

6. Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1474800744984&uri=CELEX:32013R057>.

Іванова Ксенія Юріївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету України імені Ярослава
Мудрого, старший науковий співробітник НДІ правового забезпе-
чення інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID 0000-0003-4696-2478*

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІР РАХУНКУ УМОВНОГО
ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ)**

Робота присвячена аналізу нової для українського законодавства конструкції – договору рахунку умовного зберігання (ескроу). Наводиться механізм регламентації відносин сторін за допомогою цього договору та виявляються особливості його української моделі.

Ключові слова: ескроу, договір рахунку умовного зберігання (ескроу), банківський рахунок, ескроу-агент.

Ivanova Kseniia

*PhD, Associate Professor of the Department No.2 of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Senior Scientist of Scientific
Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative
Development of NALS of Ukraine
ORCID 0000-0003-4696-2478*

TO THE ISSUE OF ESCROW ACCOUNT

The scientific work is dedicated to exploring the escrow agreement that is a new legal construction to Ukrainian legislation. The mechanism for regulating the relations of the parties to the agreement (counterparties) with the help of this agreement is given; the peculiarities of the Ukrainian model of this agreement are revealed.

Keywords: escrow, escrow agreement, bank account, escrow agent.

У 2017 році в законодавстві України з'явилася нова правова конструкція – договір рахунка умовного зберігання (ескроу) (далі – договір ескроу). В зарубіжних країнах конструкція цього договору є традиційною і розповсюдженою, хоча моделі самого договору різняться. В таких країнах як Німеччина, США та Великобританія рахунок умовного зберігання застосовується при укладенні правочинів з нерухомістю, цінними паперами, цінним рухомим майном. У вітчизняному правовому полі поява цього договору вважається новелою цивільного законодавства і, закономірно, з метою його правового осмислення викликає інтерес науковців.

Якщо звернутися до етимології англomовного терміну «ескроу» («escrow»), то в перекладі він означає депонування (зберігання) у третьої особи майна боржника, яке, при настанні передбачених договором умов, підлягає передачі кредитору. Внаслідок запровадження такої конструкції забезпечуються інтереси і боржника, і кредитора, а ризик неотримання зустрічного задоволення значною мірою знижується.

Так, алгоритм договору ескроу за Фінансовим кодексом Каліфорнії (США) виглядає наступним чином: 1) сторони основного зобов'язання (договору) – продавець і покупець одночасно укладають договір ескроу з посередником між ними – ескроу-агентом; 2) покупець перераховує на банківський рахунок ескроу-агента (ескроу-рахунок) грошові кошти у сумі, яка складає ціну укладеного основного договору. Ескроу-рахунок – це спеціальний банківський рахунок, що відкривається ескроу-агентом на своє ім'я для зберігання грошових коштів, перерахованих покупцем (депонентом), для їх подальшого перерахування продавцю (бенефіціару). При цьому ескроу-агент не може користуватися грошовими коштами, які знаходяться на рахунку, окрім як для перерахування їх продавцю або повернення покупцю. З метою здійснення контролю за сумлінним виконанням обов'язків ескроу-агентом сторони основного договору можуть вимагати надання ескроу-агентом періодичної звітності про стан рахунку; 3) продавець передає ескроу-агенту документи, що підтверджують настання підстав вважати зобов'язання за основним договором виконаними; 4) ескроу-агент перевіряє передані докумен-

ти (форму та зміст) на їх відповідність умовам основного договору і, якщо вони підтверджують настання підстав вважати зобов'язання виконани, передає їх покупцю з одночасним перерахуванням останньому грошових коштів, у сумі, яка складає ціну основного договору. Якщо документи не відповідають вимогам, ескроу-агент повертає їх продавцю, а грошові кошти - покупцю. Договір вважається припиненим. Разом із тим, якщо це не суперечить договору ескроу та основному договору, ескроу-агент може надати продавцю час для приведення наданих ним документів у відповідність до вимог основного договору, після чого процес виконання ескроу-агентом своїх обов'язків відбувається по вищевказаній схемі [1].

Таким чином, метою договору ескроу є сприяння належному виконанню основного договору шляхом залученням третьої незалежної сторони – посередника (ескроу-агента), яка користується довірою контрагентів і якою в зарубіжних правопорядках може виступати будь-яка особа (банк, нотаріус, спеціальна організація тощо). Головна вимога до ескроу-агента – особа повинна зберігати нейтралітет у відносинах із боржником і кредитором.

Порівнюємо конструкцією договору ескроу, яка закріплена у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) з договором ескроу в зарубіжній практиці, зосередивши увагу на особі посередника та предметі зазначеного договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 1076¹ ЦКУ¹ *за договором рахунка умовного зберігання (ескроу)* (далі – договором) 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 рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунка з настанням підстав, передбачених договором. До відносин сторін у зв'язку з відкриттям, обслуговуванням та закриттям рахунка умовного зберігання (ескроу) (далі – рахунок ескроу) застосовуються положення про банківський рахунок, якщо інше не встановлено законом та не

¹ Див.: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. [2].

впливає із змісту правовідносин між банком, володільцем рахунка та бенефіціаром (ч. 3 ст. 1076¹ ЦКУ).

За правовою природою цей договір є *консенсуальним, двостороннім або багатостороннім та оплатним*. Сторонами договору можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, а саме: володільць рахунка (боржник за основним зобов'язанням), бенефіціар (кредитор за цим же зобов'язанням) та банк (в доктрині – ескроу-агент). Таким чином, за вітчизняним законодавством *мета* договору – забезпечення належного виконання зобов'язання контрагентів за участю третьої сторони – банку, який одночасно виконує дві функції: надання фінансових послуг та збереження грошових коштів, тим самим гарантуючи виконання сторонами основного зобов'язання. У зв'язку із цим, в доктрині цивільного права з'явилась точка зору, що запровадження зазначеного договору свідчить про можливість віднесення його до нетрадиційних способів забезпечення виконання зобов'язань. Разом із тим цей договір поєднує три сторони – кредитора, боржника та банк, а отже, його суб'єктний склад і побудова зв'язків між сторонами в межах договірного правовідношення не свідчить про його акцесорну природу. Якщо б договір ескроу породжував акцесорне зобов'язання, тоді суб'єктний склад був би іншим: договір укладався би безпосередньо між кредитором (бенефіціаром) і банком (ескроу-агентом) [3]. Вважаємо, що договір ескроу і правовідношення, що ним породжується, має особливі риси, які відрізняють його від забезпечувальних зобов'язань, і дозволяють говорити про його особливу правову природу.

Зауважимо, що бенефіціар, як прямо впливає із положень ст. 1076-7 ЦКУ, може і не бути стороною за цим договором. Проте незалежно від того, чи є він стороною договору ескроу, забороняється під загрозою визнання їх нікчемними внесення змін до договору (за виключенням тих, які не обмежують права бенефіціара) без надання на це його письмової згоди. До того ж депонент позбавлений можливості розірвати договір в односторонньому порядку, адже на це вимагається отримання письмової згоди бенефіціара.

Истотними умовами договору ескроу є: предмет, підстави, визначені для перерахування грошових коштів бенефіціару або для повернення їх володільцю рахунка, строк договору.

Предметом договору є грошові кошти, які зберігаються та приримуються на рахунку ескроу. Зарахування грошових коштів здійснюється одноразово або періодично в порядку, встановленому договором. На відміну від вітчизняної моделі договору ескроу в інших правопорядках можливим є передання в якості об'єкту цього договору також майна, цінних паперів, правовстановлюючих документів, результатів інтелектуальної діяльності (об'єктів права інтелектуальної власності) тощо.

Відповідно до положень ЦКУ для ескроу-рахунка встановлений спеціальний правовий режим (статус), що перешкоджає можливим зловживанням як з боку банку, оскільки за цим рахунком виконуються виключно операції із перерахування банком бенефіціару грошових коштів, отриманих від володільця рахунка та/або від третіх осіб, так і з боку володільця рахунка і бенефіціара, оскільки ні володільць рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами на цьому рахунку, хоча сторони мають право в договорі передбачити можливість розпорядження коштами на рахунку та обмеження щодо такого розпорядження. До того ж не допускається звернення стягнення та/або накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на ескроу-рахунку, за зобов'язаннями володільця рахунка або бенефіціара (у тому числі у разі їх ліквідації). Однак допускається звернення стягнення та/або накладення арешту на право вимоги володільця рахунка або бенефіціара до банку на підставі договору рахунка умовного зберігання (ескроу), у тому числі на право вимоги виплати грошових коштів (або їх частини), що знаходяться на ескроу-рахунку, за настанням підстав, встановлених договором ескроу.

Зміст договору складають права та обов'язки сторін. Так, *ескроу-агент* зобов'язаний: 1) виконувати виключно операції із зарахування отриманих ним від володільця рахунка та/або від третіх осіб грошових коштів, які за настання підстав, визначених договором, призначені для перерахування бенефіціару, а також операції з перерахування таких коштів бенефіціару або відповідно до умов договору; 2) у встановлений договором строк (за його відсутності – протягом п'яти робочих днів з дня настання відповідних підстав) перерахувати суму, що знаходиться на ескроу-рахунку, бенефіціару;

3) якщо договір передбачає надання банку документів, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару або вказаній ним особі грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), або повернення таких коштів володільцю рахунка, банк перевіряє такі документи на відповідність умовам договору виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом або договором; 4) здійснювати перевірку настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі, або для повернення коштів володільцю рахунка. Разом із тим цей обов'язок 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.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що в ЦК України надано правову регламентацію лише одній з можливих форм інституту ескроу, хоча як свідчить іноземна практика, можливості щодо сфери його застосування набагато ширші.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017 р. № 1983-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19>.
3. Василевская Л. Ю. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации. *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу»*. 2016. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf>.

REFERENCES

1. Oliinyk, P. Za pryntsyptom eskrou: zaprovadzhennia svitovykh standartiv v ukrainskomu zakonodavstvi. *Yurydychna hazeta online: Vseukrainske shchotyzhneve profesiine yurydychne vydannia – Law Online: All-Ukrainian Professional Law Weekly edition*. 16 (566). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/corporate-right-ma/zaprinciple-escrow-.html> [In Ukrainian].

2. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyshchennia rivnia korporatyvnoho upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh: Zakon Ukrainy vid 23.03.2017 r. № 1983-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19>.

3. Vasilevskaya, L. Yu. (2016). Dogovor scheta eskrou: problemy pravovoy kvalifikatsii. *Elektronnoye prilozheniye k «Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu»* – An electronic application to the Russian Law Journal, 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf> [In Russian].

Борисов Ігор Вячеславович

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку

НАПрН України

Панасюк Каріна Сергіївна

студентка Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби

Безпеки України Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ОЦІНКА РИЗИКІВ ЯК ГОЛОВНА МЕТА ПРУДЕНЦІЙНОГО НАГЛЯДУ ЗА НЕБАНКІВСЬКИМИ ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ

Дана робота присвячена дослідженню питань оцінки ризиків, які є головним інструментом пруденційного нагляду за діяльністю небанківських фінансових установ. Цей нагляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, включаючи і ринок небанківських фінансових послуг.

Ключові слова: пруденційний нагляд, оцінка ризиків, небанківські фінансові установи, страхові компанії, недержавні пенсійні фонди, кредитні спілки.

Borysov Igor

*PhD, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute
of Providing Legal Framework for the Innovative Development
of NALS of Ukraine*