

Keywords: treaty, innovation relations, dispositiveness, source of law, innovation.

Таргоній Ю.Я.

ОЗНАКИ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 347:347.441](477)

Постановка проблеми. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є одним із сучасних, перспективних та багатообіцяючих договорів у системі договірних права України. Договір ескроу знайшов своє закріплення та багаторічне успішне застосування у праві ЄС та США. Запозичення найкращих здобутків законодавчого досвіду цих країн є особливо актуальним для вітчизняної правової науки. Серед науковців немає єдиної позиції стосовно правової природи, ознак, предмета, істотних умов договору ескроу. Достатня правозастосовна практика щодо цього договору досі не сформована. З огляду на перспективність застосування такої договірної конструкції наукові дослідження сутності, правової природи, істотних умов, предмету, об'єкту договору ескроу є важливими та актуальними.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різні аспекти договору рахунка умовного зберігання (ескроу) були предметом дослідження у роботах Р. Майданика, А. Згами, К. Іванової, І.Колодій, О. Мельник, Н. Новікової. Були висвітлені різні точки зору як щодо сутності, так і щодо ознак, істотних умов договору ескроу.

Метою статті є дослідження ознак договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у контексті аналізу законодавчих положень ЦК України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч.1 ст. 10761 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), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку - особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу). [1]. Законодавча дефініція договору ескроу дозволяє виокремити низку його ознак.

При дослідженні суб'єктного складу договору ескроу та з'ясуванні питання про кількість його сторін, потрібно розглянути порядок дій клієнта (володільця рахунка), банку та бенефіціара. Клієнт - володільець рахунка ескроу – відкриває рахунок в банку, «депонує» туди гроші, передаючи їх банку, який виступає у ролі ескроу-агента. Бенефіціар є суб'єктом, якому повинні бути перераховані кошти клієнта у випадку настання обумовлених у договорі умов. У свою чергу, він забезпечує настання таких умов. Договором (ескроу) на банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунка. Також такий обов'язок може бути покладено на будь-яку третю особу, про що зазначається у договорі. Клієнтом і бенефіціаром можуть виступати фізичні чи юридичні особи. Ескроу-агентом, тобто гарантом забезпечення зобов'язань між клієнтом та бенефіціаром, може виступати лише банк, тому ЦК України взагалі не містить поняття «ескроу-агент», яке є притаманним для законодавства країн ЄС, де коло ескроу-агентів є значно ширшим.

Законодавець у нормах ЦК України, які стосуються договору ескроу, прямо передбачив можливість бенефіціара як бути, так і не бути стороною договору. Це впливає із тексту ч.2 ст. 1076-7 ЦКУ: «якщо бенефіціар не є стороною договору рахунка умовного зберігання (ескроу), без його згоди до такого договору вносяться зміни, які не обмежують права бенефіціара, що виникають на підставі договору рахунка умовного зберігання (ескроу)» [1]. Як зазначає Згама А.О., таке формулювання зводить договір ескроу до договору на користь третіх осіб. У разі відсутності бенефіціара

ра як сторони договору, така договірна конструкція не відповідає правовій природі договору ескроу. Положення ч.2 ст. 1076-7 ЦКУ в частині можливості бенефіціара не бути стороною договору ескроу суперечать ч.1 ст. 1076-1 ЦКУ, у якій визначається щонайменше три сторони договору ескроу, адже участь бенефіціара як сторони договору створює для нього певні гарантії шляхом визначення суми, що зберігається на рахунку ескроу, умови отримання ним коштів із цього рахунка, обов'язків боржника тощо [2, С.38]. Такої позиції притримується також Ю.Білоус, який зазначає, що договір (ескроу) варто розглядати в контексті забезпечувальних заходів, а не способів забезпечення виконання зобов'язань. Тому не є очевидним, чим керувався законодавець, встановивши у ч. 2 ст. 1076 ЦК України норму про можливість бенефіціара не бути стороною договору ескроу [3, С.110].

Аналізуючи практику укладення договорів ескроу в рамках процедури примусового продажу акцій міноритарними акціонерами (squeeze-out), для цілей якої в Україні найширше використовується договір ескроу, слід зазначити, що практично усі банки пропонують клієнтам зразки договорів, сторонами яких є лише банк та клієнт. Як правило, умови договору ескроу при застосуванні процедури squeeze-out передбачають обов'язок клієнта (емітента акцій) надати банку список осіб, у яких придбаваються акції (міноритарних власників) із необхідною інформацією про них для подальшого перерахування їм коштів. Цей список може містити велику кількість осіб-бенефіціарів, проте самі вони не є сторонами договору, запропонованого банком та, відповідно, не є підписантами договору. Припускаємо, що саме для цілей використання договору ескроу для процедури squeeze-out законодавець передбачив можливість укладення договору ескроу як двостороннього договору, адже сам інститут ескроу першопочатково було запроваджено в законодавство України з метою підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах.

Отже, за загальним правилом, договір ескроу слід вважати тристороннім договором, оскільки участь бенефіціара як сторони договору створює для нього певні гарантії, закріплює умови отримання ним коштів із цього рахунка та сприяє чіткому визна-

ченню прав та обов'язків кожного із суб'єктів договору та їх дотриманню. Договір ескроу не є способом забезпечення виконання зобов'язань, а також його не слід зводити до договору на користь третіх осіб. Водночас, ЦК України допускає можливість укладення договору ескроу як двостороннього договору і це може бути виправданим у випадку застосування цього договору для процедури squeeze-out. Проте, вважаємо, що договір ескроу повинен бути тристороннім у разі його використання в інших сферах, зокрема, для торгових розрахунків з контрагентами, предметом яких є товари, послуги, права інтелектуальної власності, а також купівля/продаж нерухомого майна, включаючи відносини між забудовником та інвестором. Таким чином, доцільно було б покращити законодавче регулювання цього аспекту, закріпивши в ЦК України конкретні винятки, за яких бенефіціар може не бути стороною договору ескроу.

Думки науковців стосовно моменту, з якого договір ескроу вважається укладеним, суттєво відрізняються. Так, на думку Іванової К.Ю. та Колодій І.М., цей договір слід вважати консенсуальним, оскільки «права та обов'язки сторін договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виникають з моменту досягнення згоди по всіх істотних умовах незалежно від того, чи були внесені кошти у момент відкриття рахунка» [4, С.182; 5, С.28]. На думку Згами А.О., на відміну від договору банківського рахунка, який прийнято вважати консенсуальним, за загальним правилом договір ескроу слід віднести до реальних договорів [2]. Дійсно, договір рахунка ескроу фактично “працює” з моменту передання клієнтом певної суми банку для умовного зберігання, до цього моменту, навіть якщо банк відкриє такий рахунок, то використовуватись він не може, оскільки його існування зумовлене виключно наявністю об'єкта для умовного зберігання. Безпосередньо зобов'язання за договором ескроу виникає тільки в момент передачі грошових коштів, адже з'являється передумова для їх зберігання банком та, власне, і передумова для відкриття спеціального рахунка умовного зберігання. Проте, буквально прочитання норм ЦК України стосовно договору рахунка умовного зберігання (ескроу) змушує зробити висновок про те, що законодавцем закрі-

плена конструкція цього договору як консенсуального. Відповідно до 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...”. Формулювання вищенаведеної норми свідчить про те, що підставою для відкриття рахунка умовного зберігання (ескроу) є згода сторін та взяття ними на себе відповідних зобов’язань, що притаманно для консенсуальних договорів, зокрема, і для договору банківського рахунка, який прийнято вважати консенсуальним.

Договір ескроу слід вважати відплатним, оскільки, відповідно до ст. 1076-5 ЦКУ, договором рахунка умовного зберігання (ескроу) може передбачатися винагорода банку за послуги, пов’язані з обслуговуванням рахунка та здійсненням операцій за ним. Винагорода банку не утримується з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу). Також слід зазначити, що згідно ст. 1076-1 ЦКУ, якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу), банк має право використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам).

Розмежовуючи об’єкт та предмет договору ескроу, слід зазначити, що його об’єктом слід вважати грошові кошти у безготівковій формі, а предметом - дії клієнта (володільця рахунка) щодо передання коштів банку для зберігання, а також дії банку щодо збереження цих коштів та передання їх бенефіціару після настання підстав, обумовлених у договорі.

Істотними умовами договору ескроу є предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару чи бенефіціарам коштів, отриманих від володільця рахунка та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунка чи третім особам. За настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу), банк зобов’язаний у встановлений договором строк (за його відсутності - протягом п’яти робочих днів з

дня настання відповідних підстав) перерахувати суму, що знаходиться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) може передбачати перерахування бенефіціару суми, що знаходиться на рахунку умовного зберігання (ескроу), частинами залежно від настання зазначених у договорі підстав. За загальним правилом, банк перевіряє документи, що підтверджують настання підстав, обумовлених договором, виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено у самому договорі. Також договором ескроу обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або повернення коштів володільцю рахунку може бути покладено на будь-яку третю особу, зазначену в договорі. Договором встановлюються порядок, обставини та умови надання банку такою третьою особою інформації про настання умов для перерахування коштів. Дискусійним є питання стосовно строку як істотної умови договору ескроу. Так, на думку К.Ю. Іванової, істотними умовами договору ескроу є: предмет, підстави, визначені для перерахування грошових коштів бенефіціару або для повернення їх володільцю рахунку, строк договору [4]. Дійсно, у більшості випадків у текстах договорів ескроу дійсно визначено строк як істотну умову договору. Якщо цей договір укладено для процедури squeeze-out, то він обумовлений здійсненням виплат чи прерахуванням коштів бенефіціару(ам) протягом певного періоду часу з дати, на яку припадає день настання встановленої договором сукупності обставин. Проте, аналізуючи сутність договору ескроу в контексті широкого кола цілей, для яких він може бути укладений, можна припустити, що здійснення перерахування коштів бенефіціару може бути обумовлене настанням певної події чи обставини без зафіксованих у договорі чітких строків. Так, якщо договір ескроу використовуватиметься, наприклад, для торгових розрахунків з контрагентом, а предметом договору є поставка певного товару чи надання послуги – відповідно, підставою для перерахування бенефіціару коштів буде факт отримання клієнтом цього товару або ж прийняття послуги, підтверджений відповідними документами. Проте, логічним та доцільним є вста-

новлення у договорі певних часових рамок настання підстав для перерахування коштів бенефіціару, в межах яких їх настання повинно бути забезпечене. Цю позицію підтверджує і формулювання ч.1 ст. 1076-8 ЦК України, відповідно до якої договір рахунка ескроу припиняється після закінчення строку (настання терміну припинення) договору рахунка умовного зберігання (ескроу) або за настання інших обставин, встановлених договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Висновки. Проаналізувавши поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу), закріплене у ЦКУ, можна виокремити низку його ознак, які характеризують його сутність та природу. Так, договір ескроу потрібно вважати тристороннім (у виняткових випадках - двостороннім); консенсуальним, відплатним, строковим. Предметом договору ескроу слід вважати певні дії його сторін, а об'єктом – власне грошові кошти у безготівковій формі. Істотними умовами договору ескроу є предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару коштів, отриманих від володільця рахунка та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунка чи третім особам. Доцільним є детальніше законодавче регулювання випадків, коли договір ескроу може бути двостороннім, зокрема, в рамках процедури squeeze-out.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Згама А.О. *Правова природа договору умовного депонування (ескроу)*. /А.О. Згама // *Юридичний науковий електронний журнал* . – 2018. – № 1. – С. 38.
3. Білоус Ю.І. *Правова природа договору умовного зберігання (ескроу): порівняльно-правовий аналіз*. /Ю.І. Білоус // *Проблеми цивільного та господарського права*. – 2019. – С. 108-111
4. Іванова К. Ю. *До питання про договір рахунку умовного зберігання (ескроу)*. /К. Ю. Іванова // *Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві : матеріали II Інтернет-конф. (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.)* – Харків, 2019. – С. 182.

5. Колодій І.М. *Договір ескроу: зарубіжний досвід та специфіка вітчизняного правового регулювання*./І.М. Колодій// *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. – 2017. - № 1 (3). – С. 28.

Таргоній Ю.А. Ознаки договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України

У процесі дослідження здійснено аналіз ознак, предмета, об'єкта, істотних умов договору рахунка умовного зберігання (ескроу). На основі вивчення законодавчого поняття цього договору, зроблено висновок про те, що, за загальним правилом, його потрібно вважати тристороннім, а в окремих випадках – двостороннім. Запропоновано детальніше законодавче регулювання випадків, коли договір ескроу може бути двостороннім, зокрема, в рамках процедури squeeze-out. У свою чергу, договір ескроу повинен бути тристороннім у разі його використання в інших сферах, зокрема, для торгових розрахунків з контрагентами, предметом яких є товари, послуги, права інтелектуальної власності, а також купівля/продаж нерухомого майна, включаючи відносини між забудовником та інвестором. Проаналізовано позиції науковців стосовно моменту, з якого договір ескроу вважається укладеним. Досліджено, що договір ескроу є консенсуальним. З'ясовано, що ще однією ознакою договору є відплатність. Розмежовано предмет та об'єкт договору ескроу: об'єктом договору слід вважати грошові кошти у безготівковій формі, а предметом - дії клієнта (володільця рахунка) щодо передання коштів банку для зберігання, а також дії банку щодо збереження цих коштів та передання їх бенефіціару після настання підстав, обумовлених у договорі. З'ясовано, що істотними умовами договору ескроу є предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару коштів, отриманих від володільця рахунка та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунка чи третім особам, а також строк договору.

Ключові слова: договір рахунку умовного зберігання (ескроу), клієнт (володільць рахунку), банк, бенефіціар

Tarhinių Ju.Іa. The peculiarities of the escrow account contract under the legislation of Ukraine

In the process of research, the analysis of peculiarities, subject matter, object, essential terms of the escrow account contract was made. Based on the study of the legal concept of this contract, it was concluded that it should be considered tripartite, and in some exceptional cases - bilateral. An exhaustive legislative regulation of the cases when the escrow contract can be bilateral, in particular, within the squeeze-out procedure, is proposed. In turn, the escrow contact must be tripartite if it is used in other areas, in particular, for trade settlements with counterparties, the subject of which are goods, services, intellectual property rights, as well as the purchase/sale of real estate, including relations between the developer and the investor. The positions of scientists regarding the moment of concluding of the contract were analyzed. It was researched, that the escrow contract is consensual. It was found out, that one more peculiarity of the contract is reciprocity. The subject matter and the object of the escrow account contract are differentiated: cash in non-cash form should be

considered the object of the contract, and the actions of the client (account holder) concerning the transfer of funds to the bank for safekeeping, as well as the actions of the bank regarding the preservation of these funds and their transfer to the beneficiary after the occurrence of the grounds specified in the contract - should be considered the subject matter of the contract. It was found out that the essential terms of the escrow contract are the subject matter of the contract and the grounds for transferring to the beneficiary the funds received from the account holder and/or from third parties, or their return to the account holder(s) or third parties, and the term of the contract.

Keywords: escrow account contract, client (account holder), bank, beneficiary