієнтів. Проблеми та можливості використання. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011436

8. Гахраманов І. Використання ескроу-рахунка в корпоративних транзакціях https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011142

9. Іванова К.Ю. До питання про договір разунку умовного зберігання (ескроу). URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29.11.2019_27.pdf

10. Олійник П. За принципом ескроу: запровадження світових стандартів в українському законодавстві. Юридична газета online: Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. №16 (566). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/za-principom-eskrou.html>

11. California Financial Code. 2017. Official California Legislative Information. URL: <http://leginfo.legislature.ca.gov>.

12. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу). URL: https://bank.com.ua/uploads/5/25471-dogovir-eskrou_uo.pdf

13. Постанова ВП ВС від 24.11.2020 у справі № 908/137/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>; постанова КГС ВС від 15 червня 2022 року у справі № 905/671/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>.

14. What is a Payment in Escrow and How Does it Work? URL: <https://gocardless.com/guides/posts/what-is-payment-escrow-how-works/>

15. Щодо відображення у звітності коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), та їх гарантування Фондом гарантування вкладів фізичних осіб <https://www.fg.gov.ua/print/article/916.html>

Анотація

Голубева Н. Ю. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. – Стаття.

У статті розглянуте питання особливостей договору рахунка умовного зберігання (ескроу), який є новелою законодавства України. Розкрито основні характерні риси такого рахунку у іноземних правопорядках як рахунку для зберігання коштів або активів, які будуть перераховані/передані, коли будуть виконані певні умови. Депоновані активи зберігаються у нейтральній третій стороні, яка передає їх або після виконання заздалегідь визначених договірних обов'язків, або після отримання відповідної інструкції. Такий рахунок фактично виконує функцію забезпечення виконання основного грошового зобов'язання (він насправді не відноситься до засобів гл. 49 ЦК, з огляду на різні свої властивості, але дуже схожий за призначенням) та розрахункового інструменту одночасно. В західних країнах ескроу активно використовується перш за все при купівлі-продажу нерухомості, у корпоративних відносинах, у франчайзингу, а ескроу-агентами можуть виступати нотаріуси, юридичні фірми, брокери, фондові біржі (в Україні – агентом виступає банк). Об'єктом умовного зберігання за українським законодавством є грошові кошти, що зберігаються на спеціальному рахунку, натомість в європейських країнах таким об'єктом можуть виступати речі, документи.

Зазначено, що фактично банк безоплатно користується коштами на ескроу-рахунку. При цьому їх не може використовувати ні володілець рахунку, ні бенефіціар, не отримуючи ніяких вигод від капіталу, який зберігається банком, кошти блокуються, так як би вони були під арештом. Ці гроші не підлягають індексації, не сплачуються проценти за їх використання тощо. Тому сумнівним виглядає використання цього механізму для фінансування будівництва.

Встановлено, що цей рахунок виключно цільовий, у тому смислові, що його відкриття та використання мають бути направлені тільки на створення ланцюжка між сторонами

іншого правочину для виконання їх зобов'язань один перед одним, чи забезпечення здійснення процедури squeeze-out чи інших умов договору. Рахунок-ескроу забезпечує відносну недоторканість коштів, які знаходяться на ньому. Під час виконання умов договору клієнт та бенефіціар (як і їх кредитори) не мають доступу до коштів. Можливе недобросовісне використання рахунків-ескроу для уникнення стягнення на грошові кошти, але в суді, застосовуючи принцип добросовісності, можна поставити під сумнів вчинення правочину.

Ключові слова: договори, зобов'язання, договір рахунка умовного зберігання, рахунок-ескроу, умовне депонування коштів, банківські правочини, забезпечувальний платіж.

Summary

Golubeva N. Yu. Escrow account agreement according to the legislation of Ukraine. – Article.

The article examines the specifics of the escrow account agreement, which is an amendment to the legislation of Ukraine. The main characteristic features of such an account in foreign legal systems as an account for the storage of funds or assets that will be transferred when certain conditions are met were disclosed. Custodial assets are held by a neutral third party, which transfers them either upon fulfillment of pre-defined contractual obligations or upon receipt of appropriate instructions. Such an account actually performs the function of ensuring the fulfillment of the main monetary obligation (it does not actually belong to the means of ch. 49 of the Civil Code of Ukraine, given its different properties, but is very similar in purpose) and a settlement instrument at the same time.

In Western countries, escrow is actively used primarily in the purchase and sale of real estate, in corporate relations, in franchising, and escrow agents can be notaries, law firms, brokers, stock exchanges (in Ukraine, a bank acts as an agent). According to Ukrainian legislation, the object of conditional storage is money stored in a special account, whereas in European countries, such an object can be things, documents.

It is noted that the bank actually uses the funds in the escrow account free of charge. At the same time, neither the account holder nor the beneficiary can use them, without receiving any benefits from the capital stored by the bank, the funds are blocked, as if they were under arrest. This money is not subject to indexation, no interest is paid for its use, etc. Therefore, the use of this mechanism to finance construction seems questionable.

It is established that this account is exclusively targeted, in the sense that its opening and use should be aimed only at creating a chain between the parties to another transaction to fulfill their obligations to each other, or to ensure the implementation of the squeeze-out procedure or other terms of the contract. An escrow account ensures the relative inviolability of the funds in it.

During the execution of the terms of the contract, the client and the beneficiary (as well as their creditors) do not have access to the funds. It is possible to use escrow accounts in bad faith to avoid collection of funds, but in court, we think, applying the principle of good faith, it will be possible to question the execution of the deed.

Key words: contract, escrow account agreement, escrow account, escrow, bank transactions, security payment.