

# ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.45

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i36.198>

**Білоус Юрій Ігорович,**

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-0718-9315>

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ДОГОВОРУ УМОВНОГО ДЕПОНУВАННЯ (ЕСКРОУ) В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Постановка проблеми.** З 2017 року внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. № 1983-VIII в законодавстві України з'явилося невідоме раніше поняття «рахунок умовного зберігання» або «ескроу-рахунок».

Хоча в світовій практиці ескроу-рахунки вважаються одним з найбільш ефективних механізмів для безпечного укладання та виконання зобов'язань за угодами, в Україні цей механізм абсолютно новий, тому він вимагає детального розгляду. Зокрема, важливим аспектом для забезпечення максимальної дієвості нового інституту є його суб'єктний склад. Загалом у правовідносинах ескроу виділяють три основні сторони: депонент, бенефіціар і ескроу-агент. Якщо по депоненту і бенефіціару ситуація майже скрізь однакова, то стосовно ескроу-агента є значні відмінності у правових системах різних країн.

**Стан дослідження.** В своїх працях договір ескроу досліджували різні науковці, серед яких В. Батін, М. Башкатов, О. Блінкова, Л. Василевська, В. Калмикова, М. Карпичова, Ю. Конєвінова, О. Мельник, Н. Новікова, І. Степанян, Л. Панова, Р. Майданик та інші. Однак питання суб'єктного складу договору ескроу та його порівняльно-правового аналізу достатньою мірою досліджено не було.

**Мета статті** – провести порівняльно-правовий аналіз суб'єктного складу договору умовного депонування (ескроу) в Україні та інших країнах і виявити відповідні вектори для покращення цього інституту в нашому законодавстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** У розвинених країнах Заходу як забезпечувальний механізм захисту суб'єктів договору використовується правова конструкція умовного депонування – ескроу (escrow). Ескроу є не тільки ретельно розробленим і врегульованим способом розрахунків, але і гарантією виконання зобов'язань для учасників угоди. Суть цього правового механізму досить точно характеризує таке визначення – «депонування однією особою грошових коштів або інших активів у третьої особи для виплати або передачі певній особі під час виконання визначених умов» [1].

Ця конструкція та елементи, що її характеризують присутні в обігу як країн загального права, так і континентального: в США і Англії – escrow, у Франції – fiducia, в Німеччині – treuhand.

В Українському законодавстві інститут ескроу врегульований у параграфі 2 глави 72 ЦК, присвяченої Банківському рахунку:

### **Рахунок умовного зберігання (ескроу)**

**Стаття 1076<sup>1</sup>.** Договір рахунка умовного зберігання (ескроу)

1. 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) [2].

При цьому необхідно підкреслити, що згідно з цією статтею ЦК ескроу-агентом може бути тільки банк. Надання виключно банкам права виконувати обов'язки ескроу-агента зумовлено тим, що стаття внесена в главу 72 ЦК «Банківський рахунок». Таким чином, договір ескроу віднесений до різновиду договору банківського рахунку, предметом якого можуть бути тільки гроші.

Отже, за законодавством України ескроу-рахунок – це рахунок, який банк відкриває клієнту **на основі договору** рахунку умовного зберігання. Своєю чергою **договір** рахунку умовного зберігання (ескроу) – це як мінімум тристоронній договір, в якому обов'язково беруть участь такі суб'єкти:

**Ескроу-агент** – утримувач рахунку. За вітчизняним законодавством, ескроу-агентом може бути тільки банк. Варто відмітити, що на відміну від країн континентального права, в нашому законодавстві навіть прямо не передбачена назва «ескроу-агент» як суб'єкт відповідного договору. Гроші передаються (депонуються) банку як гаранту, який має ряд зобов'язань зі здійснення операцій з ними. Однак перш за все зобов'язання банку полягає в тому, щоб відкрити рахунок умовного зберігання, прийняти і зарахувати на нього кошти клієнта. Для порівняння, згідно з положеннями Фінансового кодексу штату Каліфорнія грошові кошти до їх передачі бенефіціару розміщуються на безвідсотковому рахунку в кредитній організації, застрахованій у Федеральній корпорації страхування банківських вкладів (Federal Deposit Insurance Corporation), яка має дозвіл на розміщення таких коштів.

Крім того, Фінансовий кодекс Каліфорнії дозволяє розміщення депонованих коштів на процентних рахунках, якщо ескроу-агент є членом кредитної спілки, а гроші ізольовані від його власних коштів.

Більшість штатів регламентує управління ескроу-рахунками з боку фідуціаріїв (ескроу-агентів), однак відповідні закони про умовне депонування можуть залежати від їх типу. Так, дії юристів врегульовані Адвокатською асоціацією штату Каліфорнія, брокерів по операціям з нерухомістю та агентів – Департаментом нерухомості штату Каліфорнія, незалежних ескроу-компаній – Департаментом корпорацій штату Каліфорнія, титульних компаній – Департаментом страхування штату Каліфорнія. Хоча регулюючі положення щодо кожної професії мають певну схожість, наприклад, в частині заборони на змішання фондів, наявні і певні відмінності.

Закон про умовне депонування (розділ 6 Каліфорнійського фінансового Кодексу) визначає, що Департамент страхування повинен ліцензувати ескроу-агентів.

Приватна особа не може отримати ліцензію на право брати участь в угодах у ролі ескроу-агента. Це має бути юридична особа, яка має ескроу-ліцензію. Претенденти на отримання ліцензії мають бути платоспроможними. Зокрема, вони повинні надати гарантію виконання на суму понад 25 тисяч доларів [3].

**Депонент** – це клієнт, власник рахунку ескроу, який відкриває цей рахунок і передає гроші банку. **Депонування** – це і є передача коштів на зберігання. Депонент здійснює депонування майна, призначене бенефіціару в разі виконання ним певних зобов'язань або реалізації інших подій, зазначених як умови вивільнення депонованого.

**Бенефіціар** – це сторона договору, якій повинні бути перераховані зазначені грошові кошти клієнта, однак тільки в тому разі, якщо настануть умови, зазначені в договорі. Бенефіціар може бути не один. Насамперед необхідно визначитися з поняттям «бенефіціар» стосовно до досліджуваного договору. Законодавець не дає відповіді на зазначене питання, обмежуючись констатацією існування бенефіціара.

Головними завданнями для сторін договору ескроу є: для депонента – забезпечення того, щоб кошти, призначені кредитору за основним зобов'язанням, були виплачені тільки після виконання ним його зустрічного обов'язку, а для кредитора – щоб після виконання ним обов'язків грошові кошти були в будь-якому разі йому перераховані, що знімає ризик невиконання зобов'язань кредитором і, відповідно, неотримання коштів кредитором.

Відповідно до права Англії і США ескроу-агентами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (банк, нотаріус, адвокат), тобто особи, нейтральні до забезпечуваного ескроу зобов'язання [4]. Така особа несе по відношенню до депонента і бенефіціара фідуціарні, тобто особисто-довірчі, зобов'язання і має під час виконання своїх зобов'язань по відношенню до них проявляти належну дбайливість.

Особа, що діє як ескроу-агент, має уникати будь-яких дій, що мають протиріччя з обов'язками ескроу-агента перед боржником і кредитором. Одним з найважливіших складників фідуціарних зобов'язань ескроу-агента по відношенню до боржника і кредитора є зобов'язання повного розкриття інформації (duty of full disclosure).

Відповідно до такого зобов'язання ескроу-агент зобов'язаний проінформувати боржника і кредитора про всі відомі ескроу-агенту істотні обставини і факти, які можуть будь-яким чином вплинути на права осіб, по відношенню до яких ескроу-агент несе таке зобов'язання.

За англійським правом, відповідно до позиції суду ескроу-агентом може бути в тому числі адвокат, співробітник юридичної фірми, а також співробітник страхової компанії. Зобов'язання ескроу-агента включають координування підготовки і підписання документів зі страхування, підписання ескроу-чеків, координацію закриття угоди тощо. Закриття угоди в свою чергу означає, що ескроу-агент повинен дослідити належним чином документи за угодою. Таке дослідження означає, що ескроу-агент повинен визначити виконання таких умов: а) виплати всіх необхідних податків; б) укладення належним чином всіх необхідних документів з передачі права власності, документів із застави тощо; в) факт подачі документів (в разі необхідності) на реєстрацію в державні органи тощо [5].

Таким чином, можна сказати, що ескроу є правовим інструментом, який дозволяє сторонам відповідних правовідносин мінімізувати певні ризики, що виникають під час здійснення сторонами зобов'язань. Крім того, однією з ключових характеристик договору ескроу є фідуціарні зобов'язання ескроу-агента як перед бенефіціаром, так і перед боржником, які складаються з зобов'язання повного розкриття інформації (duty of full disclosure), а також зобов'язання проявляти належну дбайливість (duty of care) – зобов'язаність ескроу-агента діяти з належною обачністю та уважністю під час зберігання документів, грошей або іншого майна в ескроу і передавати майно тільки відповідно до умов і процедури, передбаченої в договорі ескроу [6].

Вважаємо, що в рамках правовідносин за договором ескроу основне виконання здійснюється ескроу-агентом, оскільки саме на нього покладено обов'язок забезпечити збереження майна, переданого ескроу, перевірити надані документи, вирішити в результаті такої перевірки, чи має він право, згідно з договором ескроу, передати предмет ескроу бенефіціару, або, якщо бенефіціар не надав необхідні документи або надав ці документи неналежним чином, ескроу-агент вирішує питання про повернення предмета ескроу депоненту і про продовження терміну подання документів (залежно від умов договору).

Якщо предмет ескроу повертається депоненту, договір ескроу припиняється, що може спричинити за собою інші юридичні наслідки для депонента і бенефіціара, наприклад, припинення договору, в забезпечення якого було укладено договір ескроу. Тому, на наш погляд, якщо в рамках наведеного раніше прикладу суд не зможе провести первинну кваліфікацію юридичних понять «ескроу», «ескроу-агент» відповідно до вітчизняного права і вважатиме за необхідне звернутися до права іноземної держави, то найбільш розумно йому було б звернутися до права країни ескроу-агента як сторони, яка здійснює виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору [7].

Крім того, до недавнього часу в рамках вітчизняної правової системи конструкція ескроу взагалі не була врегульована. Незважаючи на принцип свободи договору, закріплений у ст. 627 ЦК, сторони транскордонних комерційних договорів уникали укладання договорів ескроу за нормами вітчизняного права і не вибирали місцем розгляду спорів Україну, що пояснюється ризиком неможливості реалізації важливої забезпечувальної функції сторонами транскордонного договору ескроу.

У тому разі, якщо в рамках транскордонного договору ескроу, щодо якого виник спір, предметом договору є гроші, а, наприклад, цінні папери, а ескроу-агентом – не банк, а інша (фізична або юридична) особа, на наш погляд, виникне ситуація, коли юридичне поняття «договір ескроу» неможливо тлумачити в рамках національного права, оскільки відповідно до українського права договір ескроу – це різновид договору банківського рахунку, а поняття ескроу-агент зводиться до поняття «банк». У такому разі суду доцільно звернутися до іноземного права для тлумачення відповідних юридичних понять на стадії первинної кваліфікації. Вважаємо, що основна складність буде полягати у виборі права тієї держави, до якого повинен буде звернутися суд. Логічно припустити, що суд під час кваліфікації юридичних понять звернеться до англійського права як на етапі первинної кваліфікації, так і на етапі вторинної кваліфікації.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, поправки, що вводять правовий інструмент ескроу в ЦК України, регламентують тільки правове регулювання щодо такого договору ескроу, предметом якого можуть бути винятково гроші, а ескроу-агентом – винятково банк. Тобто в українській

правовій системі на цей час немає правового регулювання щодо ескроу-договорів, предметом яких є будь-яке майно і/або ескроу-агентом в яких виступають будь-які особи (крім банку). Вбачаємо за доцільне звернути увагу на можливість розширення кола суб'єктів, котрі можуть виступати ескроу-агентами в Україні. Це необхідно задля того, щоб не виникла ситуація, коли юридичне поняття «договір ескроу» неможливо

тлумачити в рамках національного права, якщо в рамках транскордонного договору ескроу, щодо якого виник спір, предметом договору є не гроші, а, наприклад, цінні папери, а ескроу-агентом – не банк, а інша (фізична або юридична) особа. Стосовно ж інших суб'єктів договору ескроу – депонента і бенефіціара, то вважаємо нинішнє регулювання їх у ЦК достатнім і таким, що відповідає міжнародним потребам і стандартам.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Маляревская Ю.Н. Банковское дело. Англо-русский толковый словарь. Москва : Олмапресс, 2005. С. 132.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
3. California Financial Code. URL: <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/cCode=fin>.
4. Чураков Р.С. Эскроу-счет по российскому праву. URL: <http://base.garant.ru/5377102/>.
5. Bell v. Safeco Title Ins. Co., 830 S.W.2d. URL: <https://casetext.com/case/bell-v-safeco-title-ins-co>.
6. Texas First Nat'l Bank v. Ng, 167 S.W.3d 842, 857; Gary E. Patterson & Assoc., P.C. v. Holub, 264 S.W.3d 180, 203.
7. Пак. М.З. Общая характеристика агентского договора. Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. Статут. 2013. 766 с.

**Білоус Юрій Ігорович**

#### **СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ДОГОВОРУ УМОВНОГО ДЕПОНУВАННЯ (ЕСКРОУ) В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Стаття присвячена аналізу суб'єктного складу договору умовного депонування (ескроу) в Україні та іноземних країнах. Досліджено схожі та відмінні риси в суб'єктному складі договору умовного депонування (ескроу) в законодавствах України та іноземних країн. Автором також сформульовано рекомендації щодо врахування зарубіжного досвіду стосовно суб'єктного складу відповідного договору в правовій системі України. Автор вбачає за доцільне звернути увагу на можливість розширення кола суб'єктів, котрі можуть виступати ескроу-агентами в Україні. Це необхідно задля того, щоб не виникла ситуація, коли юридичне поняття «договір ескроу» неможливо було тлумачити в рамках національного права. Стосовно ж інших суб'єктів договору ескроу – депонента і бенефіціара, то вважаємо нинішнє регулювання їх в ЦК достатнім і таким, що відповідає міжнародним потребам і стандартам.

**Ключові слова:** ескроу, суб'єктний склад, депонент, бенефіціар, ескроу-агент, банк, третя сторона.

**Білоус Юрій Ігорович**

#### **СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Статья посвящена анализу субъектного состава договора условного депонирования (эскроу) в Украине и зарубежных странах. Исследованы схожие и отличительные черты в субъектном составе договора условного депонирования (эскроу) в законодательствах Украины и зарубежных стран. Автором также сформулированы рекомендации по учету зарубежного опыта касательно субъектного состава соответствующего договора в правовой системе Украины. Автор считает целесообразным обратить внимание на возможность расширения круга субъектов, которые могут выступать в качестве эскроу-агентов в Украине. Это необходимо для того, чтобы не возникла ситуация, когда юридическое понятие «договор эскроу» невозможно было истолковать в рамках национального права. Что касается других субъектов договора эскроу – депонента и бенефициара, считаем нынешнее регулирование их в ЦК достаточным и соответствующим международным потребностям и стандартам.

**Ключевые слова:** эскроу, субъектный состав, депонент, бенефициар, эскроу-агент, банк, третья сторона.

**Bilous Yuriy**

#### **SUBJECT COMPOSITION OF A CONDITION OF CONDITIONAL DEPOSITION AGREEMENT (ESCROW) IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ASPECT**

The article is devoted to the analysis of the subject composition of the escrow agreement in Ukraine and foreign countries. In the developed countries of the West, escrow is used as a security mechanism for the protection of the subjects of the treaty. The escrow is not only a carefully designed and regulated method of calculations, but also a guarantee of fulfillment of obligations for the parties to the transaction. Similar and different features of the subjective composition of the escrow agreement in the legislation of Ukraine and foreign countries are investigated. The author also formulated recommendations for taking into account foreign experience regarding the subject composition of the relevant contract in the legal system of Ukraine.

The author considers it expedient to pay attention to the possibility of expanding the range of entities that may act as escrow agents in Ukraine. This is necessary to avoid situations where the legal concept of an “escrow contract” could not be interpreted within national law. With regard to other subjects of the escrow contract, the depositor and the beneficiary, we consider the current regulation of them in the Civil Code of Ukraine is sufficient and in line with international needs and standards.

The main tasks for the parties to the escrow agreement are: for the depositor – to ensure that the funds assigned to the lender on the principal obligation are paid only after the fulfillment of his counterpart obligation, and for the lender – that after the fulfillment of their obligations the funds in any case, he was listed, which eliminates the risk of default by the lender and, accordingly, failure to obtain funds by the lender.

In addition, until recently, within the domestic legal system, the construction of the escrow was not regulated at all. Despite the principle of freedom of contract, enshrined in Art. 627 of the Civil Code of Ukraine, the parties to cross-border commercial agreements avoided the conclusion of escrow agreements under the rules of Ukrainian law and did not choose the place of dispute settlement in Ukraine, which is explained by the risk of impossibility of exercising an important security function by the parties to the cross-border contract of escrow.

**Key words:** escrow, subject composition, depositor, beneficiary, escrow agent, bank, third party.