

М. С. Федорко

ст. викл.

СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Забезпечення належного виконання контрагентом зобов'язань щодо здійснення розрахунків за договором є однією з актуальних проблем договірних відносин. У західній європейській та американській практиці ще з 30-х років ХХ століття застосовується ефективний механізм нівелювання ризиків контрагентів при здійсненні розрахунків такий як ескроу (англ. – escrow) – умовне депонування, який є не тільки способом розрахунків, а й гарантією виконання зобов'язань для учасників правочину.

23.03.2017 було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983-VIII, яким серед іншого було доповнено главу 72 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) параграфом 2, в якому містяться норми, що регулюють відносини сторін у зв'язку з відкриттям, обслуговуванням та закриттям рахунка умовного зберігання (ескроу). Підставою виникнення зазначених відносин є договір умовного зберігання (ескроу).

Згідно зі ст. 1076-1 ЦК України за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу) [1, ст. 1076-1].

З огляду на закріплене в Цивільному кодексі України визначення предметом договору ескроу є дії депонента з передання грошових коштів ескроу-агенту на зберігання, та зобов'язання ескроу-агента забезпечити схоронність коштів та передати їх бенефіціару за умов зазначених в договорі, а його об'єктом – грошові кошти. Таким чином, укладення ескроу-договорів дає змогу контрагентам перенести ризик здійснення платежу на ескроу-агента, як незалежну сторону з метою досягнення балансу інтересів сторін. Перевага договору ескроу полягає в тому, що майно або право на нього передається

тільки після виконання передбаченої в договорі ескроу умови або настання певної події. У цьому виражається забезпечувальна функція договору умовного зберігання (ескроу).

Договір умовного зберігання це тристоронній договір, який укладається між депонентом, бенефіціаром та ескроу-агентом. Стосовно суб'єктного складу депонентів та бенефіціарів ЦК України ніяких зауважень не містить, отже, ними можуть бути усі суб'єкти цивільного права, проте коло ескроу-агентів за законодавством України обмежено лише банками.

В зарубіжних країнах в статусі ескроу-агентів можуть виступати: нотаріус, кредитна організація, професійний учасник ринку цінних паперів (брокер, депозитарій, фондова біржа тощо), страхові організації, адвокати. У Великобританії ескроу-агентами найчастіше виступають адвокати, які у випадку неналежного виконання зобов'язань за договором ескроу, несе відповідальність у вигляді штрафів, повного відшкодування заподіяних збитків обом сторонам та відсторонення від юридичної практики. В зарубіжних правових порядках діяльність ескроу-агентів є ліцензованою, а однією з умов отримання ліцензії є обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності ескроу-агента.

Згідно із законом емірату Дубай, агентами можуть виступати банки або фінансові установи, які отримали ліцензію Центрального банку ОАЕ на залучення депозитів, а також які мають додаткову акредитацію та дозвіл Земельного департаменту Дубаї [2, с. 26].

Згідно зі ст. 1076-2 ЦК України за рахунком умовного зберігання (ескроу) виконуються виключно операції із зарахування банком отриманих від володільця рахунка та/або від третіх осіб грошових коштів, які за настання підстав, визначених договором рахунка умовного зберігання (ескроу), призначені для перерахування бенефіціару, а також операції з перерахування таких коштів бенефіціару або повернення їх володільцю рахунка відповідно до умов договору рахунка умовного зберігання (ескроу) [1, ст. 1076-2].

Вперше в Україні надав послугу з відкриття рахунку ескроу Перший український міжнародний банк (ПУМБ). На сьогодні таку послугу надають ще декілька українських банків, зокрема АТ «Приватбанк», АТ «Ощадбанк», АТ «МТБ банк», АТ «Райффайзен Банк Аваль» тощо. Рахунок ескроу використовується в основному для обслуговування процедури примусового викупу акцій (squeeze-out), яка дає можливість власнику 95% акцій акціонерного товариства викупити акції в інших акціонерів. Обумовлено це тим, що Закон України «Про акціонерні товариства» передбачив обов'язкове використання ескроу-рахунків під час продажу акцій на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (95% + акцій) [3, ст. 652].

Ескроу також є ефективним механізмом забезпечення прав набувачів часток у статутному капіталі товариств з обмеженою відповідальністю через правову невизначеність на боці набувача між здійсненням оплати за договором купівлі-продажу частки у статутному капіталі та державною реєстрацією набувача як учасника товариства з обмеженою відповідальністю.

Ескроу-рахунок, як спосіб розрахунку між фізичними особами в разі купівлі-продажу нерухомості було вперше було передбачено Національним банком у Листі від 26.06.2018 № 57-0009/35264 «Про використання рахунку умовного зберігання (ескроу)». Так, в зазначеному Листі передбачалось, що «з метою надання альтернативної можливості для здійснення розрахунків між фізичними особами (резидентами, нерезидентами) за договорами купівлі-продажу об'єктів нерухомості, а також враховуючи світовий досвід використання рахунків умовного зберігання (ескроу) на ринку нерухомості, вважаємо, що рахунок умовного зберігання (ескроу) дає можливість здійснити такі розрахунки» [4]. Постановою Національного банку України № 23 від 28.01.2019 було внесено зміни до деяких нормативних актів, зокрема п. 9 глави 23 Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів доповнено положенням наступного змісту: «рахунок умовного зберігання (ескроу) використовується також для здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомості» [5]. Проте кардинальних змін у сфері розрахунків за договорами купівлі-продажу нерухомості не відбулося. На офіційних сайтах банків, які надають послуги з відкриття ескроу-рахунків, інформація щодо можливості використання рахунку-ескроу для здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомості відсутня, а предмет типового договору рахунку умовного зберігання обмежується лише процедурою обов'язкового продажу акцій.

На нашу думку, враховуючи те, що ескроу-рахунок передбачений у Цивільному кодексі України, який є загальним нормативним актом, що регулює цивільні правовідносини, існує можливість використання ескроу не тільки в корпоративних, а й в інших цивільних правочинах, зокрема, купівлі-продажу нерухомості, об'єктів інтелектуальної власності тощо.

В зарубіжній практиці рахунок ескроу використовується при укладанні договорів з нерухомістю, при укладенні договорів з цінними паперами, дорогавартісним рухомим майном, при іпотечному кредитуванні. Так, у Німеччині ескроу-рахунок активно застосовується при укладенні кредитних договорів, які забезпечуються іпотекою житла, що набувається. Після видачі іпотечного житлового кредиту позичальник вносить на банківський рахунок ескроу визначену грошову суму, яка використовується іпотечним банком, що видав кредит, для погашення основної суми боргу та відсотків по

іпотеці [2, с. 39]. В Об'єднаних Арабських Еміратах послуги ескроу-агента є обов'язковими для всіх договорів з нерухомістю [2, с. 26].

Аналіз окремих положень вітчизняного та зарубіжного законодавства у сфері регулювання відносини, які виникають внаслідок укладання договору умовного зберігання (ескроу) та відкриттям рахунку ескроу, дозволяє стверджувати, що сфера застосування інституту ескроу в Україні є досить обмеженою у порівнянні із зарубіжними правопорядками. Подальше вдосконалення інституту ескроу в Україні вбачається у деталізації правового регулювання договору умовного зберігання (ескроу), розширенні сфери його застосування та кола ескроу-агентів, закріплення обов'язкової умови щодо ліцензування діяльності ескроу-агентів та обов'язкового страхування їх відповідальності, розширення кола об'єктів депонування, що дозволить підвищити ефективність договору умовного зберігання.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.11.2020).
2. Колодій І. М. Договір ескроу: зарубіжний досвід та специфіка вітчизняного правового регулювання. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2017. № 1(3). С. 25–29.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 01.11.2020).
4. Про використання рахунку умовного зберігання (ескроу) : Лист Національного Банку України від 26.06.2018 № 57-0009/35264. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/LB18172.html (дата звернення: 01.11.2020).
5. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів : Постанова Національного банку України від 12.11.2003 № 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03> (дата звернення: 01.11.2020).