

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ТАРГОНІЙ ЮЛІЯ ЯРОСЛАВІВНА

УДК 347.45

**ДИСЕРТАЦІЯ
ДОГОВІР РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ)
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ (Ю. Я. Таргоній)

Науковий керівник: Яворська Олександра Степанівна, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор.

ЛЬВІВ-2024

АНОТАЦІЯ

Таргоній Ю.Я. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право. Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2024.

Актуальність теми зумовлена тим, що у світлі курсу на євроінтеграцію України та впровадження у національне правове поле найефективніших правових механізмів, дослідження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) набуло важливого значення. У цілях гармонізації національної системи корпоративного управління із стандартами Європейського Союзу, у законодавство України було впроваджено процедури сквіз-аут та сел-аут, та, водночас, новий вид банківських рахунків – рахунки ескроу, які відразу почали використовуватися для здійснення розрахунків у рамках цих процедур. Проте, дослідження досвіду застосування договору рахунка ескроу в країнах ЄС та США доводить доцільність та ефективність цього правового механізму для широкого кола цілей, зокрема, для здійснення розрахунків між сторонами за договорами купівлі-продажу нерухомості, товарів, надання послуг, передання прав інтелектуальної власності тощо. Застосування відповідного механізму здійснення розрахунків підвищує довіру сторін одне до одного та захищає від можливих ризиків невиконання або неналежного виконання зобов'язання.

Ширше впровадження механізму ескроу в Україні є особливо актуальним в умовах сьогодення також у контексті залучення іноземних інвесторів, для яких важливим є успішне виконання договорів купівлі-продажу, предметом яких часто є дороговартісні об'єкти нерухомості або ж майнові комплекси. У світлі відбудови економіки України після війни,

напрацювання ефективного механізму для ширшого залучення іноземних інвесторів є особливо доречним та своєчасним.

Проблеми правового регулювання, неоднозначне тлумачення окремих правових норм, відтак, неоднакова судова практика у вирішенні спорів щодо захисту прав учасників правовідношення із договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а також дещо «урізаний» характер інституту ескроу в порівнянні із тим, який функціонує у країнах ЄС, безпосередньо свідчать про необхідність пошуку шляхів вирішення існуючих проблем та актуальність обраної теми.

Розділ 1 «Загальнотеоретичні положення про договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС» складається із трьох підрозділів та присвячений дослідженню становлення законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, його поняття, ознак та загальної характеристики, а також правового регулювання за законодавством окремих країн ЄС.

Авторка досліджує законодавчі передумови впровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в національне правове поле, аргументує, що йому притаманні деякі ознаки агентського договору та договору зберігання, а також він має схожі риси із такою формою розрахунків, як акредитив, проте його правова природа суттєво відрізняється від кожного із них. На основі законодавчих норм, які регулюють договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, дисертанткою сформульоване визначення його поняття та виокремлені його ознаки. Запропоновано класифікацію договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за низкою критеріїв. Авторка доводить, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) не є видом забезпечення виконання зобов'язань, проте, він створює гарантії для виконання зобов'язання як перед бенефіціаром, так і перед клієнтом та є свого роду забезпечувальним

заходом. Досліджується правове регулювання подвійного довірчого управління в Німеччині та фідучії у Франції як правових конструкцій, що є аналогами інституту ескроу в цих країнах. Дисертантка робить висновок про доцільність запозичення позитивного досвіду країн ЄС щодо ширшого впровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) як способу розрахунків у сфері купівлі-продажу нерухомості, зокрема, між покупцями об'єктів незавершеного будівництва та забудовниками.

Розділ 2 «Порядок укладення, сторони, форма та зміст договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС» складається із 4 підрозділів, у яких досліджується порядок укладення та форма договору рахунка умовного зберігання (ескроу), правовий статус його сторін, його суб'єктний склад за правом ЄС та США, а також його зміст.

Авторка окреслює обсяг прав та обов'язків учасників правовідношення із договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Дисертантка обґрунтовує, що банк не набуває у власність грошові кошти, які зараховані на рахунок ескроу, а лише здійснює їх зберігання, тож належним способом захисту прав позивача, якому було безпідставно відмовлено у виплаті коштів з рахунка ескроу, є вимога про зобов'язання банку вчинити дії щодо перерахування належних позивачу грошових коштів з рахунку, вказаного в договорі рахунка умовного зберігання (ескроу).

У контексті аналізу обов'язку банку перевіряти документи, що підтверджують настання підстав для перерахування коштів бенефіціару, виключно за зовнішніми ознаками, дисертантка доводить доцільність надання банку повноважень, у випадку виявлення невідповідностей у даних, приймати від бенефіціара додаткові документи, що давали б можливість пересвідчитися у їх достовірності та зробити висновок про наявність або відсутність технічної помилки.

Враховуючи тенденції до розширення сфери використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, авторка доводить доцільність ширшого залучення бенефіціара як повноцінної сторони договору, про що свідчить наявність у нього в багатьох випадках не лише прав, а й обов'язків. Дисертантка досліджує особливості суб'єктного складу договору фідучії у Франції, а саме, допустимість залучення у зобов'язання як одного, так і декількох засновників фідучії та можливість засновника фідучії та фідучіаря бути одним із бенефіціарів або ж єдиним бенефіціаром. Щодо особливостей договору ескроу в Німеччині, встановлено, що у випадку умовного депонування нотаріусом, відносини між сторонами основної угоди між собою є цивільно-правовими, в той час як відносини між сторонами основної угоди із нотаріусом є публічно-правовими. Також авторка доводить, що правовий статус ескроу-агента в США особливим способом поєднує ролі агента, трасті та фідучіаря.

На підставі аналізу законодавства України, дисертантка встановлює, що істотними умовами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні є предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару чи бенефіціарам коштів, отриманих від володільця рахунку та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунку чи третім особам. Авторка пропонує доповнити норми ст. 1076¹ ЦК України положеннями про строк як істотну умову договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а також встановити граничний строк договору 10 років, якщо він не визначений сторонами.

Розділ 3 «Підстави та правові наслідки припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС» складається із чотирьох підрозділів, в яких дисертантка досліджує виконання та розірвання як правові підстави припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), відповідальність сторін за договором, а також особливості його припинення за правом ЄС та США.

Авторка обґрунтовує винятки із правила про особисте виконання зобов'язання боржником та кредитором за договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Дисертантка аргументує, що у випадку ліквідації банку, грошові кошти, розміщені на рахунку умовного зберігання (ескроу), не можуть включатися до ліквідаційної маси банку, який ліквідується. Грошові кошти з рахунка умовного зберігання (ескроу) повертаються володільцю рахунку (клієнту) незалежно від того, чи він є фізичною особою, фізичною особою-підприємцем чи юридичною особою.

Досліджуються відмінності у правовому регулюванні окремих підстав припинення договору рахунка ескроу у Франції та США, а також особливості дії забезпечувального довірчого управління в Німеччині, яке не припиняється при банкрутстві, що убезпечує сторони від неможливості отримати належне їм відповідно до умов договору.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що вперше на дисертаційному рівні проведено комплексний науковий аналіз правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, досліджено його правову природу та зміст, окреслено особливості правового статусу учасників правовідношення. Дослідження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) здійснено у порівняльному аспекті з його правовим регулюванням у країнах ЄС, що є особливо актуальним у контексті запозичення позитивного досвіду країн Європи для подальшого впровадження в національне правове поле.

На основі проведеного дослідження, дисертантка:

1. Визначила поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу): договір рахунка умовного зберігання (ескроу) – це тристоронній договір між клієнтом (боржником за основним зобов'язанням), бенефіціаром (кредитором за основним зобов'язанням та отримувачем коштів з рахунка ескроу) і банком, або двосторонній договір між клієнтом та банком на

користь бенефіціара, згідно якого клієнт передає на зберігання банку кошти для виконання зобов'язання клієнта щодо їх передання іншій особі (бенефіціару), а банк зобов'язується зберігати ці кошти і передати їх бенефіціару (бенефіціарам) чи іншій особі, за умови настання визначеної/визначених у договорі підстави/підстав.

2. На основі аналізу чинного законодавства України, доктринальних підходів довела, що договору рахунка умовного зберігання (ескроу) притаманні такі ознаки: 1) тристоронній або двосторонній; 2) консенсуальний; 3) публічний; 4) здебільшого, укладається за приєднанням до пропонованих умов; 5) фідучіарний; 6) строковий (для договору рахунка ескроу в цінних паперах та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, а також у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили строк як умову договору); 7) відплатний (у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили винагороду як умову договору).

3. Аргументувала необхідність законодавчого закріплення строку як істотної умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а також встановлення граничного строку договору 10 років, якщо він не визначений сторонами, та запропоновано доповнити норму ст. 1076¹ ЦК України відповідними положеннями.

4. Обґрунтувала, що у випадку ліквідації банку, грошові кошти, розміщені на рахунку умовного зберігання (ескроу), не включаються до ліквідаційної маси банку. Кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) повертаються володільцю рахунку (клієнту) незалежно від того, чи він є фізичною особою, фізичною особою-підприємцем чи юридичною особою.

Також авторка удосконалила такі положення:

1. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) виконує забезпечувальну функцію щодо виконання основного договору, оскільки

він відкривається для здійснення розрахунків за основним зобов'язанням, проте, не є видом забезпечення виконання зобов'язання. На підставі аналізу ознак і функцій договору рахунка умовного зберігання (ескроу), проведено його розмежування з видами забезпечення виконання зобов'язання. Встановлено, що визнання недійсним договору, укладення якого зумовило необхідність укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), не буде означати недійсність останнього, тож зобов'язання із договору рахунка умовного зберігання (ескроу) не є акцесорним.

2. Класифікацію договору рахунка умовного зберігання (ескроу):

I. *Залежно від об'єкта договору:* 1) договори, об'єктом яких є грошові кошти; 2) договори, об'єктом яких є цінні папери; 3) договори, об'єктом яких є частки у статутному капіталі товариства;

II. *Залежно від кількості сторін:* 1) договори, сторонами яких є володілець рахунку та банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій; 2) договори, сторонами яких є володілець рахунку, банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій та бенефіціар (бенефіціари);

III. *Залежно від необхідності перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунку:* 1) договори, згідно яких на банк чи депозитарну установу чи Центральний депозитарій покладено обов'язок перевірки настання таких підстав; 2) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав покладено на третю особу; 3) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав не встановлено, натомість, банк перевіряє документи, надані бенефіціаром чи іншою особою на відповідність умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками;

IV. *Залежно від можливості розпоряджатися коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу):* 1) договори, згідно яких ні володілець

рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що на ньому знаходяться; 2) договори, згідно яких передбачена можливість розпорядження грошовими коштами на рахунку ескроу володільцем рахунку або бенефіціаром із можливим встановленням обмеження щодо такого розпорядження;

V. *Залежно від порядку зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу):* 1) договори, згідно яких передбачено одноразове зарахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено періодичне зарахування коштів в порядку, встановленому договором

VI. *Залежно від порядку перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару (бенефіціарам) чи вказаній ним (ними) особі (особам):* 1) договори, згідно яких передбачено одноразове перерахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено перерахування коштів частинами, залежно від настання зазначених у договорі підстав;

VII. *Залежно від того, чи сплачується винагорода банку за відкриття та обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу):* 1) відплатні; 2) безвідплатні.

3. Доцільним є закріплення у законі мінімального розміру пені, який є допустимим для встановлення у договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) за порушення строків зарахування банком коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та за порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам. Запропоновано доповнити норму ч. 6 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги» відповідним положенням та викласти її у такій редакції: *«Надавач платіжних послуг у разі порушення строків виконання платіжних операцій, передбачених цим Законом або договором про надання платіжних послуг, зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо*

інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг. У випадку укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), мінімальний допустимий розмір пені, що сплачується користувачу за порушення строків виконання платіжних операцій, складає 0,08 відсотка суми простроченого платежу за кожен день прострочення».

4. Доцільним є надання банку повноважень у випадку виявлення у документах за зовнішніми ознаками невідповідностей у даних бенефіціара, щодо прийняття від нього додаткових документів, що давали би можливість пересвідчитися у достовірності або недостовірності даних та зробити висновок про наявність або відсутність технічної помилки, та запропоновано внести відповідні зміни до ч.2 ст. 1076³ ЦК України, а саме, викласти її у наступній редакції: *«якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу). У випадку виявлення невідповідностей у даних у документах за зовнішніми ознаками, при вирішенні питання про можливість технічної помилки, банк може приймати від відповідної особи додаткові документи, які б підтверджували достовірність даних».*

У дисертаційній роботі **набули подальшого обґрунтування:**

1. Історико-правові аспекти становлення та динаміки правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в законодавстві України. Встановлено, що станом на сьогодні відносини з

договору рахунка умовного зберігання (ескроу) врегульовані ЦК України та Законом України «Про АТ». У різні періоди пропонувалися проекти законів щодо розширення сфери застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу), які не були прийняті. З урахуванням зарубіжного досвіду, договір рахунка умовного зберігання (ескроу) має широкі перспективи для застосування, тому доцільним є розширення сфери його правового регулювання із відповідним законодавчим забезпеченням.

2. Положення про те, що правова природа договору рахунка умовного зберігання (ескроу) суттєво відрізняється від агентського договору та договору зберігання. Ескроу-агент завжди діє в інтересах двох принципалів – клієнта (володільця рахунка) та бенефіціара, в той час як згідно концепції агентського договору, правовідносини між агентом та довірительом, а також агентом та третіми особами повинні бути чітко розмежовані. Розмежувальними ознаками між договором рахунка умовного зберігання (ескроу) та договором зберігання (в тому числі, професійним зберігачем) є мета договору, а також те, що об'єкт договору зберігання обов'язково повертається особі, яка передала його на зберігання – поклажодавцю, в той час коли об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за умови досягнення мети договору передається бенефіціару, а не володільцю рахунку (клієнту). Також об'єкт договору зберігання може бути визначений як індивідуальними, так і родовими ознаками, а об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні завжди є визначеним родовими ознаками.

3. Положення про те, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) має схожі риси із такою формою розрахунків, як акредитив, проте їх правова природа має суттєві відмінності. І договір рахунка умовного зберігання (ескроу), і акредитив передбачають перерахування грошових коштів, що містяться на банківському рахунку, бенефіціару за умови настання певних обставин. Проте, розрахунки за акредитивом переважно

вимагають залучення двох банків: виконуючого банку та банку-емітента (однак можливим є залучення лише одного банку-емітента), в той час як за договором ескроу завжди потрібен тільки один банк, який виконує роль посередника між бенефіціаром (бенефіціарами) та володільцем рахунка. За акредитивом бенефіціар має статус виключно третьої особи, а договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в класичному форматі є тристороннім правовідношенням. Також відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів, в той час як зміни до договору рахунка умовного зберігання (ескроу), крім тих, які не обмежують права бенефіціара, вносяться виключно за умови надання письмової згоди на такі зміни бенефіціаром. Проте, в цьому контексті прослідковується схожість договору ескроу із безвідкличним акредитивом – він може бути анульований або його умови можуть бути змінені лише за згодою на це одержувача грошових коштів.

4. На основі дослідження практики застосування інституту ескроу в країнах ЄС та США, доводи про доцільність ширшого використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між покупцями об'єктів незавершеного будівництва та забудовниками; положення про те, що у цьому контексті доцільним може бути запозичення досвіду Австрії та внесення у майбутньому в законодавство України положень про те, що для підтвердження завершення кожного конкретного етапу будівництва ескроу-агент повинен залучати незалежних кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів.

Ключові слова: акціонер, банк, банківська послуга, бенефіціар, депозитарна установа, договір банківського рахунка, договір рахунка умовного зберігання (ескроу), договір, ескроу-агент, європейське договірне право, зобов'язання, клієнт (володілець рахунка), корпоративні права, сквіз-аут, учасники цивільних правовідносин, фідучія, фінансова послуга

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Таргоній Ю.Я. Ознаки договору умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. № 60 (2022). С. 175-183. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.60.175-183>

2. Таргоній Ю. Ескроу-агент як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу). *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 2(34). 2023. С. 142-147. DOI:10.35774/app2023.02.142

3. Таргоній Ю. Бенефіціар як учасник правовідношення, що виникає із договору рахунка умовного зберігання (ескроу). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2023. Випуск 77. С. 119–125. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2023.77.119>

4. Таргоній Ю.Я. Розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та ліквідація банку, в якому він відкритий, як підстави його припинення згідно законодавства України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 01, 2024. С. 239-242. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.41>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Попович¹ Ю.Я. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством країн ЄС, США та його становлення за законодавством України. Збірник матеріалів Другої всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права». м. Львів. 27-28 жовтня 2017. С. 220-223.

¹ Попович – тут і далі дівоче прізвище здобувачки Таргоній Ю.Я.

2. Попович Ю. Сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та країн ЄС. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали ХХІV звітної наук.-практ. конф. Частина 1., м. Львів, 7–8 лютого 2018 р. Львів, 2018. С. 210 – 212.

3. Таргоній Ю.Я., Яворська О.С. Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах*. Матеріали V міжнародного правничого форуму, м. Чернівці, 10 червня 2022 р. Чернівці, 2022. С. 263-265.

4. Таргоній Ю. Сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України, країн ЄС та США. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали ХХІХ звітної наук.-практ. конф. Частина 1, м. Львів, 2–3 лютого 2023 р. Львів, 2023. С. 232-235.

5. Таргоній Ю. Я. Європейський досвід правового регулювання договору рахунку ескроу. Договір рахунку ескроу за законодавством Швейцарії та Німеччини. *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Збірник тез наукових доповідей ХVІІІ Міжнар. Наук.-практ. конф. молодих учених, м. Луцьк, 21 квіт. 2023 р. Луцьк, 2023. С. 165 – 168.

6. Таргоній Ю. Правове регулювання договору рахунку ескроу за законодавством Франції. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матеріали ХХІІ Міжнар. студентсько-аспірантської наук. конф., м. Львів, 28 квітня 2023 р. Львів, 2023. С. 70 – 72.

7. Таргоній Ю. Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами в Україні. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства*: збірн. тез наук. доповідей і повідомлень ХVІІІ Всеукраїнської наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів, м. Харків, 18 листопада 2023 р. Харків, 2023. С. 225-228.

8. Таргоній Ю.Я. Банк як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*: Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Миколаїв, 21 грудня 2023 р. Львів – Торунь, 2023. С. 178-181 DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-359-3-43>

ANNOTATION

Tarhonii Yu.Ya. Escrow account contract under the legislation of Ukraine and the EU law. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for obtaining the Doctor of Philosophy degree in the field of knowledge 08 Law, specialty 081 – Law. Lviv National University after Ivan Franko, Lviv, 2024.

The actuality of the issue is predetermined by the fact that in the light of Ukraine's course towards European integration and the implementation of the most effective legal mechanisms in the national legal field, the study of escrow account contract has become of great importance. In order to harmonize the national corporate governance system with the EU standards, the squeeze-out and sell-out procedures were implemented into the legislation of Ukraine, and, at the same time, a new type of bank accounts – escrow account – was immediately used to make payments under these procedures. However, the study of the experience of using escrow account contracts in the EU and the USA proves that this legal mechanism is appropriate and effective for a wide range of purposes, in particular, for settlements between the parties under contracts for the sale and purchase of real estate, goods, services, transfer of intellectual property rights, etc. The use of an appropriate settlement mechanism increases the parties' trust in each other and protects against possible risks of non-performance or improper performance of the obligation.

The wider implementation of the escrow mechanism in Ukraine is particularly relevant in the context of attracting foreign investors, who are interested in the successful performance of sale and purchase agreements, which often involve expensive real estate or property complexes. In light of Ukraine's post-war economic recovery, the development of an effective mechanism to attract foreign investors is particularly relevant and timely.

The problems of legal regulation, ambiguous interpretation of certain legal provisions, and thus controversial court practice in resolving disputes regarding

the protection of the rights of parties to an escrow account contract, as well as the somewhat «truncated» nature of the escrow institution compared to that in the EU countries, directly indicate the necessity to find ways to solve the existing problems and the relevance of the chosen issue.

Chapter 1, «General Theoretical Provisions on the Escrow Account Contract under the legislation of Ukraine and the EU Law», consists of three subsections and is devoted to the study of the establishment of legislative regulation of the escrow account contract in Ukraine, its concept, features and general characteristics, as well as legal regulation under the legislation of certain EU countries.

The author investigates the legislative prerequisites for the implementation of an escrow account contract into the national legal field, and argues that some features of an agency contract and a storage contract are inherent in it, and also it has similarities with such a form of payment as a letter of credit, but its legal nature is significantly different from each of them. Based on the legislative provisions regulating the escrow account contract in Ukraine, the author defines its concept and identifies its features. The author proposes a classification of escrow account contracts by a number of criteria. The author proves that an escrow account contract is not a type of security for obligations fulfilment, however, it creates guarantees for fulfilment of obligations to both the beneficiary and the client and is a kind of protective measure. The article deals with the legal regulation of dual trust management in Germany and fiduciary in France as legal structures that are equivalent to the escrow institution in these countries. The author concludes that it is expedient to adopt the positive experience of EU countries in the wider implementation of escrow contract as a method of settlement in the field of real estate purchase and sale, in particular, between buyers of unfinished construction projects and developers.

Chapter 2 «The Procedure for Concluding, Parties, Form and Content of an Escrow Account Contract under the legislation of Ukraine and EU

Law» consists of 4 subsections which deal with the procedure for concluding and the form of an escrow account contract, the legal status of its parties, its subjective structure under EU law and the law of the USA law, and its content.

The author outlines the scope of rights and obligations of the parties to the legal relationship under the escrow account contract. The researcher argues that the bank does not acquire ownership of the funds credited to the escrow account, but only deposits them, and therefore the appropriate way to protect the rights of a plaintiff who has been unreasonably denied payment of funds from an escrow account is to claim that the bank should be obliged to take actions to transfer the funds due to the plaintiff from the account specified in the escrow account contract.

In the context of the analysis of the bank's obligation to verify the documents confirming the occurrence of the grounds for transferring funds to the beneficiary exceptionally on external features, the author proves the expediency of granting the bank the authority, in case of discrepancies in the data, to accept additional documents from the beneficiary, which would allow verifying their authenticity and concluding on the occurrence or non-occurrence of a technical error.

Considering the tendency to expand the scope of escrow account contracts in Ukraine, the author argues that it is advisable to involve the beneficiary more widely as a full-fledged party to the contract, as evidenced by the fact that in many cases he/she has not only rights but also obligations. The researcher deals with the peculiarities of the subjective structure of a fiduciary contract in France, namely, the admissibility of involving both one and several founders of a fiduciary in obligations and the possibility of the founder of a fiduciary and the fiduciary to be one of the beneficiaries or the sole beneficiary. As for the peculiarities of the escrow contract in Germany, it is clarified that in case of escrow by a notary, the legal relations between the parties to the main contract are civil in nature, while the relations between the parties to the main contract with the notary are public in nature. The author also proves that the legal status

of an escrow agent in the USA combines the roles of an agent, trustee and fiduciary in a special way.

Based on the analysis of Ukrainian legislation, the researcher finds out that the essential conditions of an escrow account contract in Ukraine are the subject matter of the contract and the grounds for transferring to the beneficiary or beneficiaries of funds received from the account holder and/or third parties, or returning them to the account holder(s) or third parties. The author proposes to supplement the provisions of Article 1076¹ of the Civil Code of Ukraine with provisions on the term as an essential condition of an escrow account contract, and to establish a limiting term of 10 years, unless otherwise specified by the parties.

Chapter 3 «Grounds and Legal Consequences of Termination of an Escrow Account Contract under the legislation of Ukraine and the EU Law» consists of four subsections, in which the researcher considers the performance and cancellation as legal grounds for termination of an escrow account contract, liability of the parties under the contract, and peculiarities of its termination under the EU law and the law of the USA.

The author substantiates the exceptions to the rule of personal fulfilment of obligations by the debtor and the creditor under the escrow account contract.

The researcher argues that in case of bank liquidation, the funds deposited in the escrow account cannot be included in the liquidation assets of the bank being liquidated. The funds from an escrow account shall be returned to the account holder (client) regardless of whether the account holder is an individual, individual entrepreneur or legal entity.

The author deals with the differences in legal regulation of certain grounds for termination of an escrow account contract in France and the USA, as well as the peculiarities of the security trust in Germany, which does not terminate in case of bankruptcy, and thus protects the parties from the risk of not being able to receive what is due to them under the terms of the contract.

The scientific novelty of the results obtained is that for the first time at the thesis level, a comprehensive scientific analysis of the legal regulation of the escrow account contract in Ukraine was carried out, its legal nature and content were investigated, and the peculiarities of the legal status of the parties to the legal relationship were outlined. The study of the escrow account contract is accomplished in a comparative aspect with its legal regulation in the EU countries, which is particularly relevant in the context of borrowing the positive experience of European countries for further implementation in the national legal framework.

Based on the research, the author:

1. Defined the concept of an escrow account contract: an escrow account contract is a trilateral contract between the client (debtor under the principal obligation), the beneficiary (creditor under the principal obligation and recipient of funds from the escrow account) and the bank, or a bilateral agreement between the client and the bank in favour of the beneficiary, under which the client transfers funds to the bank for safekeeping to fulfil the client's obligation to transfer them to another person (beneficiary), and the bank undertakes to keep these funds and transfer them to the beneficiary (beneficiaries) or another person, subject to the occurrence of the ground(s) specified in the contract.

2. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine and doctrinal approaches, the author proved that an escrow account contract has the following features: 1) trilateral or bilateral; 2) consensual; 3) public; 4) mostly concluded by acceptance of the proposed terms and conditions; 5) fiduciary; 6) term (for securities escrow account contracts and escrow account contracts for settlements under the squeeze-out procedure, as well as in cases where the parties mutually agree on the term as a condition of the contract); 7) compensatory (in cases where the parties mutually agree on remuneration as a condition of the agreement).

3. The author argued the need for legislative enshrining of the term as an essential condition of the escrow account contract, as well as establishing a

maximum term of 10 years, unless otherwise specified by the parties, and proposed to supplement the provision of Article 1076¹ of the Civil Code of Ukraine with the relevant provisions.

4. The author substantiated that in the case of a bank's liquidation, the funds deposited in an escrow account are not included in the bank's liquidation assets. The funds from an escrow account shall be returned to the account holder (client) regardless of whether he or she is an individual, individual entrepreneur or legal entity.

The author also improves such provisions:

1. An escrow account contract performs a securing function in relation to the performance of the main contract, since it is opened to make settlements under the main obligation, however, it is not a type of security for obligations fulfilment. Based on the analysis of the features and functions of an escrow account contract, the author distinguishes it from the types of security for obligations fulfilment. It is found out that invalidation of an agreement, the conclusion of which necessitated the conclusion of an escrow account contract, will not mean invalidation of the latter, so the obligation under the escrow account contract is not an accessory obligation.

2. Classification of an escrow account contract:

I. *Due to the object of the contract:* 1) contracts with monetary assets; 2) contracts with securities; 3) contracts with shares in a company;

II. *Due to the number of parties:* 1) agreements between the account holder and the bank or depository institution or the Central Depository; 2) agreements between the account holder, the bank or depository institution or the Central Depository and the beneficiary(ies);

III. *Due to the need to verify the occurrence of the grounds for transferring funds to the beneficiary or a person specified by him/her or for returning funds to the account holder:* 1) agreements under which the bank or depository institution or the Central Depository is obliged to verify the occurrence of such

grounds; 2) agreements under which a third party is obliged to verify the occurrence of such grounds; 3) agreements under which the obligation to verify the occurrence of such grounds is not established, instead, the bank verifies the documents provided by the beneficiary or other person for compliance with the terms of the escrow account agreement solely on the basis of external features;

IV. *Due to the possibility to dispose of funds on an escrow account:* 1) contracts under which neither the account holder nor the beneficiary has the right to dispose of the funds held on it; 2) contracts under which the account holder or the beneficiary may dispose of the funds on the escrow account with the possibility of imposing restrictions on such disposal;

V. *Due to the procedure for crediting funds to the escrow account:* 1) contracts that provide for a one-time crediting of funds; 2) contracts that provide for periodic crediting of funds in accordance with the procedure established by the agreement;

VI. *Due to the procedure for transferring funds held in an escrow account to the beneficiary(ies) or person(s) specified by him/her:* 1) contracts that provide for a one-time transfer of funds; 2) contracts that provide for the transfer of funds in instalments, depending on the occurrence of the grounds specified in the agreement;

VII. *Depending on whether the bank is paid a fee for opening and maintaining an escrow account:* 1) reimbursable; 2) non-reimbursable.

3. It is advisable to enshrine in the law the minimum amount of penalty that may be set in an escrow account contract for failure to meet the deadlines for crediting funds to the account by the bank from the account holder (client) and for failure to meet the deadlines for paying funds from the account to the beneficiaries. It is proposed to supplement the provision of Part 6 of Article 86 of the Law of Ukraine «On Payment Services» with a corresponding provision and set it out in the following wording: *«In case of violation of the terms of payment transactions stipulated by this Law or the payment service contract, the payment*

service provider shall be obliged to pay a penalty to the user in the amount of 0.1 per cent of the amount of the overdue payment for each day of delay, but not more than 10 per cent of the amount of the payment transaction, unless a different amount of the penalty is stipulated in the payment service contract. In case of concluding an escrow account contract, the minimum permissible amount of penalty payable to the user for violation of the terms of payment transactions shall be 0.08 per cent of the amount of the overdue payment for each day of delay».

4. It is advisable to authorize the bank, in case of discrepancies in the beneficiary's data based on external features, to accept additional documents from the beneficiary that would allow verifying the accuracy or inaccuracy of the data and concluding on the occurrence or non-occurrence of a technical error, and it is proposed to amend part 2 of the Article 1076³ of the CC of Ukraine, namely, to set it out in the following wording: *«if the bank considers that the submitted documents do not comply with the conditions of the escrow account contract by external features or other requirements established by the escrow account contract, the bank shall refuse to transfer funds to the relevant person with a written notice stating the reasons for the refusal within five business days from the date of receipt of the documents for transferring funds deposited in the escrow account, unless otherwise provided by the escrow account contract. In the case of discrepancies in the data in the documents by external features, when deciding on the possibility of a technical error, the bank may accept additional documents from the relevant person confirming the accuracy of the data».*

The author **also develops, in particular:**

1. Historical and legal aspects of the formation and dynamics of legal regulation of the escrow account contract in Ukrainian legislation. The author establishes that today, relations under the escrow account contract are regulated by the CC of Ukraine and the Law of Ukraine «On JSCs». At various periods, draft laws have been proposed to expand the scope of escrow contracts, but have

not been enacted. Taking into consideration the foreign experience, the escrow account contract has broad prospects for application, so it is advisable to expand the scope of its legal regulation with appropriate legislative support.

2. The provision that the legal nature of an escrow account contract differs significantly from an agency contract and a storage contract. An escrow agent always acts in the interests of two principals – the client (account holder) and the beneficiary, while according to the concept of an agency agreement, the legal relationship between the agent and the principal, as well as the agent and third parties, must be clearly delineated. The distinguishing features between the escrow account contract and the storage contract are the purpose of the contract and the fact that the object of the storage contract must be returned to the person who deposited it for storage – the depositor, while the object of the escrow account contract, subject to achievement of the contractual purpose, is transferred to the beneficiary, not the account holder (client). In addition, the object of a storage contract may be determined by both individual and generic characteristics, and the object of an escrow account contract in Ukraine is always determined by generic characteristics.

3. Provision that an escrow account contract has similar features to such form of payment as a letter of credit, but their legal nature has significant differences. Both an escrow account contract and a letter of credit provide for the transfer of funds held in a bank account to a beneficiary upon the occurrence of certain circumstances. However, settlements under a letter of credit generally require the involvement of two banks: the executing bank and the issuing bank (although it is possible to involve only one issuing bank), while an escrow account contract always requires only one bank to act as an intermediary between the beneficiary(ies) and the account holder. Under a letter of credit, the beneficiary has the status of a third party only, and an escrow account contract in the classic format is a tripartite legal relationship. In addition, a revocable letter of credit may be amended or cancelled by the issuing bank at any time without prior notice

to the beneficiary, while amendments to an escrow account contract, other than those that do not restrict the beneficiary's rights, may be made only if the beneficiary provides written consent to such amendments. However, in this context, an escrow account contract is similar to an irrevocable letter of credit – it can be cancelled or its terms can be changed only with the consent of the beneficiary.

4. Based on the study of escrow practices in the EU and the USA, arguments for the expediency of wider use of escrow contracts for settlements between buyers of unfinished construction projects and developers; the provision that in this context it may be advisable to adopt the experience of Austria and to introduce in the future into Ukrainian legislation provisions stipulating that the escrow agent should engage independent qualified engineers to confirm the completion of each specific stage of construction.

Key words: shareholder, bank, banking service, beneficiary, depository institution, bank account contract, escrow account contract, contract, escrow agent, European contractual law, obligations, client (account holder), corporate rights, squeeze-out, participants in civil law relations, fiduciary, financial service

LIST OF PUBLICATIONS OF THE AUTHOR:

Scientific works, in which the main scientific results of the thesis are published:

1. Tarhonii Yu.Ya. The peculiarities of the escrow account contract under the legislation of Ukraine. *Actual problems of improving of current legislation of Ukraine*. No. 60 (2022). P. 175-183. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.60.175-183>

2. Tarhonii Yu.Ya. Escrow agent as a party to an agreement of escrow account (escrow). *Actual problems of law*. No. 2(34). 2023. P. 142-147. DOI:10.35774/app2023.02.142

3. Tarhonii Yu.Ya. Beneficiary as a participant of legal relationship under the escrow account contract. *Bulletin of Lviv University. Legal series*. 2023. No. 77. P. 119–125. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2023.77.119>

4. Tarhonii Yu.Ya. Cancellation of an escrow account contract and liquidation of the bank as grounds for its termination under Ukrainian law. *Analytical and comparative jurisprudence*. No. 01, 2024. P. 239-242. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.41>

Scientific works, which certify the approval of the thesis materials:

1. Popovych² Yu.Ya. Escrow account contract under the legislation of the European countries and the USA and its establishment under the legislation of Ukraine. Proceedings of the Second All-Ukrainian scientific and practical conference «Actual problems of intellectual, information and IT law». Lviv. 27-28 of October, 2017. P. 220-223.

2. Popovych Yu.Ya. Parties to the escrow account contract under the legislation of Ukraine and the EU law. Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: proceedings of the XXIV reporting scientific and practical conference. Part 1. Lviv. 2018, 7-8 of February. P. 210-212.

3. Tarhonii Yu.Ya., Yavorska O.S. The application of an escrow account contract when purchasing real estate in Ukraine as an instrument for protecting the rights and interests of parties to legal relations. Human rights and public governance in their present-day context. Proceedings of the V International Legal Forum. Chernivci. 2022, 10 of June. P. 263-265.

4. Tarhonii Yu.Ya. Parties to the escrow account contract under the legislation of Ukraine, the EU law and the USA. Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: proceedings of the XXIX reporting

² hereinafter referred to as the maiden name of PhD student Tarhonii Yu.Ya.

scientific and practical conference. Part 1. Lviv. 2023, 2-3 of February. P. 232-235.

5. Tarhonii Yu.Ya. European experience in legal regulation of escrow account contract. Escrow account contract under the legislation of Switzerland and Germany. Legal life: current state and prospects for development: proceedings of XVIII International scientific and practical conference of young scholars. Lutsk. 2023, 21 of April. P. 165 – 168.

6. Tarhonii Yu.Ya. Legal regulation of escrow account contract under the legislation of France. Current issues of human rights, the state and the legal system: proceedings of XXII International student and postgraduate students scientific conference. Lviv, 2023, 28 of April. P. 70 – 72.

7. Tarhonii Yu.Ya. Application of an escrow account contract for settlements between individuals in Ukraine. Current ways to improve Ukrainian legislation: the proceedings of the XVIII All-Ukrainian scientific and practical conference of scientists, practicing lawyers, postgraduate students and students. Kharkiv, 2023, 18 of November. P. 225-228.

8. Tarhonii Yu.Ya. Bank as a party to an escrow account contract under the legislation of Ukraine. The establishment and development of the law-governed state: problems of theory and practice: the proceedings of the XVI international scientific and practical conference, Mykolaiv, 2023, 21 of December. Lviv – Torun., 2023. P. 178-181 DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-359-3-43>

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	30
ВСТУП.....	31
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС.....	44
1.1. Становлення законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні.....	44
1.2. Поняття, ознаки та загальна характеристика договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	53
1.3. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством окремих країн ЄС.....	77
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1.....	91
РОЗДІЛ 2. ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ, СТОРОНИ, ФОРМА ТА ЗМІСТ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС.....	96
2.1. Порядок укладення та форма договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	96
2.2. Сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	102
2.2.1. Ескроу-агент як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	102
2.2.2. Клієнт (володілець рахунка) як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	117
2.2.3. Бенефіціар як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	123

2.3. Суб'єктний склад договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за правом ЄС та США	134
2.4. Істотні умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	152
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2.....	157
РОЗДІЛ 3. ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС.....	160
3.1. Виконання як правова підстава припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	160
3.2. Розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	165
3.3. Відповідальність сторін за договором рахунку умовного зберігання (ескроу).....	170
3.4. Особливості припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за правом ЄС та США.....	177
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3.....	183
ВИСНОВКИ.....	186
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	196
ДОДАТОК	219

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АТ – акціонерне товариство

ВР України – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ГК України – Господарський кодекс України

ГПК України – Господарський процесуальний кодекс України

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Закон України «Про АТ» – Закон України «Про акціонерні товариства»

НБ України – Національний банк України

НКЦПФР – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку

ПАТ – публічне акціонерне товариство

ПрАТ – приватне акціонерне товариство

Центральний депозитарій – Центральний депозитарій цінних паперів

ЦК Німеччини – Цивільний кодекс Німеччини

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦК Франції – Цивільний кодекс Франції

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. З метою гармонізації національної системи корпоративного управління із відповідними стандартами Європейського Союзу, було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року. Цей Закон запровадив у національне правове поле договір рахунка умовного зберігання (ескроу), який став багатообіцяючим та прогресивним елементом національної системи зобов'язань. Оскільки договір рахунка умовного зберігання (ескроу) знайшов своє закріплення у праві ЄС, вивчення його особливостей у європейському правовому полі та запозичення найкращих здобутків законодавчого досвіду країн Європи є особливо актуальним для вітчизняної правової науки.

На сьогодні комплексні наукові дослідження теоретичних та прикладних проблем застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) відсутні. Окремі аспекти правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) досліджували у наукових публікаціях Великанова М.М., Згама А.О., Зозуляк О.І., Іванова К.Ю., Колодій І.М., Коструба А.В., Лепех С.М., Майданик Р.А., Пилипенко П.Д., Процьків Н.М., Синчук С.М., Федорко М.С., Шпуганич І.І., Яворська О.С. та інші. З урахуванням наведеного, дисертаційне дослідження порядку укладення, форми, змісту, правового статусу сторін договору рахунка умовного зберігання (ескроу), підстав та наслідків його припинення з урахуванням європейської практики є витребуваним та актуальним.

Вичерпне дослідження особливостей договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС дає можливість з'ясувати його поняття та правову природу, чітко окреслити його зміст та ознаки, проаналізувати правовий статус його сторін, вивчити підстави та правові наслідки його припинення, а також запропонувати

шляхи впровадження Україною найкращих здобутків законодавчого досвіду країн ЄС. Усе вищезазначене зумовлює актуальність вибору теми дослідження.

Комплексне наукове дослідження особливостей договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС здійснюється вперше.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційну роботу виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми охорони і захисту прав інтелектуальної власності» на 2016-2018 рр. (Номер державної реєстрації 0116U001651), «Новелізація законодавства України у сфері інтелектуальної власності та його гармонізація з правом Європейського Союзу» на 2019-2021 рр. (Номер державної реєстрації 0119U002408), «Національні та світові стандарти правової охорони інтелектуальних, інформаційних та корпоративних прав» 2022-2024 рр. (Номер державної реєстрації 0122U200301).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є комплексне наукове дослідження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС, виявлення та аналіз основних теоретичних та практичних проблем, що стосуються договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та подання пропозицій щодо запозичення із законодавчого досвіду країн ЄС найбільш ефективних механізмів його правового регулювання.

Для досягнення поставленої мети дослідження передбачено вирішення таких завдань:

— дослідити процес становлення законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні;

— проаналізувати поняття та ознаки договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні;

— дослідити місце договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у системі договірної права України у порівняльному контексті з правом ЄС;

— дослідити окремі аспекти порядку укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а також законодавчі вимоги щодо його форми за законодавством України та правом ЄС;

— проаналізувати особливості правового статусу сторін договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС;

— дослідити вимоги щодо змісту договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС;

— проаналізувати виконання та розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) як підстави його припинення, а також дослідити їх правові наслідки у порівняльному контексті з правом ЄС та США;

— проаналізувати умови та підстави цивільної відповідальності сторін за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) в Україні;

— на підставі виконаного наукового дослідження запропонувати шляхи вдосконалення чинного законодавства України з метою його гармонізації з правом ЄС.

Об’єктом дослідження є правовідносини, що виникають із договору рахунка умовного зберігання (ескроу).

Предметом дослідження є правова природа, зміст, суб’єктний склад, підстави та правові наслідки припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС.

Методи дослідження. У дисертаційному дослідженні використано комплекс філософських, загальнонаукових і спеціальнонаукових методів. Із застосуванням філософського методу діалектики було виконано аналіз

передумов суспільно-політичних і законодавчих змін, що спричинилися до впровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в правове поле України (підрозділ 1.1). За допомогою порівняльно-правового методу було співставлено національне та зарубіжне законодавство, практика національних судів та судів країн Європи та США, досліджено в порівняльному контексті правовий статус ескроу-агента в країнах ЄС та банку в ролі ескроу-агента в Україні (підрозділ 2.2). Використання формально-логічних методів пізнання, а саме, індукції та дедукції, дозволило дослідити норми законодавства, що регулюють підстави та правові наслідки припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС (розділ 3). Формально-юридичний метод пізнання було застосовано для дослідження джерел національного та європейського законодавства, зокрема, у процесі аналізу положень щодо порядку укладення та форми договору рахунка умовного зберігання (ескроу), його суб'єктного складу, а також особливостей його припинення за правом ЄС та США (підрозділи 1.3, 2.1., 2.3, 3.4). Статистичний метод було використано для аналізу емпіричного матеріалу, а статистичні дані дали змогу показати тенденції стану використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків за участю юридичних та фізичних осіб в Україні (підрозділ 1.2).

Теоретичну основу дисертаційного дослідження становлять наукові праці таких вчених, як Великанова М.М., Згама А.О., Зозуляк О.І., Іванова К.Ю., Колодій І.М., Коструба А.В., Лепех С.М., Майданик Р.А., Некіт К.Г., Пилипенко П.Д., Процьків Н.М., Рябчинська А.О., Синчук С.М., Федорко М.С., Хижняк А.В., Цікало В.І., Шпуганич І.І., Яворська О.С. та ін.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертаційне дослідження є першим комплексним дослідженням договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні. Вона конкретизується у

нових або таких, що містять елементи новизни, положеннях, що виносяться на захист:

Уперше:

1. Визначено поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу): договір рахунка умовного зберігання (ескроу) – це тристоронній договір між клієнтом (боржником за основним зобов'язанням), бенефіціаром (кредитором за основним зобов'язанням та отримувачем коштів з рахунка ескроу) і банком, або двосторонній договір між клієнтом та банком на користь бенефіціара, згідно якого клієнт передає на зберігання банку кошти для виконання зобов'язання клієнта щодо їх передання іншій особі (бенефіціару), а банк зобов'язується зберігати ці кошти і передати їх бенефіціару (бенефіціарам) чи іншій особі, за умови настання визначеної/визначених у договорі підстави/підстав.

2. На основі аналізу чинного законодавства України, доктринальних підходів встановлено, що договору рахунка умовного зберігання (ескроу) притаманні такі ознаки: 1) тристоронній або двосторонній; 2) консенсуальний; 3) публічний; 4) здебільшого, укладається за приєднанням до пропонованих умов; 5) фідучіарний; 6) строковий (для договору рахунка ескроу в цінних паперах та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, а також у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили строк як умову договору); 7) відплатний (у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили винагороду як умову договору).

3. Аргументовано необхідність законодавчого закріплення строку як істотної умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а також встановлення граничного строку договору 10 років, якщо він не визначений сторонами, та запропоновано доповнити норму ст. 1076¹ ЦК України відповідними положеннями.

4. Обґрунтовано, що у випадку ліквідації банку, грошові кошти, розміщені на рахунку умовного зберігання (ескроу), не включаються до ліквідаційної маси банку. Кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) повертаються володільцю рахунку (клієнту) незалежно від того, чи він є фізичною особою, фізичною особою-підприємцем чи юридичною особою.

Удосконалено:

1. Положення про те, що договір рахунку умовного зберігання (ескроу) виконує забезпечувальну функцію щодо виконання основного договору, оскільки він відкривається для здійснення розрахунків за основним зобов'язанням, проте, не є видом забезпечення виконання зобов'язання. На підставі аналізу ознак і функцій договору рахунку умовного зберігання (ескроу), проведено його розмежування з видами забезпечення виконання зобов'язання. Встановлено, що визнання недійсним договору, укладення якого зумовило необхідність укладення договору рахунку умовного зберігання (ескроу), не буде означати недійсність останнього, тож зобов'язання із договору рахунку умовного зберігання (ескроу) не є акцесорним.

2. Класифікацію договору рахунку умовного зберігання (ескроу):

I. *Залежно від об'єкта договору:* 1) договори, об'єктом яких є грошові кошти; 2) договори, об'єктом яких є цінні папери; 3) договори, об'єктом яких є частки у статутному капіталі товариства;

II. *Залежно від кількості сторін:* 1) договори, сторонами яких є володільць рахунку та банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій; 2) договори, сторонами яких є володільць рахунку, банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій та бенефіціар (бенефіціари);

III. *Залежно від необхідності перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для*

повернення коштів володільцю рахунка: 1) договори, згідно яких на банк чи депозитарну установу чи Центральний депозитарій покладено обов'язок перевірки настання таких підстав; 2) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав покладено на третю особу; 3) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав не встановлено, натомість, банк перевіряє документи, надані бенефіціаром чи іншою особою на відповідність умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками;

IV. Залежно від можливості розпоряджатися коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу): 1) договори, згідно яких ні володільць рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що на ньому знаходяться; 2) договори, згідно яких передбачена можливість розпоряджання грошовими коштами на рахунку ескроу володільцем рахунку або бенефіціаром із можливим встановленням обмеження щодо такого розпоряджання;

V. Залежно від порядку зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу): 1) договори, згідно яких передбачено одноразове зарахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено періодичне зарахування коштів в порядку, встановленому договором

VI. Залежно від порядку перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару (бенефіціарам) чи вказаній ним (ними) особі (особам): 1) договори, згідно яких передбачено одноразове перерахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено перерахування коштів частинами, залежно від настання зазначених у договорі підстав.

VII. Залежно від того, чи сплачується винагорода банку за відкриття та обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу): 1) відплатні; 2) безвідплатні.

3. Положення про доцільність закріплення у законі мінімального розміру пені, який є допустимим для встановлення у договорі рахунка умовного зберігання (ескроу) за порушення строків зарахування банком коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та за порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам. Запропоновано доповнити норму ч. 6 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги» відповідним положенням та викласти її у такій редакції: *«Надавач платіжних послуг у разі порушення строків виконання платіжних операцій, передбачених цим Законом або договором про надання платіжних послуг, зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг. У випадку укладення договору рахунку умовного зберігання (ескроу), мінімальний допустимий розмір пені, що сплачується користувачу за порушення строків виконання платіжних операцій, складає 0,08 відсотка суми простроченого платежу за кожен день прострочення».*

4. Обґрунтування доцільності надання банку повноважень у випадку виявлення у документах за зовнішніми ознаками невідповідностей у даних бенефіціара, щодо прийняття від нього додаткових документів, що давали би можливість пересвідчитися у достовірності або недостовірності даних та зробити висновок про наявність або відсутність технічної помилки, та запропоновано внести відповідні зміни до ч.2 ст. 1076³ ЦК України, а саме, викласти її у наступній редакції: *«якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на*

рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу). У випадку виявлення невідповідностей у даних у документах за зовнішніми ознаками, при вирішенні питання про можливість технічної помилки, банк може приймати від відповідної особи додаткові документи, які б підтверджували достовірність даних».

Дістало подальшого розвитку:

1. Обґрунтування історико-правових аспектів становлення та динаміки правового регулювання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) в законодавстві України. Встановлено, що станом на сьогодні відносини з договору рахунку умовного зберігання (ескроу) врегульовані ЦК України та Законом України «Про АТ». У різні періоди пропонувалися проекти законів щодо розширення сфери застосування договору рахунку умовного зберігання (ескроу), які не були прийняті. З урахуванням зарубіжного досвіду, договір рахунку умовного зберігання (ескроу) має широкі перспективи для застосування, тому доцільним є розширення сфери його правового регулювання із відповідним законодавчим забезпеченням.

2. Положення про те, що правова природа договору рахунку умовного зберігання (ескроу) суттєво відрізняється від агентського договору та договору зберігання. Ескроу-агент завжди діє в інтересах двох принципалів – клієнта (володільця рахунка) та бенефіціара, в той час як згідно концепції агентського договору, правовідносини між агентом та довірительом, а також агентом та третіми особами повинні бути чітко розмежовані. Розмежувальними ознаками між договором рахунку умовного зберігання (ескроу) та договором зберігання (в тому числі, професійним зберігачем) є мета договору, а також те, що об'єкт договору зберігання обов'язково повертається особі, яка передала його на зберігання – поклажодавцю, в той час коли об'єкт договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за умови

досягнення мети договору передається бенефіціару, а не володільцю рахунку (клієнту). Також об'єкт договору зберігання може бути визначений як індивідуальними, так і родовими ознаками, а об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні завжди є визначеним родовими ознаками.

3. Положення про те, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) має схожі риси із такою формою розрахунків, як акредитив, проте їх правова природа має суттєві відмінності. І договір рахунка умовного зберігання (ескроу), і акредитив передбачають перерахування грошових коштів, що містяться на банківському рахунку, бенефіціару за умови настання певних обставин. Проте, розрахунки за акредитивом переважно вимагають залучення двох банків: виконуючого банку та банку-емітента (однак можливим є залучення лише одного банку-емітента), в той час як за договором ескроу завжди потрібен тільки один банк, який виконує роль посередника між бенефіціаром (бенефіціарами) та володільцем рахунка. За акредитивом бенефіціар має статус виключно третьої особи, а договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в класичному форматі є тристороннім правовідношенням. Також відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів, в той час як зміни до договору рахунка умовного зберігання (ескроу), крім тих, які не обмежують права бенефіціара, вносяться виключно за умови надання письмової згоди на такі зміни бенефіціаром. Проте, в цьому контексті прослідковується схожість договору ескроу із безвідкличним акредитивом – він може бути анульований або його умови можуть бути змінені лише за згодою на це одержувача грошових коштів.

4. На основі комплексного дослідження застосування інституту ескроу в праві ЄС, доводи про доцільність використання позитивного зарубіжного досвіду та ширшого впровадження договору рахунка умовного зберігання

(ескроу) для здійснення розрахунків між покупцями об'єктів незавершеного будівництва та забудовниками; положення про те, що у цьому контексті доцільним може бути запозичення досвіду Австрії та внесення у майбутньому в законодавство України положень про те, що для підтвердження завершення кожного конкретного етапу будівництва ескроу-агент повинен залучати незалежних кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

— у науково-дослідній сфері для наступних досліджень теоретико-прикладних проблем, пов'язаних з правовим регулюванням договору рахунка умовного зберігання (ескроу);

— у правотворчій діяльності – для підготовки законопроектів про внесення змін та доповнень до актів цивільного законодавства, а також законодавства, що регулює банківську діяльність;

— у правозастосовній сфері – при вирішенні спорів, що пов'язані із захистом прав та інтересів сторін договору рахунка умовного зберігання (ескроу);

— у навчальному процесі – при викладанні курсів «Корпоративне право», «Акціонерне право», «Цивільне право», спеціальних курсів з проблематики корпоративного та цивільного права, підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій з цих навчальних дисциплін.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею, в якій висвітлено авторський підхід щодо поняття, ознак, загальної характеристики договору рахунка умовного зберігання (ескроу), правового статусу його сторін за законодавством України та країн Європи, окремих аспектів щодо підстав та правових наслідків припинення договору

рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та правом ЄС. Викладені у дисертаційному дослідженні наукові положення, висновки та рекомендації були отримані автором особисто. Одна з наукових праць, а саме, тези доповіді на тему «Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин» на конференції «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах», що відбулася 10 червня 2022 року у Чернівцях, була виконана в співавторстві з науковим керівником – Яворською О.С.. Особистий внесок здобувача полягає у здійсненні аналізу фактичного стану впровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків за договорами купівлі-продажу нерухомості станом на 2022 рік.

Усі інші наукові праці були виконані без участі співавторів.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження обговорювалися на таких міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях: другій всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права» (м. Львів, 2017 р.); XXIV звітній науково-практичній конференції Львівського національного університету ім. І.Франка (м. Львів, 2018 р.); V міжнародному правничому форумі «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах» (м. Чернівці, 2022 р.), XXIX звітній науково-практичній конференції Львівського національного університету ім. І.Франка (м. Львів, 2023 р.); XVIII міжнародній науково-практичній конференції молодих учених «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Луцьк, 2023 р.), XXII міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 2023 р.), XVIII всеукраїнській науково-практичній конференції вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів «Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства»

(м. Харків, 2023 р.), XVI міжнародній науково-практичній конференції «Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики» (м. Миколаїв, 2023 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що викладені в дисертації, відображено у дванадцяти публікаціях, чотири із яких – у виданнях, внесених до переліку наукових фахових видань, затверджених МОН України, вісім – у збірниках тез доповідей на науково-практичних конференціях та заходах.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що містять 13 підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 225 сторінок. Список використаних джерел складає 166 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС

1.1. Становлення законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні

Перші спроби запровадження альтернативи договору рахунка ескроу в законодавство України були здійснені у 2011 році. 2 березня 2011 року ВР України було одержано проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків) [43] та проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків)» [49].

Законопроєктами передбачалося доповнення ЦК України нормою про договір номінального банківського рахунку, який відкривається банком клієнтові (власникові рахунку) для проведення операцій з грошовими коштами, що не є грошовими коштами цього клієнта (власника рахунку). Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків) було розроблено з метою підвищення захищеності грошових коштів, що зараховуються на банківські рахунки посередників, яким такі кошти не належать, оскільки вони виконують лише посередницькі послуги та забезпечують здійснення платежів на користь покупців певних активів проти наданих продавцем документів, які заздалегідь були обумовлені в укладеній між покупцем (власником грошових коштів) та продавцем (вигодонабувачем) угоді [44]. Він не містить поняття «ескроу», проте за своєю сутністю, ним запропоновано створення максимально наближеного за змістом інституту.

Законопроєкт був покликаний закласти законодавчі підвалини для розвитку розрахунків між господарюючими суб'єктами з використанням

відповідних послуг посередників, які відомі в міжнародній практиці під назвою «ескроу-агенти» [44], оскільки це поширений та прогресивний інститут у країнах із розвинутою економічною системою. Договір номінального банківського рахунка, відповідно до положень, які передбачав законопроект, підлягав застосуванню при розрахунках за договором купівлі-продажу нерухомості, корпоративних прав, погашенні іпотечних кредитів тощо за участю посередника.

Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків)» [49] було одержано 2 березня 2011 року ВР України. Ним передбачалося внести зміни до Податкового кодексу України – з метою уникнення податкової дискримінації при визначенні податкового зобов'язання з податку на прибуток, оскільки представники органів державної податкової служби при здійсненні перевірки платника податків – власника номінального банківського рахунку могли б кваліфікувати ці суми коштів як безповоротна (поворотна) фінансова допомога з відповідними податковими наслідками. Оскільки в цьому випадку вказані кошти не є власністю власника номінального банківського рахунку, то і говорити про формування доходу було б недоречним. Також пропонувалося забезпечити недоторканність грошових коштів третіх осіб, що знаходяться на номінальних банківських рахунках, при зупиненні видаткових операцій та накладенні арешту в судовому порядку [50].

Підсумовуючи нововведення, які було запропоновано законопроектами, варто зазначити, що вони передбачали низку змін до Цивільного, Податкового та Господарського кодексів, Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії». У разі прийняття цих законопроектів, в Україні повинен був бути створений повноцінний

інститут ескроу-рахунків (у законопроектах фігурувала назва «номінальний рахунок»). Також було передбачено процедуру ліцензування ескроу-агентів, статус яких могло отримати досить широке коло суб'єктів [43]. Так, передбачалося надання послуг ескроу юридичними особами, що надають консалтингові, юридичні, аудиторські послуги та не є фінансовими установами. Також законопроектами передбачалася недоторканність коштів, розміщених на ескроу-рахунку: звернення стягнення за виконавчими документами на грошові кошти, що знаходяться на номінальному банківському рахунку (рахунках), власником якого є боржник, не допускалося.

Ці законопроекти були відкликані 12 грудня 2012 року та зняті з розгляду, тож перша спроба запровадження в законодавство України інституту, за змістом наближеного до ескроу, виявилась невдалою.

Наступний законопроект, яким пропонувалося запровадження договору ескроу в законодавство України, був одержаний ВР України 28 квітня 2016 року та мав назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» [45]. Законопроект був спрямований на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради [7] щодо пропозицій про поглинання в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [78].

Цією Директивою засадничо врегульовані питання надання права міноритарним акціонерам вимагати від акціонера-мажоритарія обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що належать таким міноритарним акціонерам (сел-аут) і надання права акціонеру-мажоритарію вимагати від міноритарних акціонерів обов'язкового продажу належних їм акцій (сквіз-аут). Щодо відсоткового порогу володіння акціями оферентом, слід зазначити, що у Директиві встановлено такий поріг на рівні «не менше, ніж 90% капіталу, що дає право голосу та 90% голосів у компанії-адресата

оферти» [7]. При тому, закріплено право держав-членів встановлювати вищий поріг, котрий, однак, не може бути вищим, ніж 95% капіталу, що дає право голосу. Таким правом скористався законодавець, встановивши у проєкті закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» поріг у 95% для домінуючого контрольного пакету акцій. Визначення такого порогу закріплено також у п. 3-1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про АТ» [39].

Варто зазначити, що на час розроблення цього законопроєкту в законодавстві України був відсутній механізм врегулювання права на сквіз-аут та сел-аут, а також процедура їх застосування. Розробники законопроєкту зазначили, що необхідність імплементації вимоги щодо існування в законодавстві України права на сквіз-аут та сел-аут, передбаченого Директивою 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання, пов'язана, зокрема, з необхідністю виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Законопроєктом було запропоновано внести зміни до глави 72 ЦК України, а саме, доповнити її §2 «Рахунок умовного зберігання (ескроу)». Законопроєкт було підготовлено до другого читання 20 березня 2017 року, а вже 23 березня 2017 він був прийнятий ВР України та підписаний Президентом України.

Прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» [46] було вперше введено таку договірну конструкцію, як ескроу, в законодавство України. Вона була, перш за все, покликана регулювати процедури сквіз-аут та сел-аут, Отож, договори ескроу почали укладатися виключно у цій сфері.

Ягленко М. зазначає, що передумовами для прийняття цього Закону в Україні було те, що власники незначної кількості простих акцій не брали участі в управлінні товариством, не отримували дивіденди, були позбавлені

можливості продати свої акції за розумну ціну. Це призводило до порушення прав акціонерів, і хоча вони і були володільцями акцій, реалізувати свої права для них було неможливо [89]. Із врахуванням таких суспільних реалій, був розроблений Закон, який запровадив досі невідомі для українського законодавства процедури.

Відповідно до змін у законодавстві України, які стосувалися запровадження нового виду рахунків – рахунків умовного зберігання (ескроу), НБ України затвердив порядок відкриття таких рахунків банками. Це врегульовано у Постанові Правління НБ України від 18 грудня 2017 року «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» [53]. Цією постановою, зокрема, було врегульовано порядок відкриття та закриття рахунків ескроу; встановлено перелік документів, який подається клієнтом до банку під час відкриття рахунка ескроу; закріплено виключний перелік операцій, які можна здійснювати за рахунком ескроу; роз'яснено право нерезидентів – інвесторів відкривати рахунки ескроу для перерахування коштів бенефіціарам, акції яких придбаваються відповідно до вимог ст. 652 Закону України «Про АТ», встановлено порядок відкриття поточного рахунку типу «Н» представництву донорської організації; врегульовано питання звернення стягнення на предмет обтяження, яким є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, шляхом договірною списання за платіжною вимогою обтяжувача.

Також Постанова закріплює положення про те, що ескроу-агентом є банк. Його функціями є укладання договорів із заявником вимоги; зарахування коштів на рахунок ескроу, відкритий заявником вимоги, та перерахування їх на рахунок бенефіціара або виплата бенефіціару відповідних коштів готівкою; встановлення особи бенефіціара та перевірка наявності в нього права на одержання коштів; перерахування коштів бенефіціарам протягом трьох років [53]. Постанова НБ України була

покликана забезпечити механізм розрахунків під час процедури сквіз-аут, врегулювати правовідносини, які виникатимуть під час відкриття, користування і закриття рахунків ескроу, а також сприяти підвищенню рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах.

Глава 72 ЦК України «Банківський рахунок» була доповнена §2 «Рахунок умовного зберігання (ескроу)» після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року [46]. Уже 19 червня 2020 року до положень параграфа про рахунок умовного зберігання (ескроу) було внесено зміни у відповідності до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів». Так, у первинній редакції положень про договір рахунка умовного зберігання (ескроу) передбачався обов'язок банку із настанням визначених у договорі підстав перераховувати кошти бенефіціару або бенефіціарам. Змінами до законодавчих положень було розширено коло осіб, на користь яких може проводитися зарахування коштів із настанням підстав, передбачених у договорі: відповідне положення було доповнено словами: «а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором» [51].

Варто згадати також спробу впровадження в законодавство України поняття ескроу-агента та дати визначення його діяльності. Так, 4 лютого 2015 року ВР України було одержано Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування). Діяльність ескроу-агента було запропоновано визначити як діяльність адвоката, адвокатського бюро або об'єднання щодо тимчасового зберігання

депонованих сторонами договору документів, майна або коштів до моменту виконання умов передбачених договором сторін [48]. Одним із видів правової допомоги, яка може надаватися адвокатом, було запропоновано вважати фідуціарну діяльність (яка зокрема включає в себе, але не обмежуючись, право одержання на зберігання або відкритий адвокатом рахунок ескроу (умовне договірне депонування) від імені та за рахунок клієнта валютних цінностей та/або товарів, а також розміщення та управління ними від імені та за рахунок клієнта). Проте, законопроект був відкликаний 29 серпня 2019 року.

Важливою у контексті впровадження процедури сквіз-аут та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в законодавство України є Постанова ВС України у справі №908/137/18 від 24 листопада 2020 року. Суд зазначив, що запровадження Україною інститутів витіснення та примусового продажу має ширший характер, аніж це передбачено мінімальними стандартами Директиви про поглинання: ці інститути були запроваджені щодо всіх акціонерних товариств, а не тільки тих, акції яких знаходяться в обігу на регульованому ринку; вони були запроваджені не лише у зв'язку із пропозицією про поглинання і після його завершення та стосувалися всіх акціонерних товариств, які на дату набрання чинності Законом України «Про АТ » мали серед акціонерів власника домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства [35]. Водночас Україна застосувала вищий відсоток володіння акціями (95 %), який надає акціонеру право на сквіз-аут, порівняно з мінімально дозволеним Директивою (90 %).

Щодо суспільних передумов для цих змін, суд зазначив, що запровадження державою відповідного законодавчого регулювання зумовлено наявністю інтересів суспільства у сталому функціонуванні та розвитку акціонерних товариств, що забезпечує робочі місця та сплату податків у державі, зростанні інвестиційної привабливості акціонерних товариств, зменшенні корпоративних конфліктів, рейдерства тощо.

Зазначене вимагає належного рівня корпоративного управління та мінімізації пов'язаних із цим витрат, необхідних, зокрема, для підтримання інфраструктури, пов'язаної зі скликанням загальних зборів акціонерного товариства або з реалізацією акціонерами своїх інших прав та повноважень.

Суд прийшов до висновку, що забезпечення можливості примусового викупу акцій може відповідати інтересам суспільства. Проте ця процедура, як і будь-який інший спосіб примусового відчуження об'єктів права власності, має застосовуватись у виключних випадках задля досягнення легітимної мети та з дотриманням балансу інтересів усіх акціонерів, у тому числі щодо виплати власником домінуючого контрольного пакета акцій компенсацій міноритарним акціонерам у розмірі справедливої вартості належних їм акцій. Власник домінуючого контрольного пакета акцій при прийнятті рішення про викуп акцій та надісланні відповідної вимоги повинен мати легітимну мету позбавлення міноритарних акціонерів права власності на належні їм акції, яка підлягає перевірці судом у разі виникнення відповідного спору. У разі оскарження міноритарними акціонерами процедури примусового відчуження належних їм акцій суд має встановити: 1) чи проводилась ця процедура відповідно до норм закону; 2) чи здійснювалась вона з легітимною метою, а саме чи відповідали мотиви мажоритарних акціонерів суспільним інтересам у запровадженні цієї процедури; 3) чи є запропонована міноритарним акціонерам вартість викупу акцій справедливою, та відповідно, чи дотриманий критерій пропорційності втручання у права позивачів [35].

Цей алгоритм, встановлений ВС України, пізніше ліг в основу великої кількості судових рішень за позовами осіб – міноритарних акціонерів, які вважали, що їх права порушені у зв'язку із примусовим викупом акцій як таким або ж несправедливим встановленням низької ціни на них. Варто зазначити, що відповідно до усталеної практики ЄСПЛ умови компенсації примусового відчуження активів, згідно з положеннями національного

законодавства, є значущими для оцінки того, чи оскаржуваний захід зберігає необхідний справедливий баланс, та особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на особу (власника). У п. 54 рішення від 21 лютого 1986 року в справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» Суд указав, що передання права власності від однієї особи до іншої без сплати суми, яка більш-менш відповідає вартості майна, звичайно становить непропорційне втручання, яке не можна вважати виправданим у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції [61].

Наступним кроком у становленні законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні було впровадження договору рахунка ескроу в цінних паперах, що відбулося з прийняттям 19 червня 2020 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» [51]. Як зазначають С.М. Синчук, І.І. Шпуганич, передумовами прийняття цього Закону було забезпечення виконання вимог Угоди про асоціацію в частині імплементації низки Директив, Регламентів та інших відповідних актів ЄС. Основною метою законодавчих змін було сприяння ефективному розвитку ринків деривативних фінансових інструментів та забезпечення можливості надання учасниками ринків капіталу більш широкого спектру фінансових послуг [67].

Варто зазначити, що у випадку укладення договору рахунка ескроу в цінних паперах, ескроу-агентом виступає депозитарна установа. Відповідно, виникла необхідність внесення змін до Закону України «Про депозитарну систему України». Також було внесено зміни в ст. 537 ЦК України, а саме, запроваджено можливість виконання зобов'язання боржником внесенням грошових коштів або цінних паперів на рахунок ескроу [83].

Отже, спроба впровадження у 2011 році в національне правове поле номінальних рахунків – близького за змістом інституту до ескроу – не увінчалася успіхом, як і пропозиція введення поняття «ескроу-агент» в законодавство України та надання функцій ескроу-агентів адвокатам у 2015 році. Упровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в законодавство України відбулося у 2017 році з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». Проте, модель інституту ескроу в Україні впроваджена в «урізаному вигляді» порівняно з його моделлю в країнах ЄС і США, де передбачено ширше коло ескроу-агентів, а також можливих об'єктів ескроу.

1.2. Поняття, ознаки та загальна характеристика договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

Слово «ескроу» походить від старофранцузького *escrou/escroe*, що означає «сувій пергаменту, пергамент, реєстр» [128] або «уривок, мала частина, шматок, єдиний пергамент» [11]. У німецьких джерелах цей термін споріднений давньоверхньонімецькому «*scrot*», що означає «клаптик, відрізаний шматок». Лексичні корені слова «*escrow*» спостерігаються у нормано-французькому «*escrit*» і латинському «*scriptum*» [107]. Згідно відомостей, що містяться в етимологічних словниках, поняття «ескроу» існує в праві з 1590 року. Вже відтоді цей термін означав «передання письмового документа, повністю оформленого сторонами, на зберігання третій особі до виконання певної умови, після чого він повинен бути доставлений одержувачу». У ХІХ ст., зокрема, у документах, датованих 1888 р., термін ескроу набув значення «грошовий депозит, що зберігається в довірчій власності або під заставу» [11].

Із терміном «ескроу» дуже тісно пов'язаний термін «умовне депонування», адже саме для позначення правовідносин, які виникають із

умовного депонування (лат. *deponere* — відкладати, віддавати на збереження), як правило, використовується поняття «ескроу». У низці судових рішень, словників юридичної термінології та інших документів, датованих від XVI ст. до сьогодення, зустрічаються такі сталі вирази як *deed in escrow*, *deed delivered as an escrow*, *conditional delivery of the deed* [138]. У французькій та англійській мовах сам по собі термін «ескроу» може мати такі значення, як: умовне депонування як процес; депоновані активи; письмовий документ, який готується для підписання як договір за умови скріплення його печаткою та виконання певних умов.

У сучасних словниках юридичної термінології ескроу також визначають як гроші, активи або письмовий правовстановлюючий документ, вручені третій особі для передання у випадку виконання заздалегідь обумовлених умов [117].

В умовах сучасності, поняття ескроу у міжнародній практиці можна визначити як зберігання однією особою грошей чи інших активів у третій особі з метою передання іншій особі у випадку настання певних умов. Майданик Р.А. визначає умовне депонування (ескроу) як фідуціарне забезпечувальне право, яке виникає на підставі договору ескроу рахунку, або договору умовного депонування, покликаною забезпечити розрахунки за основним договором (у разі здійснення платежів через ескроу рахунок), а також виконання сторонами відкладальних умов за договором. Сутність правочину умовного депонування (ескроу) полягає в тому, що сторона відплатного договору, яка повинна за визначених умов отримати певну оплату, отримує її не від другої сторони договору безпосередньо, а від третьої особи [29, с.130].

Законодавчі норми, які стосуються договору ескроу в Україні та є підґрунтям для визначення його поняття, містяться у §2 Глави 72 ЦК України «Банківський рахунок». Так, 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 рахунку та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (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 рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу) [83].

Як зазначає А.О. Згама, буквально тлумачення ст. 1076¹ ЦК України вказує на те, що законодавець фактично уніфікував поняття договору рахунку умовного зберігання (ескроу) і договору банківського рахунка. На такі висновки наштовхує також місце, відведене договору ескроу в ЦК України, а саме як параграф у главі, яка присвячена договору банківського рахунка [12, с.36]. Враховуючи вищезазначене, виникає необхідність аналізу правової природи договору ескроу та його місця в системі договірних зобов'язань.

У законодавстві багатьох країн договір ескроу є непоіменованим та розглядається як такий, що закріплює агентування комісійного типу. У Німеччині договір рахунка ескроу – непоіменований, передбачає різні варіанти взаємодії сторін, має елементи правової конструкції зберігання [131, с. 25]. Особливість правовідносин ескроу полягає в тому, що виникають правовідносини «подвійного агентування», оскільки ескроу-агент виступає одночасно агентом двох принципалів (депонента та бенефіціара). У низці судових рішень суди постановили, що агенту у класичному розумінні заборонено діяти в інтересах, які конфліктують з інтересами його принципала. Проте, ескроу-агент невідворотно діє в інтересах двох принципалів, які є взаємно конфліктуючими [165, с.2]. Згідно теорії агентського договору, правовідносини «агент – довіритель» та

«агент – треті особи» повинні бути чітко розмежовані. Таким чином, хоч договір ескроу і характеризується певними ознаками агентського договору, його правова природа суттєво від нього відрізняється.

Договір ескроу має також ознаки договору зберігання, про що свідчить навіть його назва – «договір рахунка умовного зберігання (ескроу)». Особливо актуальною видається схожість між договором ескроу та договором зберігання, якщо розглядати інститут ескроу в широкому розумінні, в якому він знаходить застосування у країнах ЄС чи США, коли, наприклад об'єктом договору може бути певна річ, визначена індивідуальними ознаками. Проте, як зазначає А.О. Згама, специфічними рисами договору ескроу, які відрізняють його від договору зберігання, є:

1) до перерахування бенефіціару або повернення володільцю кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу) блокуються, і ні володільць такого рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися ними (якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу));

2) звернення стягнення та/або накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу) не допускаються. Такі кошти не включаються до складу ліквідаційної маси володільця рахунку у разі його банкрутства;

3) розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) можливе виключно за умови отримання письмової згоди бенефіціара [12].

Також варто зазначити, що суттєва відмінність між договором рахунка умовного зберігання (ескроу) та договором зберігання зумовлена метою, із якою існує відповідне правовідношення. Так, при укладенні договору ескроу важливим завданням є позбавити сторони можливості розпоряджатися об'єктом договору (коштами, чи, у широкому розумінні – річчю) для забезпечення виконання зобов'язання із основного договору. Метою ж договору зберігання є належне збереження речі і її повернення у належні строки. Ще однією важливою розмежувальною ознакою договору

рахунка умовного зберігання (ескроу) та договору зберігання є те, що об'єкт договору зберігання обов'язково повертається особі, яка передала його на зберігання – поклажодавцю, в той час коли об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за умови досягнення мети договору передається бенефіціару, а не володільцю рахунку (клієнту). Також об'єкт договору зберігання може бути визначений як індивідуальними, так і родовими ознаками, а об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) завжди є визначеним родовими ознаками. Водночас варто зазначити, що спільною ознакою договору зберігання, що здійснюється професійним зберігачем, та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є їх публічний характер.

Отож, договору рахунка умовного зберігання (ескроу) притаманні деякі ознаки інших договорів – агентського договору та договору зберігання, що дає підстави вважати його змішаним договором.

Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) також має схожі риси із такою формою розрахунків, як акредитив. І договір рахунка умовного зберігання (ескроу), і акредитив передбачають перерахування грошових коштів, що містяться на банківському рахунку, бенефіціару за умови настання певних обставин. Проте, між ними існують певні відмінності. Акредитив відкривається на підставі доручення платника (клієнта) – заявника акредитива, і відповідно до його вказівок або від свого імені банк зобов'язується провести платіж на користь одержувача грошових коштів або визначеної ним особи – бенефіціара [83]. При цьому, за акредитивом бенефіціар має статус виключно третьої особи – вигодонабувача, але в жодному випадку не сторони договору, в той час як договір ескроу в класичному варіанті – тристороннє правовідношення. Також різниця між договором рахунка умовного зберігання (ескроу) і акредитивом, зокрема, таким видом акредитиву, як відкличний, полягає у порядку внесення змін до них. Відкличний акредитив може бути змінений або анульований

банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів. Однак, будь-які зміни до договору рахунка умовного зберігання (ескроу), крім тих, які не обмежують права бенефіціара (у випадку, якщо бенефіціар не є стороною договору), вносяться виключно за умови надання письмової згоди на такі зміни бенефіціаром незалежно від того, чи є бенефіціар стороною договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Проте, в цьому контексті прослідковується схожість договору ескроу із безвідкличним акредитивом – він може бути анульований або його умови можуть бути змінені лише за згодою на це одержувача грошових коштів.

Слід зазначити, що розрахунки за акредитивом зазвичай вимагають залучення двох банків: виконуючого банку та банку-емітента (однак можливим є залучення лише одного банку-емітента), а за договором ескроу потрібен тільки один банк. Цей банк виконує роль посередника між бенефіціаром (бенефіціарами) та володільцем рахунку.

Ще однією відмінністю між акредитивом і договором ескроу є порядок перевірки банком документів, які подаються бенефіціаром та є підтвердженням настання умов для перерахування йому коштів. Так, на виконуючий банк покладається обов'язок перевірити документи, подані бенефіціаром, виключно за зовнішніми ознаками. Із висновком про їх відповідність умовам договору може згодом не погодитись банк-емітент. У такому разі, він має право відмовитися від їх прийняття і вимагати від виконуючого банку суму, сплачену одержувачеві грошових коштів з порушенням умов акредитива. Згідно договору ескроу, банк як ескроу-агент має значно ширше коло можливостей щодо перевірки документів, які підтверджують настання підстав для перерахування коштів бенефіціару. По-перше, сторони можуть передбачити у договорі ескроу обов'язок банку перевіряти такі документи не лише за зовнішніми ознаками, а й за іншими критеріями, перелік яких законом не встановлено. По друге, договором

ескроу на банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки власне настання підстав для перерахування коштів бенефіціару, а не лише перевірки самих документів за певними ознаками. По третє, згідно договору ескроу обов'язок щодо перевірки настання таких підстав може бути покладено на будь-яку третю особу, про що зазначається у договорі.

Повертаючись до питання місця договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в системі договірних зобов'язань України, слід зазначити, що Р.А. Майданик слушно зазначає про те, що «рахунки умовного зберігання (ескроу) є одним із окремих видів банківських рахунків, поряд із поточними, інвестиційними, вкладними та іншими рахунками, регулювання яких згідно з ст. 7 Закону України «Про національний банк України» належить до його компетенції [29, с.131].

Закріплення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в ЦК України виключно як виду договору банківського рахунку зумовлена дещо звуженим, «урізаним» характером інституту договору ескроу, який було запроваджено в Україні. Так, об'єктом договору можуть бути лише гроші (згідно положень ЦК України про договір рахунка умовного зберігання (ескроу)), цінні папери (згідно положень Закону України «Про депозитарну систему України» про рахунок ескроу в цінних паперах) або частки у статутному капіталі товариства (згідно Закону України «Про АТ». Ескроу-агентом за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) може виступати тільки банк, за договором рахунка ескроу в цінних паперах – лише депозитарна установа, за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) часток товариства – Центральний депозитарій. Участь бенефіціара як сторони договору окреслена законодавцем дещо нечітко, допускається можливість укладення як договору рахунка умовного зберігання (ескроу), так і договору рахунка ескроу в цінних паперах у двосторонньому форматі (бенефіціар виступає третьою особою). Таким чином, законодавчий підхід, згідно з яким в Україні було запроваджено інститут ескроу у вигляді його

«скороченої версії» – як виду договору банківського рахунка – звужує можливу сферу використання цього інституту та відображає його правову природу лише фрагментарно.

Враховуючи законодавчу регламентацію договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, вважаємо за доцільне сформулювати поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу) наступним чином: договір рахунка умовного зберігання (ескроу) – це тристоронній договір між клієнтом (боржником за основним зобов'язанням), бенефіціаром (кредитором за основним зобов'язанням та отримувачем коштів з рахунка ескроу) і банком, або двосторонній договір між клієнтом та банком на користь бенефіціара, згідно якого клієнт передає на зберігання банку кошти для виконання зобов'язання клієнта щодо їх передання іншій особі (бенефіціару), а банк зобов'язується зберігати ці кошти і передати їх бенефіціару (бенефіціарам) чи іншій особі, за умови настання визначеної/визначених у договорі підстави/підстав.

Дискусійним у науці є питання про те, чи договір ескроу за своєю природою відноситься до видів забезпечення виконання зобов'язань. Сторони правовідношення ескроу ставлять собі за мету мінімізувати ризики у разі невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання. Клієнт передає кошти банку виключно з метою виконання свого зобов'язання перед бенефіціаром у рамках певного цивільно-правового договору, укладення якого передуює укладенню договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Як зазначає М. Великанова, виконуючи роль засобу здійснення розрахунків, ескроу одночасно виступає і видом забезпечення виконання зобов'язань. І хоча ЦК України у загальних положеннях не містить вказівки на ескроу як вид забезпечення виконання зобов'язання, у ч. 2 ст. 546 ЦК України зазначається, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання, що дозволяє говорити про таку його подвійну роль [3].

Водночас, варто взяти до уваги позицію, згідно якої договір рахунка умовного зберігання (ескроу) виконує гарантійну функцію при виконанні основного зобов'язання, яке випливає із договору між депонентом (боржником) і бенефіціаром (кредитором). Схема взаємовідносин у правовідношенні за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) призначена для того, щоб кожна зі сторін основного зобов'язання не брала на себе ризики, пов'язані з виконанням обов'язків контрагентом. Кредитор (бенефіціар) «страхує» свої ризики, пов'язані з об'єктом договору рахунка умовного зберігання (ескроу) – безготівковими грошовими коштами, а саме, отримує «гарантії» від неоплати поставлених товарів, виконаних робіт чи наданих послуг. У свою чергу, депонент (боржник) «страхує» не тільки ризики, що стосуються виконання свого обов'язку бенефіціаром, ставлячи в залежність від настання певних підстав передання грошових коштів останньому, але і ризики нецільового чи неправомірного використання коштів бенефіціаром. Таким чином, кожна сторона, використовуючи послуги банку, не тільки «страхує» свої ризики, але і отримує «гарантії» своїх майнових прав. Під «гарантією» прав депонента і бенефіціара за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) деякі вчені розуміють не вид забезпечення виконання зобов'язань, а належне виконання банком своїх обов'язків за договором. Майданик Р.А. слушно зазначає, що умовне депонування (ескроу) є фидуціарним забезпечувальним правом, яке виникає на підставі договору ескроу-рахунку, покликаною забезпечити розрахунки за основним договором (у разі здійснення платежів через ескроу-рахунок), а також виконання сторонами відкладальних умов за договором [29, с.130].

Отож, зобов'язання за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) за своєю природою має забезпечувальний характер. Однак, на питання про те, чи можна розглядати цей договір як вид забезпечення виконання основного зобов'язання неможливо дати відповідь, не

з'ясувавши, чи має зобов'язання за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) акцесорний характер.

Безумовно, правовідношення за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) обумовлене наявністю іншого, первинного зобов'язання. Проте, сама по собі ця обумовленість не свідчить про акцесорність. Варто взяти до уваги, що визнання недійсним договору, укладення якого зумовило необхідність укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), не буде означати недійсність останнього, оскільки при таких обставинах ескроу-агент просто поверне майно депоненту, зберігаючи своє право на винагороду. Ще однією властивістю зобов'язання за договором рахунка умовного зберігання (ескроу), яка свідчить про те, що воно не є акцесорним, є його суб'єктний склад. Можна припустити, що якби договір рахунка умовного зберігання (ескроу) створював акцесорне зобов'язання, то він укладався би між кредитором (бенефіціаром) і банком (ескроу-агентом), проте, у правовідносинах ескроу обов'язково бере участь депонент (володілець рахунка), при тому, він вважається боржником за основним зобов'язанням.

Згама А.О. аналізує твердження про те, що до видів забезпечення виконання зобов'язань не можна віднести такі заходи, які спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язань шляхом встановлення особливого порядку їх виконання. Науковець зазначає, що така ознака не притаманна договору ескроу, оскільки депонент (він же володілець рахунка, боржник), по суті, уже виконав своє зобов'язання, передавши грошові кошти на рахунок ескроу-агента, тому говорити про стимулювання його до належного виконання зобов'язання шляхом встановлення якогось особливого порядку недоречно [12]. Вважаємо, що вищенаведене твердження є дискусійним, оскільки власне саме по собі укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) і слід вважати заходом, який спрямований на стимулювання боржника (точніше,

боржників, оскільки первинне зобов'язання є двосторонньо-зобов'язуючим, тож обидві його сторони виступають одночасно боржниками і кредиторами щодо одне одного) до належного виконання первинного договору. Укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) і є вираженням особливого порядку виконання первинного зобов'язання.

Отже, можна зробити висновок про те, що, згідно ЦК України, договір рахунка умовного зберігання (ескроу) не можна вважати видом забезпечення виконання зобов'язань, проте, він створює гарантії для виконання зобов'язання як перед бенефіціаром, так і перед клієнтом та є свого роду забезпечувальним заходом.

Для порівняння, варто зазначити, що у правовій системі Англії та США правова природа договору ескроу у контексті його забезпечувального характеру дещо відрізняється. Ескроу трактується як зобов'язання, відповідно до якого грошові кошти передаються боржником (депонентом) третій особі (ескроу-агенту), функцією якої є забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором [159]. Зобов'язання ескроу може бути оформлене окремим договором, або ж положення про ескроу можуть бути включені у первинний договір, наприклад, договір купівлі-продажу акцій, опціонні договори тощо. Можна прийти до висновку про те, що договір ескроу у праві Англії та США є акцесорною багатосторонньою відплатною цивільно-правовою угодою. Така модель правового регулювання договору ескроу суттєво відрізняється від тієї, яка була впроваджена у законодавство України.

Проаналізувавши законодавчу дефініцію, а також поняття та правову природу договору рахунка умовного зберігання (ескроу), можна виокремити низку його ознак.

Залежно від суб'єктного складу договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є тристороннім (сторонами є володілець рахунку (клієнт), банк або

депозитарна установа та бенефіціар), або двостороннім (сторонами є володілець рахунку (клієнт) та банк або депозитарна установа).

Думки науковців щодо моменту, з якого договір ескроу вважається укладеним, суттєво відрізняються. Так, на думку Майданика Р.А., 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 рахунку» [29, с.135]. Такої ж позиції дотримуються також Іванова К.Ю. [16] та Колодій І.М. [21].

На думку Згами А.О., на відміну від договору банківського рахунку, який прийнято вважати консенсуальним, за загальним правилом, договір ескроу слід віднести до реальних договорів [12]. Дійсно, враховуючи сутність договору ескроу, варто було б вважати його реальним, оскільки він 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 рахунку умовного зберігання.

Проте, буквальне прочитання норм ЦК України щодо договору рахунка умовного зберігання (ескроу) дає підстави зробити висновок про те, що законодавцем закріплена конструкція цього договору як консенсуального [68, с.178-179]. Відповідно до ст. 1076¹ ЦК України, «за договором рахунка 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...» [83]. Формулювання цієї

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.

Аналіз текстів договорів рахунку умовного зберігання (ескроу), які укладаються в Україні за участю багатьох популярних банків, дає підстави зробити висновок про те, що відкриття рахунку банком для клієнта, як правило, відбувається раніше, аніж перерахування клієнтом коштів на цей рахунок. Положеннями договору сторони часто погоджують, упродовж скількох днів після підписання договору клієнт здійснює перерахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу). Оскільки у переважній більшості випадків договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні на сьогоднішній день застосовується для процедури сквіз-аут, варто зазначити, що Закон України «Про АТ» безпосередньо передбачає процедуру, згідно з якою зарахування коштів на рахунок ескроу здійснюється набагато пізніше, ніж його відкриття.

Так, згідно з абз. 2 ч. 9 ст. 95 Закону України «Про АТ», зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу) здійснюється після закінчення строків, передбачених ч. 1 ст. 96 цього Закону для подання конкуруючої вимоги [39]. Таким строком власне є 20 робочих днів. Таким чином, ознакою договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні є консенсуальність.

Договору рахунка умовного зберігання (ескроу), в абсолютній більшості випадків на практиці, проте не обов'язково згідно законодавчих норм, притаманна така ознака, як відплатність, оскільки, відповідно до ст. 1076⁵ ЦК України, договором рахунку умовного зберігання (ескроу) може передбачатися винагорода банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку та здійсненням операцій за ним. Винагорода банку не утримується з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання

(ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу) [83]. Сторони на свій розсуд можуть передбачити у договорі можливість отримання винагороди банку з коштів, що знаходяться на інших рахунках клієнта чи бенефіціара/бенефіціарів у цьому банку. Відповідне положення узгоджується із загальними положеннями про договір банківського рахунку, а саме, ч. 4 ст. 1068 ЦК України, якою передбачено, що клієнт зобов'язаний сплатити плату за виконання банком операцій за рахунком клієнта лише у випадку, якщо це встановлено договором [83].

На практиці, договір рахунку умовного зберігання (ескроу) є безвідплатним у виняткових випадках, коли володільцем рахунку (клієнтом) є державна установа. Наприклад, Фонд розвитку підприємництва, як правило, для реалізації Програми здешевлення вартості іпотечних кредитів за рахунок державної підтримки позичальників іпотечних кредитів відкриває рахунок ескроу в банку. При тому, відкриття та обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу), відкритого Фондом розвитку підприємництва, здійснюється уповноваженими банками на безоплатній основі, про що зазначається у договорі [65].

Також слід зазначити, що згідно ст. 1076¹ ЦК України, якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк має право використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи своєчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам) [83]. Як правило, банки встановлюють окрему оплату за відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу), яка виражена у фіксованій сумі, та оплату за обслуговування цього рахунку, яка виражається у відсотках від суми зарахування та сплачується з кожного зарахування на рахунок. Законом чітко не визначено, на кого покладається обов'язок з оплати винагороди банку – на клієнта чи бенефіціара/бенефіціарів, тож, за загальним правилом, це встановлюється у договорі за домовленістю сторін,

за винятком договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) в рамках процедури сквіз-аут. Якщо договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є тристороннім, у його тексті сторонами може бути визначено, хто здійснює оплату послуг банку – клієнт та/або бенефіціар (бенефіціари). Якщо цей договір укладено у двосторонньому форматі, наприклад, в рамках процедури сквіз-аут, обов'язок оплати винагороди банку бере на себе клієнт – заявник публічної вимоги, що чітко врегульовано у Законі України «Про АТ».

Ще однією ознакою договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є його публічність. Так, відповідно до ч.3 ст. 1076¹ ЦК України, до відносин сторін у зв'язку з відкриттям, обслуговуванням та закриттям рахунку умовного зберігання (ескроу) застосовуються положення параграфу 1 глави 72, якщо інше не встановлено параграфом 2 та не впливає зі змісту правовідносин між банком, володільцем рахунку та бенефіціаром. Згідно ч.2 ст. 1067 ЦК України, банк не має права відмовити у відкритті рахунку, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами [83].

Отож, банк зобов'язаний надавати послуги з відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу) усім особам, які мають потребу у отриманні відповідних банківських послуг. Таким чином, за умови надання передбачених законом документів, клієнтом, а також бенефіціаром за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) може стати будь-яка фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа.

Відповідно до ч.1 ст. 1076⁸ ЦК України, договір рахунка умовного зберігання (ескроу) припиняється після закінчення його строку (настання терміну припинення) або за настання інших обставин, встановлених договором [83]. Проте, станом на сьогодні строк визначений у законі як

істотна умова лише щодо договору рахунка ескроу в цінних паперах та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в рамках процедури сквіз-аут. У цих випадках, а також у тих, коли сторони за взаємною згодою погодили строк як умову договору, є підстави виокремити також таку ознаку, як строковість.

Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) характеризується також такою ознакою, як фідучіарний характер. Майданик Р.А. зазначає, що про його фідучіарний характер свідчить те, що цей рахунок відкривається у третьої особи і призначений для зберігання грошових коштів однієї із сторін правочину та перерахування цих коштів на користь іншої сторони за настання визначених обставин та (або) виконання однією із сторін визначених умов [29, с.136].

Практика використання ескроу-договорів у країнах ЄС та США свідчить про існування таких основних складових фідучіарних зобов'язань ескроу-агента, як: 1) зобов'язання повного розкриття інформації (duty of full disclosure) — обов'язок ескроу-агента проінформувати боржника і кредитора про всі відомі йому істотні обставини і факти, які можуть будь-яким чином вплинути на права бенефіціара та/або боржника; 2) зобов'язання проявляти належну дбайливість (duty of care) — зобов'язання ескроу-агента діяти з належною обачністю та турботливістю під час зберігання документів, грошей чи іншого майна в ескроу і передавати майно виключно відповідно до умов і процедури, передбачених в договорі ескроу.

Розмежовуючи об'єкт та предмет договору рахунка умовного зберігання (ескроу) на підставі положень ст. 1076¹ ЦК України, 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.

Схожий підхід до визначення предмета договору ескроу закріплено у законодавчих положеннях про договір рахунка ескроу в цінних паперах. Так, відповідно до Рішення НКЦПФР №553 від 22 липня 2021 року, яким закріплено Вимоги до договору рахунка ескроу в цінних паперах, «предметом Договору є надання депозитарною установою послуг щодо відкриття депоненту рахунка ескроу та обліку прав на цінні папери та обмежень прав на та прав за такими цінними паперами на цьому рахунку та виконання виключно депозитарних операцій з переказу цих цінних паперів бенефіціару або вказаній ним особі, або депоненту на визначений ним рахунок за настання підстав, передбачених Договором» [4]. Об'єктом договору рахунка ескроу в цінних паперах є цінні папери.

Варто також зазначити, що предметом договору рахунка умовного зберігання (ескроу) часток товариства є надання Центральним депозитарієм послуг із внесення до облікової системи часток інформації про облік частки у статутному капіталі товариства на рахунку ескроу та забезпечення гарантованого внесення до облікової системи часток змін щодо права власності на таку частку іншої особи зазначеної володільцем рахунка ескроу – бенефіціара, або внесення до облікової системи часток інформації про припинення обліку частки у статутному капіталі товариства на рахунку ескроу у разі настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу) часток товариства. Об'єктом договору, в цьому випадку, є частки у статутному капіталі товариства.

Беручи до уваги особливості правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України, можна його класифікувати за наступними критеріями:

I. Залежно від об'єкта договору:

1) договори, об'єктом яких є грошові кошти; 2) договори, об'єктом яких є цінні папери; 3) договори, об'єктом яких є частки у статутному капіталі товариства

II. Залежно від кількості сторін:

1) договори, сторонами яких є володілець рахунку та банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій; 2) договори, сторонами яких є володілець рахунку, банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій та бенефіціар (бенефіціари);

III. Залежно від необхідності перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунку:

1) договори, згідно яких на банк чи депозитарну установу чи Центральний депозитарій покладено обов'язок перевірки настання таких підстав; 2) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав покладено на третю особу; 3) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав не встановлено, натомість, банк перевіряє документи, надані бенефіціаром чи іншою особою на відповідність умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками;

IV. Залежно від можливості розпоряджатися коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу):

1) договори, згідно яких ні володілець рахунку, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що на ньому знаходяться; 2) договори, згідно яких передбачена можливість розпоряджання грошовими коштами на рахунку ескроу володільцем рахунку або бенефіціаром із можливим встановленням обмеження щодо такого розпоряджання;

V. Залежно від порядку зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу):

1) договори, згідно яких передбачено одноразове зарахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено періодичне зарахування коштів в порядку, встановленому договором

VI. Залежно від порядку перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару (бенефіціарам) чи вказаній ним (ними) особі (особам):

1) договори, згідно яких передбачено одноразове перерахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено перерахування коштів частинами, залежно від настання зазначених у договорі підстав.

VII. Залежно від того, чи сплачується винагорода банку за відкриття та обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу):

1) відплатні; 2) безвідплатні.

При з'ясуванні питання про сферу застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, важливим фактом є те, що найчастіше він використовується для здійснення розрахунків з міноритарними акціонерами в рамках процедури сквіз-аут. Проте, у світлі тенденції до розширення напрямків його застосування, варто розглянути укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин. Сфера ринку нерухомості є однією з тих, де найчастіше і найбільш широко застосовується договір ескроу в країнах Європи та США. Законодавчі механізми його використання у цих країнах є давно налагодженими і відпрацьованими, а практика укладання таких договорів доводить їх ефективність та доцільність.

НБ України було визначено рахунок умовного зберігання (ескроу) як ефективний спосіб розрахунку між фізичними особами у разі купівлі-продажу нерухомості у Листі від 26 червня 2018 року. Оскільки мали місце часті випадки неможливості фізичних осіб (резидентів і нерезидентів) здійснити розрахунки за договорами купівлі-продажу нерухомого майна, які підлягають нотаріальному посвідченню, шляхом унесення покупцем грошових сум у депозит нотаріуса, НБ України надав роз'яснення, що для таких випадків передбачено відкриття нотаріусом окремого поточного

рахунку для проведення розрахунків за договорами купівлі-продажу між клієнтами нотаріуса – фізичними особами, у тому числі на суму, що перевищує встановлену НБ України граничну межу для готівкових розрахунків між фізичними особами. Проте такий спосіб розрахунків не знайшов широкого використання серед нотаріусів, тож НБ України наголошує на можливості та доцільності використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для відповідних цілей. НБ України зазначив, 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» [42].

Цим документом застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) було запропоновано НБ України для ширшого використання у сфері купівлі-продажу нерухомості, проте наголос зроблено власне на договорах між фізичними особами.

Також було прийнято постанову Правління НБ України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» від 28 січня 2019 року № 23. Зокрема, серед змін до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах зазначено, що «рахунок умовного зберігання (ескроу) використовується також для здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомості» [47].

Проте, на сьогоднішній день практика укладання договорів ескроу в Україні ще повною мірою не торкнулась сфери ринку нерухомості. У процесі дослідження практичної можливості укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) фізичними особами для здійснення розрахунків за договором купівлі-продажу нерухомості було направлено

запити до АТ «Універсал Банк», АТ «Райффайзен Банк», АТ «Кредобанк», АТ «Ощадбанк», АТ КБ «ПриватБанк» про надання інформації про можливість надання такої послуги. Із цих банків, які є одними з найпопулярніших в Україні, лише АТ «Ощадбанк» надав відповідь про те, що відкриття рахунка ескроу для таких цілей є можливим як різновид банківських послуг, відповідь інших банків була негативною. Це свідчить про те, що відповідний продукт діяльності банків майже відсутній в Україні в умовах сьогодення.

Досліджуючи стан впровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в сферу банківських послуг, було подано запит на отримання публічної інформації до НБ України від 19 вересня 2023 року. У відповіді на запит НБ України роз'яснив, що відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність», до банківських послуг належить, зокрема, відкриття та ведення поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу). Водночас, відповідно до ст. 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банк самостійно визначає напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами послуг. Органам державної влади і органам місцевого самоврядування забороняється будь-яким чином впливати на керівництво чи працівників банків у ході виконання ними службових обов'язків або втручатись у діяльність банку, за винятком випадків, передбачених законом. Враховуючи вищевикладене, НБ України не зобов'язує банки відкривати ті чи інші види рахунки (Додаток Б). Таким чином, надання цих послуг є виключно правом, а не обов'язком банку.

Вивчаючи у цьому контексті статистичну інформацію, розміщену на офіційній веб-сторінці НБУ, варто зазначити, що у 2022 році було відкрито 1068 рахунків ескроу суб'єктами господарювання та 274 – фізичними особами [20].

Повертаючись до теми рахунка ескроу для здійснення розрахунків за договорами купівлі-продажу нерухомості, припускаємо, що давно існуюча проблема великої кількості недобудов та «довгобудів» могла б бути ефективно вирішена за допомогою укладення договору ескроу при купівлі об'єкта незавершеного будівництва. На сьогоднішній день можливою є ситуація, коли забудовник здійснює будівництво не з власних коштів, а за кошти покупців, а згодом цей об'єкт на довгі роки стає недобудовою, адже на певній стадії будівництва розпочинаються проблеми з документами або ж, переважно з вини забудовника, виникають інші обставини, у зв'язку з якими покупці роками не можуть дочекатись прийняття об'єкта в експлуатацію. Натомість, придбання об'єктів незавершеного будівництва із застосуванням договору ескроу передбачає зовсім іншу процедуру.

Так, під час купівлі квартири чи будинку на первинному ринку укладається тристороння угода. Її учасниками є девелопер (збудовник), інвестор (покупець) та банк. Замість перерахування коштів напряму забудовнику, покупець повинен покласти їх на спеціальний рахунок умовного зберігання (ескроу) в банку. Девелопер може отримати гроші лише тоді, коли настає необхідна умова – введення будинку в експлуатацію. При застосуванні такого механізму, забудовник повинен повністю збудувати об'єкт за власні кошти, або ж взяти кредит у банку. Оскільки кредит передбачає ринковий відсоток (реальна гривнева ставка складає приблизно 15-18% річних), який відобразатиметься у великих сумах, це зможе собі дозволити лише надійний забудовник-позичальник. Водночас, переплата за кредитом для забудовника суттєво вплине на собівартість будівництва, тож ця сума, скоріш за все, буде додана до остаточної ціни об'єкта. Якщо досі беззаперечною перевагою, якою користувались покупці житла на етапі будівництва котловану, була набагато нижча його вартість, порівняно із готовими об'єктами, то тепер, незалежно від часу внесення

коштів на рахунок умовного зберігання, забудовник може встановлювати ціну за метр як для уже збудованого об'єкта.

Слід зазначити, що в багатьох країнах Європи (Франція, Німеччина) будівництво розподілене на певні стадії, тож забудовник отримує кошти поступово – по частинах після завершення кожного окремого етапу. Такий механізм уже певною мірою почав реалізовуватись і в Україні. Так, деякі забудовники пропонують такий спосіб розрахунків, як транші-платежі, пов'язані з реалізацією етапів будівництва об'єкта (гроші переводяться на ескроу-рахунок у банку, а банк виплачує кошти девелоперу після завершення наступного етапу будівельних робіт).

Попри те, що розрахунки за нерухомість із застосуванням договору ескроу у вигляді поетапних платежів, пов'язаних із стадіями будівництва, вже почали використовуватись на практиці, вони цілком не виключають ризики непереходу забудовника до наступного етапу будівництва із низки причин. Тож повною мірою мета договору ескроу при купівлі об'єктів незавершеного будівництва досягається лише у разі переведення девелоперу повної суми після настання основної умови, яка передбачає можливість покупця реалізувати своє право власності на предмет договору – передання в експлуатацію об'єкта будівництва [72].

Для повноцінного захисту прав як покупців об'єктів незавершеного будівництва, так і забудовників, найефективнішим є формат договору ескроу із умовою переходу до девелопера всієї суми після введення в експлуатацію об'єкта. У Рекомендаціях «круглого столу» Комітету ВР України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування на тему: «Впровадження ескроу-рахунків та проектного фінансування житлового будівництва» від 28 квітня 2021 року учасниками було відзначено, що негативні явища, які відбулися в останні роки в будівництві житла, призвели до проблем ошуканих інвесторів та довгобудів. Було визнано необхідність запровадження нових

механізмів фінансування житлового будівництва, які б забезпечили інвесторам надійну гарантію збереження їх коштів та своєчасне введення об'єктів в експлуатацію [5]. Одним із таких механізмів може стати законодавче регулювання проектного фінансування житлового будівництва та впровадження ескроу-рахунків.

Таким чином, доцільним є ширше використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) як у сфері торгівлі нерухомістю між фізичними особами, так і для здійснення розрахунків між покупцями об'єктів незавершеного будівництва та забудовниками.

У контексті дослідження сфери застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, треба зазначити, що у 2020 році було впроваджено зміни до ст. 537 ЦК України, відповідно до яких появилася можливість виконання зобов'язання боржником внесенням боргу на рахунок ескроу як альтернативу його внесенню на депозит нотаріуса. Як зазначають Синчук С.М., Шпуганич І.І., це зручний та сучасний інструмент належного виконання зобов'язання добросовісним боржником, який може використовуватися у разі наявності для цього передумов, передбачених законом [67].

Отже, правове регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні дає підстави зробити висновок про фрагментарний, «урізаний» варіант впровадження інституту ескроу в порівнянні з країнами ЄС та США. Попри те, він може бути ефективно застосований у багатьох сферах, зокрема, для здійснення розрахунків при купівлі-продажі нерухомості, товарів та послуг, прав інтелектуальної власності тощо. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) не є видом забезпечення виконання зобов'язання, проте його укладення є забезпечувальним заходом, який знижує ризики невиконання чи неналежного виконання зобов'язання для сторін та підвищує їх довіру одне до одного.

1.3. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством окремих країн ЄС

У правових системах більшості країн світу загалом та країн ЄС зокрема договір ескроу вважається непоіменованим (*sui generis*), або договором, який передбачає агентування комісійного типу.

Правова система Швейцарської конфедерації відноситься до романо-германської правової сім'ї, джерелами права якої є міжнародні договори, закони, адміністративні акти нормативного характеру, судова практика, звичаї та доктрина. Основи правового регулювання зобов'язальних відносин у Швейцарії містяться у Федеральному законі від 30 березня 1911 року «Про доповнення Швейцарського цивільного кодексу (частина п'ята: Кодекс про зобов'язання)». У ст. 19 Кодексу про зобов'язання закріплено принцип договірної свободи, який передбачає право сторін укласти договори, які містять елементи різних договірних конструкцій, передбачених законодавством (змішані договори), або ж договори, які не відповідають ні одному з існуючих договірних типів [123]. У Кодексі про зобов'язання відсутні норми, які були б присвячені договору ескроу, тож він є непоіменованим договором за законодавством Швейцарії. Йому притаманне поєднання елементів договору доручення та договору зберігання, а також забезпечувальний характер. З точки зору Кодексу про зобов'язання, будучи непоіменованим договором, договір ескроу є рідновидом договору зберігання.

Майданик Р.А. зазначає, що швейцарське цивільне право визначає договір ескроу як договір, за яким одна сторона (ескроу-агент) зобов'язується прийняти від другої сторони — (депонента), який є зобов'язаною стороною в основному зобов'язанні, визначене майно, забезпечити його збереження і передати його третій стороні (бенефіціару) при настанні обумовленої підстави чи при виконанні бенефіціаром дій, передбачених основним зобов'язанням, а депонент і бенефіціар

зобов'язуються сплатити ескроу-агенту обумовлену договором винагороду [29, с.132]. Проте, залежно від характеру основного договору, ескроу-агентами найчастіше виступають банки, нотаріуси та адвокати.

Якщо сторони укладають основний договір купівлі-продажу нерухомості, то, як правило, обирають ескроу-агентом нотаріуса, оскільки швейцарське законодавство містить вимогу про обов'язкове нотаріальне посвідчення відповідних правочинів та їх подальшу реєстрацію. Оскільки ескроу-агент є нейтральним щодо двох інших сторін, у випадку виникнення між ними спору, він може передати об'єкт ескроу одній із сторін виключно у випадку взаємної згоди депонента та бенефіціара, або ж за рішенням суду. Депонент та бенефіціар мають солідарний обов'язок із виплати винагороди за договором ескроу-агенту, якщо інше не передбачено договором.

У законодавстві Німеччини не виокремлено спеціального інституту ескроу. Функції цього інституту виконує конструкція договірного права, яка найчастіше виражається через інститут довірчого управління – *Treuhand*. Дослівний переклад цього поняття звучить як «вірна рука». З правової точки зору цей термін є узагальнюючим щодо усіх можливих варіацій довірчого управління.

Правовий інститут управління майном в Німеччині має дві моделі: модель представництва та модель довірчої власності. При застосуванні першої моделі довірче управління майном виникає на підставі договору доручення або договору про ведення справ. Друга модель управління майном – модель довірчої власності – включає в себе два типи довірчих відносин. Перший тип являє собою фідуцію-управління, що є механізмом передачі права власності на майно установником управління управителю, який зобов'язаний цим майном управляти на користь установника або на користь третьої особи – вигодонабувача. Другий тип відносин – це фідуція-забезпечення, коли дебітор передає кредитору на підставі забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути дебітору за умови

повної виплати боргу [60]. Досліджуючи правовідношення із договору ескроу, треба зазначити, що найбільш наближеною правовою конструкцією у Німеччині є перший тип довірчих відносин другої моделі управління майном, згаданої вище. Законодавче регулювання довірчого управління у цьому випадку опирається на загальну конструкцію «ведення чужих справ», передбачену § 675 ЦК Німеччини.

У випадках, коли передане в довірче управління майно є об'єктом зобов'язання засновника довірчого управління і третьої особи, в Німеччині застосовують конструкцію подвійного довірчого управління. Як приклад – купівля-продаж квартири, при якій кошти депонуються адвокатом на спеціальний рахунок в банку (Anderkonto). Подвійне довірче управління застосовується також при депонуванні вихідного коду, який може бути переданий нотаріусу або ж приватним особам [147]. Для порівняння варто зауважити, що у класичному варіанті довірчого управління засновник управління може в будь-який момент вимагати повернення йому майна, переданого в довірче управління. При подвійному довірчому управлінні такої можливості немає, оскільки у правовідносинах беруть участь не дві, а три особи. Третя особа має право вимоги до особи, яка надає майно в довірче управління, а майно передається не безпосередньо кредитору, а довірчому управителю [100].

У доктрині відсутня одностайна позиція щодо того, чи договір подвійного довірчого управління є трестороннім договором чи договором на користь третьої особи. Як компроміс, пропонується вбачати «нетипові правовідносини» між бенефіціаром (кредитором) та довірчим управителем та між депонентом (боржником) та довірчим управителем, а також «нетипові правовідносини» забезпечувального довірчого управління між бенефіціаром (кредитором) та депонентом (боржником). «Нетиповість» забезпечувального довірчого управління проявляється в тому, що кредитор не отримує безпосередньо у власність предмет довірчого управління, а

володіє ним опосередковано – через довірчого управителя. У свою чергу, забезпечувальна спрямованість довірчого управління свідчить не на користь «типовості» класичного варіанту довірчого управління [163]. Більшість науковців притримуються позиції про те, що у відносинах між засновником довірчого управління та довірчим управителем існує поєднання довірчого управління класичного варіанту та забезпечувального довірчого управління. Зазначається також про існування забезпечувального довірчого управління між боржником та кредитором.

Конструкція подвійного довірчого управління дає можливість вирішення типових для ескроу проблем при банкрутстві. За загальним правилом, класичний варіант довірчого управління при банкрутстві засновника управління не дозволяє третім особам розраховувати на отримання попередньо обумовленого, проте, згідно конструкції подвійного довірчого управління, як у випадку договору на користь третьої особи, так і у випадку тристороннього договору, вводиться елемент забезпечувального довірчого управління. Забезпечувальне довірче управління, у свою чергу, при банкрутстві не припиняється. При банкрутстві довірчого управителя забезпечувальний характер, який притаманний подвійному довірчому управлінню, також убезпечить сторони від втрат попередньо обумовленого.

Важливим аспектом також є те, що, відповідно до § 39 Податкового кодексу Німеччини, активи, якими володіє довірена особа, для цілей оподаткування відносяться до майна засновника довірчого управління [90].

Щодо сфери застосування договору ескроу в Німеччині, варто зазначити, що найчастіше його використовують при укладенні договорів, пов'язаних із нерухомістю, а також договорів пов'язаних з цінними паперами, дороговартісним рухомим майном, при іпотечному кредитуванні. Айзенхут С. зазначає, що договір ескроу особливо широко застосовується при укладенні кредитних договорів, забезпечених іпотекою житла, що придбавається [122, с.53]. Після видачі іпотечного житлового

кредиту, позичальник вносить на банківський рахунок ескроу певну грошову суму, яка використовується іпотечним банком, що видав кредит, для погашення основної суми боргу і відсотків за іпотекою.

У праві Франції інститут ескроу найчастіше виражається через конструкцію фідучії (*fiducie*). У французькому законодавстві не виділяється окремих норм про договір ескроу, оскільки для досягнення його цілей використовується правова конструкція довірчого управління. Право довірчої власності як вид забезпечення виконання зобов'язання запроваджено до національної системи права Франції після вступу в ЄС у 2007 році. ЦК Франції було доповнено Титулом XIV «Про фідучію».

Відповідно до ст. 2011 ЦК Франції, фідучія (довірче управління) – це договір, згідно з яким один або декілька засновників здійснюють передачу активів, прав або забезпечувальних інтересів, як поточних, так і майбутніх, одному чи декільком фідучіаріям, які зберігають їх окремо від належної їм на праві власності майнової маси та діють на користь одного чи кількох бенефіціарів для досягнення визначеної мети [113]. Умовне депонування передбачає механізм, згідно якого третя особа зобов'язується зберігати річ, передану однією стороною, і передати цю річ іншій стороні після виконання умов чи настання подій, передбачених у договорі. На думку деяких французьких юристів, така конструкція нагадує забезпечувальне право з посессорним утриманням, але відмінність у тому, що річ зберігається не у сторін договору, а у третьої особи [121].

Однак, існує принципова відмінність між забезпечувальним правом утримання речі та ескроу, вираженому в формі фідучії. При двосторонніх правовідносинах не може існувати істинного зобов'язання ескроу, у такому випадку буде мати місце скоріше правовий ефект присвоєння майна для забезпечення попереднього зобов'язання. У такому випадку правовідносини слід кваліфікувати як зобов'язальні правовідносини з утриманням речі. При наявності третьої сторони, предметом зобов'язання

виступає управління обтяженими активами. Ескроу пов'язує кредитора не тільки з довірчим управителем, але також і з боржником.

Нормами законодавства Франції передбачено дві форми фідучії:

1) передання активів фідучіарію для управління ними: така форма включає передання активів довірчому управителю з дорученням управляти ними від імені засновника фідучії або третьої сторони – бенефіціара. Така операція дає можливість ізолювати актив з метою виконання певних зобов'язань. Цей варіант може використовуватися для різноманітних цілей, в тому числі для наступного розподілу активів. Саме така форма фідучії найчастіше виступає аналогом договору ескроу згідно французького права;

2) Передання активів фідучіарію в якості забезпечення зобов'язань: така форма дозволяє боржнику передавати майно довірчому управителю в якості забезпечення виконання зобов'язань (гарантії оплати боргу). У випадку виконання зобов'язань (наприклад, повернення боргу), активи передаються назад засновнику фідучії, а у випадку невиконання (наприклад, неповернення боргу), довірчий управитель продає передані у фідучію активи і погашає борг із виручених коштів. Кредитор у такому випадку стає бенефіціаром фідучії, після чого йому передається майно. По-іншому цю конструкцію можна охарактеризувати як застава з переданням титулу.

Передання активів фідучіарію для управління ними на практиці відрізняється від фідучії, яка спрямована на забезпечення виконання зобов'язання шляхом передання активів третій особі. Ці дві форми фідучії регулюються загальними положеннями ст.ст. 2011-2030 ЦК Франції.

У правовому регулюванні фідучії застосовується принцип строгого формалізму. Так, договір фідучії, згідно законодавства Франції, повинен бути укладений у письмовій формі. У ст. 2018 ЦК Франції закріплено вимоги до змісту цього договору: у ньому повинні бути визначені конкретні активи, що передаються, строк договору (не більше 99 років), засновники

фідуції, фідуціарії, бенефіціари, мета і обов'язки фідуціарія (фідуціаріїв) [113].

Договір фідуції підлягає державній реєстрації у податковому органі. Інформація про договір фідуції щодо нерухомості підлягає оприлюдненню. Також ведеться національний реєстр договорів фідуції.

Договір фідуції згідно законодавства Франції не може бути безвідплатним. Якщо договір фідуції обумовлений наміром здійснити безвідплатну угоду на користь бенефіціара, то цей договір буде вважатися нікчемним. Таким чином, неможливо на практиці фіктивно оформити дарування, застосовуючи договір фідуції.

Як і ескроу, фідуція, згідно французького законодавства, часто використовується при укладенні фінансових угод. Так, цей механізм широко застосовується при забезпеченні угод з цінними паперами; секюритизації та деяких інших операціях із усунення ризиків; фінансуванні майбутніх зобов'язань, використанні у якості агентського договору при синдикованому кредиті.

Фідуціарний депозит (*dépôt fiduciaire*) чи рахунок ескроу (*compte escrow*) – це договір, укладений у відповідності до умов основного договору між різними сторонами угоди, і для якого незалежна довірена третя сторона отримує і виплачує кошти або ж документи для різних сторін, які є учасниками угоди [92]. Фідуціарний депозит – це спосіб оплати, який спрямований на зменшення ризиків, які притаманні угоді між двома сторонами. Такий спосіб оплати має безумовну перевагу – розподіл ризиків між покупцем та продавцем. Але, при цьому, існує і обмеження – часто суми, які підлягають депонуванню, є лімітованими. Фідуціарний депозит як спосіб оплати має багато спільних ознак з акредитивом, проте відмінністю між цими двома інститутами є те, що у зобов'язанні із фідуціарного депозиту завжди наявна третя сторона (якою не завжди виступає банк), яка бере участь у взаємодії між покупцем та продавцем.

Таким чином, при укладенні договору фідучії дія принципу свободи договору обмежена певними правилами. Так, законодавство Франції накладає обмеження на суб'єктний склад цього договору, встановлює чіткий формалізм при виконанні обов'язків із договору фідучії, якого необхідно дотримуватися, та закріплює певні заходи боротьби із відмиванням грошей та податковим шахрайством.

Частина французьких науковців вважає, що на питання про передання права власності за договором фідучії дає відповідь ст. 2011 ЦК Франції і в основі цієї проблеми – передача права власності фідучіарію. Однак, інші представники юридичної спільноти вважають, що такі твердження є помилковими, оскільки висновки зроблені в розриві з теорією єдності поняття власності. Тому необхідно з'ясувати, яким чином переходить право власності на предмет фідучії: чи депонент залишається власником предмета фідучії, чи власність переходить до фідучіарія. Юридична доктрина, даючи відповідь на це питання, виділяє нову концепцію «безособової власності» (*patrimoine d'affectation*) [148].

При цьому, перший підхід засновується на тому, що довірчий управитель (фідучіарій) стає власником переданих йому речей відповідно до змісту ст. 544 ЦК Франції. Відповідно до цієї статті, власність – це право користуватися, володіти та розпоряджатися речами найбільш абсолютним способом, за винятком випадків, коли користування не є таким, що заборонено законами чи регламентами. Однак, такий підхід підтримує небагато французьких вчених [102]. Традиційною позицією, якої дотримується більшість представників доктрини, є відмова від ідеї фідучіарія як власника. Як зазначає М. Грімальді, оскільки «фідучіарна власність за своєю природою не наділяє всіма правами на річ» [133, с.5], фідучіарій обмежений у своїх правах щодо переданої йому речі у межах, визначених у договорі фідучії (довірчого управління). З цієї точки зору,

довірчий управитель, який не володіє всіма правами на річ, не може вважатися її власником.

Інший підхід відображає ідею «неабсолютної власності» довірчого управителя. Фідуціарій не має абсолютного контролю над річчю. Фідуціарна власність є «власністю нового типу, обтяженою власністю» [146] або «власністю в інтересах інших» [119]. Тим не менше, фідуціарна власність вважається (і залишається) «власністю», оскільки вона делегує виключні повноваження довірчому управителю [133, с.5].

З однієї сторони, зазначають, що виключність не є основоположною ознакою права власності [166]. З іншого боку, фідуціарій є єдиною особою, яка вправі реалізувати вигоду, отриману від речі в рамках фідуції. У цьому контексті довірчий управитель (фідуціарій) користується винятковістю в управлінні річчю. Проте, здатність управляти річчю, навіть «ексклюзивно», не обов'язково означає передання права власності. Така ж винятковість може бути передана шляхом укладення представницьких договорів (договір доручення, договір комісії, агентський договір).

Таким чином, представник цілком може бути наділений винятковим повноваженням управляти чужими справами чи майном, але це не робитиме його власником. З урахуванням того, що фідуція може бути припинена депонентом, а діяльність фідуціарія контролюється як бенефіціаром, так і депонентом, такий контроль не сумісний із загальною ідеєю абсолютного права власності.

Досліджуючи зміст ст. 2011 ЦК Франції, варто відзначити, що вона не містить згадки про передання права власності: фідуція розглядається як договір, згідно якого засновник фідуції передає фідуціарію певне майно: речі, права чи цінні папери, а останній, зберігаючи його окремо від свого власного, поводить з ним відповідно до поставленої мети в інтересах бенефіціарів.

Відповідно до позиції французького законодавця та вчених-юристів, фідучія не спричиняється до порушення правил виключної власності. Вчені зазначають, що «фідучіарна власність» створила поділ майна фідучіарія, але не було розмежовано «правову власність» і «економічну власність» [140].

Французькі науковці, зокрема, С. Пізані, стверджують, що фідучія певною мірою втілює ідею «власності в інтересах третьої сторони» [154]. Існує підхід, згідно якого майно фідучії є присвоєним майном, оскільки кінцева мета полягає у його переданні бенефіціару. Ця кінцева мета є сутністю фідучії, реалізація якої здійснюється не у власних інтересах, а в інтересах третіх осіб [98]. Варто зазначити, що право власності у такому випадку не є постійним і абсолютним, проте є виключним, що не суперечить традиційній концепції права власності.

Отож, концепція передання права власності при фідучії викликає багато дискусій у французькій доктрині і, здебільшого, критикується. Зокрема, вчений Лібхабер стверджує, що «закон, який вводить фідучію у французький правопорядок, повністю заснований на ідеї власності, яка знаходиться у руках фідучіанта» [145]. Таким чином, можна стверджувати про передання права власності тільки за умови визнання концепції фідучіарної власності, що у значній мірі є предметом дискусій у доктрині французького цивільного права.

У цьому контексті влучним є коментар А.В. Коструби про те, що «це тимчасова передача права власності, сполучена з припиненням права в однієї особи і виникненням такого права у іншого» [22]. Відповідно до ст. 2024 ЦК Франції, відкриття гарантійного, конкурсного або ліквідаційного провадження щодо довірчого керуючого не впливає на статус довірчого майна. Така передача права власності дозволяє чітко відрізнити фідучію від інституту англосаксонського трасту. В останньому випадку передача права фактично не відбувається, а існує співіснування двох прав, що

накладаються на майно, передане в управління: довірчий керуючий – тобто фідучіарій – володіє власністю за загальним правом (юридична власність); бенефіціар набуває, через траст, право власності на капітал (справедливе володіння).

Відповідно до права Франції, фідучія забезпечує захист активів на випадок банкрутства фідучіарія. Згідно до ст. 2024 ЦК Франції, наслідки відкриття процедури банкрутства щодо довірчого управителя не поширюються на майно, яке знаходиться в фідучії [113]. Це правило підтверджує твердження про належний поділ, сегрегацію переданого фідучіарію майна. При цьому, при банкрутстві фідучіарія він може бути замінений відповідно до ст. 2027 ЦК Франції. Також варто зазначити, що накласти арешт на майно фідучії можуть виключно бенефіціари фідучії, вимоги яких пов'язані із утриманням чи управлінням майном фідучії. Якщо ж активів фідучії недостатньо для задоволення вимог кредиторів фідучії, останні вправі звернути стягнення на особисте майно фідучіарія. Таке правило є доволі ваговою проблемою для використання фідучії на практиці: фінансові установи не бажають брати на себе такі ризики від імені засновника фідучії. Таким чином, законодавець дозволив передбачити в договорі відмову заінтересованих кредиторів від права регресу на особисте майно довірчого управителя.

Оскільки можливим є також випадок банкрутства засновника фідучії, а передання майна в фідучію потенційно може вважатися виведенням активів при банкрутстві, законодавством передбачено механізм визнання договору про передання майна в фідучію впродовж «підозрілого» періоду недійсним. Зокрема, це стосується таких випадків, як: 1) якщо укладення договору про передання майна в режим фідучії відбулося з дня припинення платежів; при цьому визнається недійсним будь-який договір про передання майна чи інших прав в довірче управління (фідучію), якщо тільки така передача не була здійснена в якості забезпечення виконання

зобов'язань із супутнього договору; 2) якщо додаткова угода до договору фідучії стосується уже переданих у фідучію прав чи майна, що було передане в якості забезпечення виконання зобов'язань, які виникли до укладення додаткової угоди [115].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що форма фідучії, при якій здійснюється передання активів фідучіарію у якості забезпечення виконання зобов'язань (*fiducie sûreté*), «достатньо захищена» від визнання недійсною у випадку банкрутства. Якщо боржник є стороною (засновником фідучії) і єдиним бенефіціаром за договором фідучії, відкриття ліквідаційної процедури щодо нього в судовому порядку приводить до автоматичного припинення договору та повернення усього майна у його майнову масу.

У контексті розуміння правової природи договору фідучії як такого, що виконує функції ескроу, важливим є дослідження його співвідношення із договором доручення. Довірче управління, яке найчастіше використовується як аналог ескроу, а також договір депонування відрізняються від договору доручення, який у Франції також може бути використаний для тих самих цілей, що і ескроу. Інститут прямого представництва розвивався у французькому праві під впливом звичаєвого місцевого права та римського права і був остаточно визнаний у чинному законодавстві.

Згідно ст. 1984 ЦК Франції, договір доручення (*mandate*) – це угода, відповідно до якої одна особа (довіритель) доручає іншій особі (повіреному) здійснити від імені та в інтересах довірителя певні юридичні дії [113]. У мандаті повинні бути вказані дії, повноваженнями на вчинення яких наділений уповноважений. Водночас, довіритель зберігає за собою повноваження вчиняти дії, передбачені мандатом. Також він має право вільно відкликати мандат, при цьому не допускаючи зловживання правом.

Проаналізувавши вищенаведені властивості договору доручення, можна зробити висновок про те, що ескроу має більше спільних рис саме із фідучією. За договором фідучії, її засновник не має права вчиняти дії щодо предмета довірчого управління. Фідучіарій діє не від імені засновника фідучії, а від свого імені. Він може вчиняти всі дії, які, на його думку, є необхідними для досягнення цілі договору. Водночас, він повинен враховувати обмеження повноважень, які зазначені в договорі довірчого управління.

У порівнянні з англосаксонським інститутом трасту, А.В. Коструба зазначає, що фідучія як екстраординарний засіб регулювання довірчих відносин в праві Франції, незважаючи на відмінності від традиційного розуміння трасту, забезпечує реалізацію його основної ідеї. Це свідчить про поступову конвергенцію правових систем [22]. Водночас, суддя Верховного суду штату Квінсленд, Джеймс Дуглас зазначає, що «фідучія створюється за законом або за договором, і повинна бути чітко вираженою. Коло фідучіаріїв зазвичай обмежується кредитними інституціями, страховими та інвестиційними компаніями, останнім часом до цього переліку включено також юристів. Вони повинні бути внесені до національного реєстру та перебувати на обліку в податковій службі [120]. Ця конструкція не є повним аналогом трасту англо-американського права, однак має деякі його характеристики.

Отже, правове регулювання договору ескроу згідно законодавства Швейцарії, Німеччини та Франції суттєво відрізняється від правового регулювання в законодавстві України. Це зумовлено відмінностями у правовій природі цього договору та підходах до його законодавчого закріплення. Враховуючи «урізаний» характер інституту ескроу, який функціонує в Україні станом на сьогодні, доречним є запозичення досвіду країн ЄС щодо розширення сфер застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Спільною для законодавства України та країн ЄС є

мета та функції договору рахунка умовного зберігання (ескроу), який сприяє ефективному та безпечному здійсненню розрахунків сторонами за основним зобов'язанням.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1.

1. Досліджено історико-правові аспекти становлення та динаміки правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в законодавстві України. Встановлено, що станом на сьогодні відносини з договору рахунка умовного зберігання (ескроу) врегульовані ЦК України та Законом України «Про АТ». У різні періоди пропонувалися проекти законів щодо розширення сфери застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу), які не були прийняті. Встановлено, що законодавчою передумовою для впровадження правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні була імплементація Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Необхідність імплементації вимоги щодо існування в законодавстві України права на сквіз-аут та сел-аут зумовила потребу законодавчого закріплення договору рахунка умовного зберігання (ескроу). З урахуванням зарубіжного досвіду, договір ескроу має широкі перспективи для застосування, тому доцільним є розширення сфери правового регулювання із відповідним законодавчим забезпеченням.

2. На основі законодавчих норм, які регулюють договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні, сформульовано визначення його поняття: договір рахунка умовного зберігання (ескроу) – це тристоронній договір між клієнтом (боржником за основним зобов'язанням), бенефіціаром (кредитором за основним зобов'язанням та отримувачем коштів з рахунка ескроу) і банком, або двосторонній договір між клієнтом та банком на користь бенефіціара, згідно якого клієнт передає на зберігання банку кошти для виконання зобов'язання клієнта щодо їх передання іншій особі (бенефіціару), а банк зобов'язується зберігати ці кошти і передати їх бенефіціару (бенефіціарам) чи іншій особі, за умови настання визначеної/визначених у договорі підстави/підстав.

3. Аргументовано, що договору рахунка умовного зберігання (ескроу) притаманні такі ознаки: 1) тристоронній (якщо бенефіціар є стороною договору) або двосторонній (якщо бенефіціар не є стороною договору; 2) консенсуальний; 3) публічний; 4) фідучіарний; 5) строковий (для договору рахунка ескроу в цінних паперах та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, а також у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили строк як умову договору); 6) відплатний (у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили винагороду як умову договору).

4. Враховуючи особливості правового регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України, запропоновано його класифікацію:

I. *Залежно від об'єкта договору:* 1) договори, об'єктом яких є грошові кошти; 2) договори, об'єктом яких є цінні папери; 3) договори, об'єктом яких є частки у статутному капіталі товариства;

II. *Залежно від кількості сторін:* 1) договори, сторонами яких є володілець рахунку та банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій; 2) договори, сторонами яких є володілець рахунку, банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій та бенефіціар (бенефіціари);

III. *Залежно від необхідності перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунку:* 1) договори, згідно яких на банк чи депозитарну установу чи Центральний депозитарій покладено обов'язок перевірки настання таких підстав; 2) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав покладено на третю особу; 3) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав не встановлено, натомість, банк перевіряє документи, надані бенефіціаром чи іншою

особою на відповідність умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками;

IV. *Залежно від можливості розпоряджатися коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу):* 1) договори, згідно яких ні володілець рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що на ньому знаходяться; 2) договори, згідно яких передбачена можливість розпоряджання грошовими коштами на рахунку ескроу володільцем рахунку або бенефіціаром із можливим встановленням обмеження щодо такого розпоряджання;

V. *Залежно від порядку зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу):* 1) договори, згідно яких передбачено одноразове зарахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено періодичне зарахування коштів в порядку, встановленому договором

VI. *Залежно від порядку перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару (бенефіціарам) чи вказаній ним (ними) особі (особам):* 1) договори, згідно яких передбачено одноразове перерахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено перерахування коштів частинами, залежно від настання зазначених у договорі підстав.

VII. *Залежно від того, чи сплачується винагорода банку за відкриття та обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу):* 1) відплатні; 2) безвідплатні.

5. Обґрунтовано, що договору рахунка умовного зберігання (ескроу) притаманні деякі ознаки агентського договору та договору зберігання, у якому однією зі сторін є професійний зберігач, а також він має схожі риси із такою формою розрахунків, як акредитив, проте його правова природа суттєво відрізняється від кожного із них. Розрахунки за акредитивом переважно вимагають залучення двох банків: виконуючого банку та банку-емітента (однак можливим є залучення лише одного банку-емітента), в той

час як за договором ескроу завжди потрібен тільки один банк, який виконує роль посередника між бенефіціаром (бенефіціарами) та володільцем рахунка. За акредитивом бенефіціар має статус виключно третьої особи, а договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в класичному форматі є тристороннім правовідношенням.

6. Встановлено, що зобов'язання за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) за своєю природою має забезпечувальний характер, однак воно не є акцесорним відносно основного зобов'язання. Укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є вираженням особливого порядку виконання первинного зобов'язання. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) не можна вважати видом забезпечення виконання зобов'язань, проте, він створює гарантії для виконання зобов'язання як перед бенефіціаром, так і перед клієнтом та є свого роду забезпечувальним заходом.

7. Встановлено, що об'єктом договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є 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 чи іншій особі у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку після настання підстав, обумовлених у договорі.

8. Встановлено, що Національним банком України було визначено рахунок ескроу як ефективний спосіб розрахунку між фізичними особами у разі купівлі-продажу нерухомості, проте практика укладання договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні ще повною мірою не торкнулась цієї сфери ринку. Обґрунтовано доцільність застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) також для здійснення розрахунків між покупцями об'єктів незавершеного будівництва та забудовниками.

9. На основі дослідження правового регулювання договору ескроу в Швейцарії, встановлено, що йому притаманне поєднання елементів договору доручення та договору зберігання, а також забезпечувальний характер. Залежно від виду основного договору, ескроу-агентами в Швейцарії найчастіше виступають банки, нотаріуси, адвокати та компанії, які спеціалізуються на наданні послуг ескроу програмного забезпечення.

10. Встановлено, що за законодавством Німеччини функції інституту ескроу виконує такий різновид довірчого управління (Treuhand), як фідучія-управління, що є механізмом передачі права власності на майно установником управління управителю, який зобов'язаний цим майном управляти на користь установника або на користь третьої особи – вигодонабувача. У випадках, коли передане в довірче управління майно є об'єктом зобов'язання засновника довірчого управління і третьої особи, в Німеччині застосовують конструкцію подвійного довірчого управління.

11. На підставі дослідження законодавства Франції, встановлено, що у праві Франції інститут ескроу найчастіше виражається через конструкцію фідучії, а саме, через таку її форму, що включає передання активів довірчому управителю з дорученням управляти ними від імені засновника фідучії або третьої сторони – бенефіціара, що дає можливість ізолювати актив з метою виконання певних зобов'язань. Стверджувати про передання права власності фідучіарію можна тільки за умови визнання концепції фідучіарної власності, що у значній мірі є предметом дискусій у доктрині французького цивільного права.

РОЗДІЛ 2. ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ, СТОРОНИ, ФОРМА ТА ЗМІСТ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС

2.1. Порядок укладення та форма договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

Положення щодо порядку укладення та форми договору банківського рахунка, що містяться у §1 Глави 72 ЦК України, поширюються на договір рахунка умовного зберігання (ескроу). Варто зазначити, що абсолютна більшість договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) укладаються за приєднанням до пропонуванних умов.

Важливою ознакою договору приєднання є те, що його умови встановлюються однією зі сторін у формулярах чи стандартних формах, шаблонах. Інша сторона позбавлена можливості вплинути на зміст договору, ініціювати зміни формулювання окремих його положень. Законодавче закріплення формування договірних відносин за приєднанням до пропонуванних умов фактично виключає можливість виділення оферти й акцепту при укладенні договорів приєднання. Інша сторона, приєднуючись до запропонованих умов, практично здійснює конкретні дії, спрямовані на виконання договору відповідно до запропонованих умов [88, с.94].

Модель договору приєднання є особливо поширеною у сфері надання банківських послуг, зокрема, при укладенні договору банківського рахунка, кредитного договору, договору банківського вкладу. Оскільки договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є різновидом договору банківського рахунка, практика укладення таких договорів приєднання є дуже поширеною.

Сторона, яка приєднується до договору, завжди перебуває у менш вигідному положенні, ніж сторона, яка диктує його умови. В цьому контексті, особливо важливим є дотримання балансу інтересів.

Законодавчими гарантіями сторони, яка приєднується до договору, є передбачені ст. 634 ЦК України правила про те, що договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Яворська О.С. зазначає, що оцінювальне поняття «явно обтяжливі умови» позбавляє конкретності наведену правову норму. Доводити явно обтяжливий характер має сторона, яка приєднується. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи із своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. У випадках, якщо договір виключає чи обмежує відповідальність сторони, що пропонує договір приєднання, то в цій частині договір мав би визнаватися нікчемним [88, с. 95].

Варто зазначити, що ці положення є особливо актуальними для договорів приєднання у сфері надання банківських послуг, оскільки поширеними є випадки максимального зменшення обсягу відповідальності банку за такими договорами. Зокрема, це може стосуватися розміру пені, який повинен сплачуватися банком за кожен день прострочення у випадку порушення строків зарахування коштів на рахунок (в тому числі, на рахунок умовного зберігання (ескроу)) та за порушення строків виплати коштів з рахунку.

Нормою ч. 1 ст. 1067 ЦК України закріплено обов'язкову письмову форму договору банківського рахунка. Детальніші положення щодо порядку укладення та форми договору рахунка умовного зберігання (ескроу) містяться в Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків. Інструкція містить чітке положення про те, що між банком і клієнтом договір рахунка умовного зберігання (ескроу) укладається в письмовій

формі [19]. Також цим нормативно-правовим актом встановлений порядок укладення цього договору із кожною категорією клієнтів – суб'єктом господарювання, юридичною особою-нерезидентом, фізичною особою-підприємцем, приватним нотаріусом, фізичною особою. Щодо кожної категорії клієнтів визначено перелік документів, які повинні бути надані ними банку.

У кожному конкретному випадку, окрім укладення власне договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та пред'явлення клієнтом визначених інструкцією документів, необхідним є подання клієнтом заяви про відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу). Також варто зазначити, що банк відкриває рахунок умовного зберігання (ескроу) за зверненням однієї фізичної особи на ім'я іншої фізичної особи на підставі довіреності, засвідченої в установленому законодавством України порядку, або уповноваженим працівником банку.

Ще одним нормативно-правовим актом, який додатково регулює порядок укладення та форму договору рахунка умовного зберігання (ескроу), є Інструкція про порядок відкриття та закриття Національним банком України рахунків клієнтам [17]. Ця Інструкція встановлює порядок відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу) Нацбанком для юридичної особи-резидента, юридичної особи-нерезидента, банку-резидента України та/або філії іноземного банку в Україні, закріплюючи необхідний перелік документів, які пред'являються такими клієнтами, а також наголошуючи на необхідній письмовій формі договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Інструкцією також закріплено вимоги щодо заповнення реквізитів заяви про відкриття та закриття рахунків.

Відповідно до п.13 Інструкції, договір рахунка умовного зберігання (ескроу), так само як і договір банківського рахунку, договір банківського вкладу, договір платіжного рахунку, договір про надання платіжних послуг укладаються між надавачем платіжних послуг та користувачем з

урахуванням вимог, визначених Законом України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [17]. Договір, який укладається банком з клієнтом – фізичною особою, може бути підписаний фізичною особою цифровим власноручним підписом. Реквізити заяви про відкриття рахунку, які зазначені у вказівках щодо заповнення реквізитів заяви про відкриття рахунків, можуть бути зазначені в договорі рахунку умовного зберігання (ескроу).

В умовах сьогодення в Україні договір рахунку умовного зберігання (ескроу) в переважній більшості випадків застосовується для процедури сквіз-аут. Відповідно до ч. 4 ст. 95 Закону України «Про АТ», разом з поданням до товариства публічної безвідкличної вимоги заявник вимоги надсилає до товариства копію договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу) [39]. Публічна безвідклична вимога повинна відповідати приписам, встановленим НКЦПФР, та містити відомості, серед іншого, про банк, в якому заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу). Публічна безвідклична вимога підписується заявником вимоги. Заявник вимоги сплачує акціонерам ціну акцій шляхом перерахування коштів банку, в якому заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), бенефіціарами якого є акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники, або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів). Зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу) здійснюється після закінчення строку, передбаченого для подання конкуруючої вимоги, а саме 20 робочих днів. Заявник вимоги відкриває такий рахунок умовного зберігання (ескроу) не пізніше дати надсилання публічної безвідкличної вимоги.

Відповідно до ч. 10 ст. 95 Закону України «Про АТ», засвідчена товариством копія публічної безвідкличної вимоги разом із засвідченою копією договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якому

відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), надсилається товариством до НКЦПФР і Центрального депозитарію цінних паперів наступного робочого дня після отримання товариством публічної безвідкличної вимоги [39]. Таке повідомлення НКЦПФР здійснюється офіційним каналом зв'язку. У свою чергу, Центральний депозитарій цінних паперів наступного робочого дня після отримання від товариства засвідченої товариством копії публічної безвідкличної вимоги надає депозитарним установам, на рахунках яких обліковуються акції цього товариства, копію публічної безвідкличної вимоги разом із засвідченою копією договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу).

Також варто зазначити, що Товариство протягом п'яти робочих днів з дня отримання від Центрального депозитарію цінних паперів переліку акціонерів зобов'язано надіслати кожному акціонеру, акції якого придбаваються, копію публічної безвідкличної вимоги. Товариство зобов'язано надати акціонеру на його вимогу засвідчену товариством копію надісланої публічної безвідкличної вимоги, а також реквізити банку, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), та реквізити такого рахунку. Також Товариство зобов'язане скласти список осіб, у яких придбаваються акції, із зазначенням суми коштів, що підлягають сплаті заявником вимоги на користь кожного акціонера, акції якого придбаваються, а також надати такий список банку, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу). Зазначений список складається товариством на підставі переліку акціонерів, отриманого від Центрального депозитарію цінних паперів.

Майданик Р.А. зазначив, що світова практика сформувала два види договору умовного депонування (ескроу): як окремий договір ескроу-рахунку, який укладається на виконання зобов'язань за основним договором купівлі-продажу, позики, оренди тощо, та як частина або пункт

основного договору, в якому обумовлюється спосіб, порядок виконання зобов'язання, порядок розрахунків тощо [29, с.137]. Логічно, що окремий договір ескроу укладається після укладення основного договору.

Вимоги до форми договору рахунка ескроу в цінних паперах закріплені у Рішенні НКЦПФР від 22 липня 2021 року «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо взаємодії учасників депозитарної системи України». Відповідно до п. 3 цього нормативно-правового акту, договір має укладатися виключно в письмовій формі, викладатися у формі єдиного документа, підписаного сторонами, у паперовій формі або у формі електронного документа згідно з вимогами, визначеними Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг». Скріплення договору печатками (у разі їх використання) може бути визначено за письмовою домовленістю сторін [4]. За згодою депонента Договір може укладатися шляхом приєднання депонента до запропонованого депозитарною установою договору в цілому відповідно до ЦК України та ГК України з урахуванням вимог, встановлених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».

Аналізуючи положення щодо форми договору ескроу в країнах Європи, варто зазначити, що для договору фідучії у Франції встановлена обов'язкова письмова форма. Також договір та зміни до нього повинні бути зареєстровані впродовж одного місяця в податковому відділі за місцем знаходження фідучіара або нерезидентів, якщо фідучіар не має доміциля у Франції, що на відміну від англо-американської інституції трасту робить цю конструкцію публічною. Коли довірчий керуючий діє від імені трасту, він повинен прямо згадати про це. В оголошенні повинно бути вказано ім'я довіреної особи *ex officio* [22, с.4]. Недотримання цих вимог є підставою визнання договору недійсним відповідно до ст. 2019 ЦК Франції.

Відповідно до ст. 2018 ЦК Франції, обов'язковим є зазначення у договорі інформації про: 1) активи, права чи цінні папери, які передаються (якщо вони є такими, що будуть передані в майбутньому, то вони повинні бути чітко визначеними) 2) строк дії договору, який не може перевищувати 99 років; 3) особа засновника (засновників); 4) особа фідучіарія (фідучіаріїв); 5) особа бенефіціара (бенефіціарів), або правила їх визначення за відсутності інформації про них; 6) мета фідучіарія (фідучіаріїв) та обсяг їх повноважень щодо управління та розпорядження переданого йому/їм майна [113].

Відповідно до цивільного законодавства Румунії, договір фідучії, в тому числі й фідучії-забезпечення, підлягає державній реєстрації [150]. Відсутність державної реєстрації може бути підставою для визнання його недійсним згідно зі ст. 780 Цивільного кодексу Румунії.

Отже, оскільки договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є різновидом договору банківського рахунку згідно законодавства України, на нього поширюються вимоги щодо обов'язкової письмової форми договору. Порядок його укладення передбачений підзаконними нормативно-правовими актами НБ України. Аналогічний підхід до форми договору ескроу, а саме обов'язковість письмової форми, закріплений у законодавстві окремих країн ЄС. Окрім письмової форми договору, у деяких країнах (Франція, Румунія) встановлено вимогу щодо обов'язкової державної реєстрації договору.

2.2. Сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

2.2.1. Ескроу-агент як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

Ескроу-агентом завжди є особа чи організація, які уповноважені надавати послугу із умовного депонування об'єкта ескроу. Відповідно до змісту правовідносин, ескроу-агент є третьою особою, яка певним способом

контролює виконання зобов'язання сторонами основного договору шляхом забезпечення та організації умов його виконання – відокремленого зберігання депонованих активів до того часу, поки не відбудеться подія чи не настане умова, обумовлена в договорі ескроу.

У країнах Європи та США ескроу-агентами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи: банк, адвокат, нотаріус, юридична фірма, аудитор тощо, якщо вони є особою, нейтральною щодо сторін основного зобов'язання. Ескроу-агент приймає на зберігання документи, грошові кошти, свідоцтво про право власності чи майно, чи інші речі на період часу до моменту настання події чи умови, встановленої в договорі ескроу.

Досліджуючи правову природу статусу ескроу-агента, варто зазначити, що важливою особливістю правовідносин ескроу є виникнення відносин «подвійного агентування», оскільки ескроу-агент одночасно виконує роль агента для двох принципалів – депонента та бенефіціара [69, с.143]. У рішеннях судів США міститься багато інформації щодо загального розуміння правової природи статусу ескроу-агента, тому їх дослідження є особливо доцільним у цьому контексті.

Агенту у класичному розумінні заборонено діяти в інтересах, які конфліктують з інтересами його принципала. Проте, ескроу-агент невідворотно діє в інтересах двох принципалів, які є взаємно конфліктуючими [165, с.2]. Суд штату Каліфорнія називає ескроу-агента «обмеженим агентом і фідучіарієм усіх сторін умовного депонування». Таке агентування «є обмеженим, оскільки ескроу-агент здійснює представництво для своїх принципалів виключно в рамках інструкцій умовного депонування» [135]. Водночас, ескроу-агент зобов'язаний бути «нейтральною незалежною стороною» у правовідношенні.

Розуміння природи «подвійного представництва» інтересів сторін ескроу-агентом розкрито у судовому рішенні *Blackburn v. McCooy*: «Статус ескроу-агента може бути кваліфікований як агентський виключно на основі

теорії про обмежене агентування кожної зі сторін умовного депонування, згідно із якою обов'язки ескроу-агента щодо кожної зі сторін не будуть конфліктувати. Стандартною для загального права причиною укладення договорів умовного депонування є бажання сторін залучити нейтральну особу, яка враховуватиме права та інтереси кожної із сторін. Основні принципи, що закладені в основу зобов'язання генерального представництва, суперечать ідеї умовного депонування. Якщо інструкції з умовного депонування і створюють у ескроу-агента статус представництва, то це зобов'язання представляти кожену зі сторін договору умовного депонування у відповідності до інструкцій, наданих нею» [101].

Відповідно до законодавства України, банк, який отримав у встановленому порядку ліцензію на здійснення банківської діяльності, є єдиним суб'єктом, який вправі виконувати функції ескроу-агента, якщо об'єктом договору є гроші.

Аналізуючи правовий статус банку як ескроу-агента в Україні згідно ЦК України, слід відмітити, що він наділений такими правами:

1) використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо інше не передбачено договором;

У цьому контексті варто відмітити, що банк не набуває у власність грошові кошти, які зараховані на рахунок ескроу, а лише здійснює їх зберігання. Так, у Постанові Північного апеляційного господарського суду від 11 березня 2020 року у справі за позовом ОСОБА 1 до Акціонерного товариства «Універсал Банк» про стягнення вартості відчужених акцій ПрАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний»» у рамках процедури сквіз-аут, суд зазначив, що «відповідач (банк) не одержав грошові кошти від Компанії Хенкель Енд Ко. Зекткеллерай ГМБХ у

власність, а здійснює їх зберігання як банківська установа для подальшого перерахування на користь колишніх власників акцій ПрАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний»». Як наслідок, належним способом захисту прав позивача, якому було безпідставно відмовлено у виплаті коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) як бенефіціару, не може бути стягнення з відповідача (банку) грошових коштів, адже це б фактично призвело до стягнення власних коштів відповідача, при цьому останній не має правових підстав компенсувати такі кошти за рахунок коштів Компанії (депонента) [36]. Суд зазначив, що у такому випадку належним способом захисту прав позивача є вимога про зобов'язання банку вчинити дії щодо перерахування належних позивачу грошових коштів з рахунку, вказаного в договорі рахунку умовного зберігання (ескроу).

Також треба зазначити, що у договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) можуть встановлюватися обмеження на користування банком коштами із рахунку умовного зберігання (ескроу). Так, коли володільцем рахунку (клієнтом) є державна установа, наприклад, Фонд розвитку підприємництва, банк не здійснює користування коштами на рахунку. Проценти за залишками коштів на рахунку не нараховуються та не сплачуються банком Фонду, про що обов'язково зазначається у договорі [65].

2. Право на винагороду за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку та здійсненням операцій за ним, якщо це передбачено договором. Відповідно до положень ЦК України про банківський рахунок, а саме, норми ч.4 ст. 1068 ЦК України, клієнт зобов'язаний сплатити плату за виконання банком операцій за рахунком клієнта, якщо це встановлено договором. Цей законодавчий підхід поширюється також на договір рахунку умовного зберігання (ескроу). Проте, за загальним правилом, на розсуд сторін у договорі може встановлюватися й інший порядок сплати винагороди банку, а саме, володільцем рахунку (клієнтом) та бенефіціаром

солідарно, або ж тільки бенефіціаром. Однак, якщо мова йде про здійснення розрахунків за процедурою сквіз-аут, оплата винагороди банку згідно закону може здійснюватися лише володільцем рахунку (клієнтом).

Відповідно до абз. 7 ч. 15 ст. 95 Закону України «Про АТ», усі витрати, пов'язані з відкриттям та обслуговуванням рахунку умовного зберігання (ескроу), несе заявник вимоги. Банк не має права здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачуються акціонерам (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів) [39].

Також варто зазначити, що на банк як на ескроу-агента згідно законодавства України покладаються такі обов'язки:

1) приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку), грошові кошти, отримані як у готівковій, так і безготівковій формі від володільця рахунку та/або від третіх осіб;

2) перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором;

Відповідно до абз. 4 ч. 15 ст. 95 ЗУ «Про АТ», банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), протягом п'яти років зобов'язаний здійснювати перерахування коштів акціонерам, акції яких придбаваються (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), на зазначені ними рахунки у банках та державних установах (в яких відповідно до закону відкрито рахунки для сплати встановлених законом податків і зборів) або здійснювати виплату відповідних коштів готівкою [39].

3) повернути такі кошти володільцю рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу);

4) перевірити документи, 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, виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом або договором

У контексті цього обов'язку банку доречним є аналіз позиції Північного апеляційного господарського суду у справі № 910/12524/19. Позивач - бенефіціар за договором рахунку умовного зберігання (ескроу), якому банком було відмовлено у здійсненні виплати у зв'язку з тим, було виявлено невідповідність даних щодо дати видачі позивачу паспорту НОМЕР_1, а саме те, що у Списку осіб власників акцій, наданому банку, зазначено про те, що такий паспорт був виданий Шевченківським РУГУ МВС України в м. Києві 01.01.2001, в той час як фактично позивачу паспорт НОМЕР_1 був виданий 29.10.1998. Позивач звертався до Товариства, акціонером якого був, із заявою про виправлення помилки, допущеної щодо паспортних даних в списку осіб власників акцій, а також до Національного депозитарію України. Національний депозитарій України повідомив позивача, що вирішення питання щодо встановлення особи позивача та перевірки наявності у нього права на одержання коштів має вирішуватись між позивачем та відповідачем – банком.

Позиція суду у цій справі була наступною: враховуючи, що решта визначених у Списку осіб власників акцій ідентифікуючих позивача даних, зокрема, номер та серія паспорту, а також ідентифікаційний номер, співпадають з даними позивача, вказана невідповідність даних щодо дати видачі позивачу паспорту НОМЕР_1 фактично є технічною помилкою. До того ж, оскільки 01 січня є святковим днем, Шевченківський РУГУ МВС України в м. Києві не мав можливості видати у цей день позивачу паспорт, що є додатковим доказом того, що невідповідність даних щодо дати видачі позивачу паспорту НОМЕР_1 є технічною помилкою. Враховуючи, що за

змістом договору рахунка умовного зберігання (ескроу) обов'язок щодо ідентифікації акціонера у разі невідповідності ідентифікаційних даних акціонера даним, що містяться у списку осіб, у яких придбаваються акції, покладений саме на банк, останній, відмовивши (з посиланням на вказані обставини) позивачу у виплаті вартості акцій Товариства, які підлягають обов'язковому продажу, діяв неправомірно [36].

Отож, формально банк дотримався вимоги ЦК України, перевіривши за зовнішніми ознаками документ особи – паспортні дані, та встановивши їх часткову невідповідність тим, які зазначені в списку осіб бенефіціарів. Проте, суд зробив висновок про неправомірність відмови у виплаті бенефіціару на цій підставі, оскільки банк повинен був комплексно проаналізувати відповідність усіх інших даних бенефіціара та зробити висновок про те, що неспівпадіння дати видачі паспорта є технічною помилкою.

Таким чином, вважаємо, що доцільним є внесення законодавчих змін, якими було б надано банку повноваження у випадку виявлення невідповідностей у даних, приймати від бенефіціара додаткові документи, що давали б можливість пересвідчитися у їх достовірності та зробити висновок про наявність або відсутність технічної помилки. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 1076³ ЦК України та викласти її у такій редакції: *«якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу). У випадку виявлення невідповідностей у даних у документах за*

зовнішніми ознаками, при вирішенні питання про можливість технічної помилки, банк може приймати від відповідної особи додаткові документи, які б підтверджували достовірність даних».

5) сплачувати проценти за користування коштами, що знаходяться на рахунку. Оскільки банк, якщо інше не передбачено договором, здійснює користування коштами, що знаходяться на рахунку ескроу, і на ці правовідносини поширюються положення Глави 72 ЦК України про банківський рахунок, постає питання про застосування норми ст. 1070 ЦК України, а саме, сплату банком процентів за користування коштами, що знаходяться на рахунку. За загальним правилом, банк зобов'язаний сплачувати проценти за користування коштами, окрім випадків, якщо у договорі рахунка умовного зберігання (ескроу) чітко зазначено положення про те, що на банк не покладається обов'язок з їх сплати. У випадку, якщо у договорі відсутні положення про сплату банком процентів, вважається, що вони повинні сплачуватися у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу. Можливим також є варіант закріплення у договорі розміру процентів за згодою сторін;

б) у випадку, якщо документи, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару/бенефіціарам грошових коштів, не відповідають умовам договору, банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошей із наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів;

7) 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.

Вищезазначений обов'язок банку найбільш доречний для випадків укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) не в рамках процедури сквіз-аут, а в інших цілях, наприклад, коли основним договором є договір купівлі-продажу нерухомості.

Постановою НБ України № 23 від 28 січня 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» [47]. Проте, як слушно зазначала Федорко М.С., кардинальних змін у сфері розрахунків за договорами купівлі-продажу нерухомості станом 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 здебільшого відсутня, а предмет типового договору рахунку умовного зберігання обмежується лише процедурою обов'язкового продажу акцій [80, с.128].

Проте, станом на серпень 2023 року, деякі банки все ж почали рух в напрямку виведення рахунку умовного зберігання (ескроу) з вузької сфери процедури сквіз-аут та впровадження у різні сфери цивільних правовідносин. Зокрема, Радабанк розмістив на своєму сайті примірний договір рахунку умовного зберігання (ескроу) для випадків переходу права власності на нерухоме майно. Щоправда, він передбачає, що клієнтом та бенефіціаром можуть бути лише фізичні особи. Відповідно до цього договору, запропонованого Радабанком, підставою передачі прав на кошти, які знаходяться на рахунку ескроу, є подання до банку документів, що свідчать про реєстрацію права власності на об'єкт нерухомості, а також виконання бенефіціаром інших умов, передбачених договором. Видача чи перерахування депонованої суми здійснюється за умови надання в банк кожним бенефіціаром або одним бенефіціаром, що діє від імені всіх бенефіціарів, в залежності від способу, визначеного сторонами, документа, що засвідчує особистість бенефіціара чи бенефіціарів; нотаріально

засвідченого оригіналу договору купівлі-продажу, предметом якого є перехід права власності на нерухоме майно, на об'єкт нерухомості, або його частку [10]. Відповідно до умов запропонованого договору, банк, при поданні бенефіціаром цих документів, здійснює лише їх перевірку на відповідність за зовнішніми ознаками вимогам законодавства та умов договору. Проте, за згодою сторін до тексту цього договору міг бути доданий ще один обов'язок банку – щодо самостійної перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару. У такому випадку, банк повинен здійснити власну перевірку у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

На жаль, судова практика, яка б дозволяла проілюструвати спори із виконання/невиконання/неналежного виконання банком цього обов'язку на сьогодні в Україні відсутня. Практика оприлюднення банками на своїх сайтах шаблонів договорів рахунку умовного зберігання (ескроу) для купівлі-продажу нерухомості у юридичної особи (забудовника) теж відсутня.

Ще одним обов'язком банку, який встановлений ЦК України та Законом України «Про банки і банківську діяльність», є забезпечення збереження інформації, яка у відповідності до вимог законодавства України належить до банківської таємниці та стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта і взаємовідносин з ним під час надання банківських послуг. За незаконне розголошення інформації, що становить банківську таємницю, банк несе передбачену законом відповідальність.

Варто звернути увагу на виключний перелік операцій, які банки можуть здійснювати за рахунками ескроу. Він закріплений у ст. 96 Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків [19]. Такими операціями є:

1) 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 1076⁶ ЦК 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).

Окремо вважаємо за доцільне зупинитись на операції, пов'язаній зі зверненням стягнення на права вимоги бенефіціара до банку на підставі договору рахунку умовного зберігання (ескроу). У справі № 917/50/17, яка розглядалася Східним апеляційним господарським судом була розглянута заява державного виконавця про звернення стягнення на право вимоги бенефіціара рахунку умовного зберігання (ескроу) ТОВ Комсомольська Когенераційна Компанія до АТ Перший Інвестиційний Банк щодо виплати частини грошових коштів в загальній сумі 8 549 800,00 грн., що знаходилися на рахунку ескроу, в межах виконавчого провадження. Попередньо, постановою державного виконавця було накладено арешт на майно (цінні папери), що належить боржнику ТОВ Комсомольська Когенераційна Компанія, зокрема, 1 085 000 шт. простих іменних акцій емітента ПрАТ Рівнеобленерго. До державного виконавця надійшов лист

ТОВ ВС Груп Менеджмент із публічною безвідкличною вимогою про придбання акцій усіх власників акцій ПрАТ Рівнеобленерго [38]. Рахунок ескроу було відкрито в АТ Перший Інвестиційний Банк. ТОВ Комсомольська Конгенераційна Компанія було одним із міноритарних акціонерів ПрАТ Рівнеобленерго і, відповідно, одним із бенефіціаром договору рахунка умовного зберігання (ескроу).

Судова колегія зазначила, що відповідно до ч. 2 ст. 1076⁶ ЦК України, звернення стягнення та/або накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), за зобов'язаннями бенефіціара не допускається. При цьому, допускається звернення стягнення та/або накладення арешту на право вимоги 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 рахунку умовного зберігання (ескроу), за настання підстав, встановлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Дослідивши матеріали справи, суд встановив, що банк мав усі підстави розпочати процедуру виплати грошових коштів бенефіціару – ТОВ Комсомольська Конгенераційна Компанія. Враховуючи настання цих підстав, у відповідності до положень ч. 2 ст. 1076⁶ ЦК України, суд вирішив, що допускається звернення стягнення на право вимоги бенефіціара щодо виплати грошових коштів (або їх частини), що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу) [38]. У цьому контексті суд зазначив, що заходами примусового виконання рішень є: звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами.

Порядок звернення стягнення на кошти, що належать боржнику від інших осіб, врегульовано ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження». Виконавець має право звернути стягнення на майно

боржника, що перебуває в інших осіб, а також на майно та кошти, що належать боржнику від інших осіб. Зазначені особи зобов'язані подати на запит виконавця у визначений ним строк відомості про належне боржнику майно, що перебуває у них, та майно чи кошти, які вони повинні передати боржнику. На належні боржникові у разі передачі від інших осіб кошти, що перебувають на рахунках у банках та інших фінансових установах, стягнення звертається виконавцем на підставі ухвали суду в порядку, встановленому законом [41].

Разом із тим, відповідно до ч. 1 ст. 336 ГПК України, суд, що розглядав справу як суд першої інстанції, може за заявою стягувача або державного чи приватного виконавця звернути стягнення на грошові кошти, які належать особі, яка має заборгованість перед боржником, яка не оспорується зазначеною особою або підтверджена судовим рішенням, яке набрало законної сили. У разі задоволення заяви судове рішення може бути виконано шляхом звернення стягнення на грошові кошти, що належать особі в межах заборгованості такої особи перед боржником [6].

Враховуючи наведене, варто зазначити, що у відповідності до ч. 4 ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження», ч. 1 ст. 336 ГПК України, звернення стягнення на належні боржникові у разі передачі від інших осіб грошові кошти, що перебувають на рахунках у банках, здійснюється на підставі ухвали суду та за умови підтвердження належними доказами факту наявності безспірної заборгованості особи, якій належать кошти.

Апеляційний суд встановив, що відмовляючи в задоволенні заяви державного виконавця, суд першої інстанції виходив з того, що положеннями ч. 1 ст. 336 ГПК України передбачено право суду за заявою державного виконавця звернути стягнення на грошові кошти, які належать особі, яка має заборгованість перед боржником, а не на право вимоги бенефіціара рахунку умовного зберігання (ескроу) [38]. Однак, колегія апеляційного суду не погодилася із висновками суду першої інстанції,

оскільки право суду звернути стягнення на належні боржникові у разі передачі від інших осіб грошові кошти, а у даному випадку на право вимоги на грошові кошти, що перебувають на рахунку у банку, визначено ч. 4 ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження» з особливостями, які встановлені ч. 2 ст. 1076^б ЦК України [83].

Отже, суд зробив висновок про те, що положення ч. 1 ст. 336 ГПК України слід застосовувати з урахуванням як норм Закону України «Про виконавче провадження», так і ч. 2 ст. 1076^б ЦК України, якою врегульовано звернення стягнення на право вимоги 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 рахунку умовного зберігання (ескроу). Цінність цього судового рішення полягає в окресленні судом механізму реалізації норми статті ЦК України про звернення стягнення на право вимоги бенефіціара за договором ескроу до банку.

Якщо об'єктом договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є цінні папери, функції ескроу-агента в Україні Законом покладаються на депозитарну установу. За договором рахунка ескроу в цінних паперах депозитарна установа в установленому НКЦПФР порядку веде облік прав на цінні папери та обмежень прав на та прав за цінними паперами на відповідному рахунку та виконує виключно операції переказу цінних паперів бенефіціару або вказаній ним особі, або переказу таких цінних паперів їх власнику на визначений ним рахунок за настання підстав, передбачених таким договором.

У Вимогах до договору рахунка ескроу в цінних паперах, затверджених НКЦПФР, міститься перелік обов'язків депозитарної установи, які повинен містити договір. Серед інших, обов'язком депозитарної установи за договором рахунка ескроу в цінних паперах є ознайомити депонента та бенефіціара з внутрішніми документами депозитарної установи, які

регламентують відносини депонента, бенефіціара та депозитарної установи стосовно порядку виконання розпоряджень депонента, бенефіціара, отримання виписок про стан рахунка ескроу депонента, інших інформаційних довідок, що можуть передбачатись у договорі та ознайомлювати депонента, бенефіціара зі змінами до цих документів у спосіб, визначений договором [4].

Договором рахунка ескроу в цінних паперах на депозитарну установу на розсуд сторін може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для переказу цінних паперів бенефіціару або вказаній ним особі або повернення їх власнику цінних паперів. Якщо обов'язок щодо перевірки настання підстав для переказу цінних паперів покладено на іншу, ніж депозитарна установа, особу, депозитарна установа має право здійснювати такий переказ виключно за умови отримання від іншої особи документів, що підтверджують настання підстав, зазначених у договорі рахунка ескроу в цінних паперах. Варто також відмітити, що одним із прав депозитарної установи за договором може бути надання депоненту додаткових послуг, зокрема, з реалізації прав за цінними паперами. Також договором може бути передбачене право депозитарної установи призупинити обслуговування рахунку ескроу у разі порушення депонентом чи бенефіціаром умов договору щодо оплати послуг депозитарної установи.

Центральний депозитарій може відкривати рахунок умовного зберігання (ескроу) часток товариства, які обліковуються в обліковій системі часток, на підставі договору рахунку умовного зберігання (ескроу) часток у статутному капіталі товариства.

Отже, коло суб'єктів, які можуть виконувати функції ескроу-агентів в Україні, є набагато вузьчим, ніж у країнах ЄС та США. Це зумовлено, великою мірою, тим, що об'єктом ескроу в Україні можуть бути лише гроші, цінні папери або частки у статутному капіталі товариства, в той час, коли у країнах ЄС та США ним можуть також бути документи, майно тощо,

а також більшою кількістю сфер, де договір ескроу широко та ефективно застосовується упродовж тривалого часу. Регулювання правового статусу банку за законодавством України потребує удосконалення, оскільки підхід у судовій практиці до розуміння обов'язку банку виключно за зовнішніми ознаками перевіряти документи, що підтверджують настання підстав для перерахування коштів бенефіціару, суттєво відрізняється від підходу, який закріплений у нормах ЦК України.

2.2.2. Клієнт (володілець рахунка) як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

Депонент в економічному розумінні – це особа, яка внесла в банк на зберігання грошові кошти, цінні папери, золото тощо. У системі загального права це поняття широко застосовується у значенні «вкладник», «особа, яка віддає щось на зберігання». У законодавстві США та Англії для позначення цієї сторони договору застосовується термін «depositor». У законодавстві України особа, яка є депонентом грошових коштів у договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) позначається терміном «клієнт». Водночас, термін «депонент» використовується у контексті договору рахунка ескроу в цінних паперах і позначає власника цінних паперів, якому відкривається рахунок ескроу.

Клієнт (володілець рахунка) – це особа, яка вносить на рахунок ескроу грошові кошти, які призначені для бенефіціара у випадку виконання ним певних зобов'язань чи реалізації інших умов, які вказані як підстава для перерахування коштів за договором. Визначення цього поняття міститься у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»: «клієнт – фізична особа (у тому числі споживач фінансових послуг), фізична особа – підприємець або юридична особа, яка отримує або має намір отримати фінансову послугу» [58]. Щодо юридичних осіб, варто

уточнити, що послуги із відкриття рахунків ескроу доступні як для юридичних осіб-резидентів, так і нерезидентів.

Оскільки в умовах сьогодення найпоширенішою сферою використання договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні є процедура сквіз-аут, то клієнтом найчастіше виступає заявник публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій. Разом з поданням до товариства публічної безвідкличної вимоги заявник вимоги надсилає до товариства копію договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу) [39]. Заявником публічної безвідкличної вимоги є особа, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій товариства, або будь-яка її афілійована особа, або уповноважена особа.

Серед прав клієнта за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) необхідно виокремити:

- 1) вимагати своєчасного відкриття рахунка.

Так, відповідно до п. 30 Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, днем відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу) користувача вважається дата підписання надавачем платіжних послуг договору рахунка умовного зберігання (ескроу) [19];

- 2) на свій письмовий запит отримувати від банку інформацію про стан рахунку та операції з перерахування/виплати коштів бенефіціарам;

- 3) право вимагати повернення коштів за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу);

- 4) право розпоряджатися коштами на рахунку, якщо це передбачено договором, з урахуванням обмежень щодо такого розпоряджання, якщо вони передбачені договором;

- 5) право вимагати розірвання договору у будь-який час за умови отримання письмової згоди бенефіціара на розірвання договору;

6) право вимагати виплати процентів за користування коштами, що знаходяться на рахунку на підставі ст. 1070 ЦК України;

7) право вимагати від банку відшкодування завданих збитків та моральної шкоди у разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю на підставі ч.2 ст. 1076 ЦК України;

8) право визначати кількість та періодичність перерахування коштів – одноразово чи частинами, а також відповідні проміжки часу
Основними обов'язками клієнта за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) є:

1) оплата наданих банком послуг з обслуговування рахунку у випадку, якщо договором не передбачено інше.

Якщо договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладається в рамках процедури сквіз-аут, то обов'язок оплати винагороди банку завжди бере на себе клієнт – заявник публічної вимоги, що чітко врегульовано у Законі України «Про АТ». Так, відповідно до норми ч. 15 ст. 95 цього Закону, банк не має права здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачуються акціонерам (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів) [39].

2) внести одноразово або частинами – залежно від порядку, передбаченого договором – на рахунок ескроу весь обсяг коштів, які підлягають перерахуванню бенефіціару (бенефіціарам).

Окрім основних обов'язків клієнта, які виникають у нього за договором рахунку умовного зберігання (ескроу), у тексті договору може бути передбачено низку додаткових обов'язків, частина яких зумовлена загальними положеннями банківського законодавства. Так, наприклад, може бути виокремлено обов'язок клієнта надати за запитом банку у строк, вказаний в запиті, документи та відомості, необхідні банку для виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері попередження та

протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, у тому числі про власників клієнта: осіб, які мають прямий або опосередкований вплив на нього, отримують економічну вигоду від його діяльності, про діяльність і фінансовий стан клієнта, про сутність і цілі фінансової операції, контрагентів клієнта за фінансовою операцією, а також іншу інформацію, передбачену законодавством.

Також може бути виокремлено в договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) низку спеціальних обов'язків клієнта, притаманних для сфери, для цілей якої цей договір укладається. Якщо це договір для забезпечення процедури сквіз-аут, то це можуть бути, для прикладу, наступні обов'язки:

1) надати банку в письмовій формі інформацію про встановлені обтяження коштів на рахунку (за наявності) обтяжувачами, які до запровадження процедури обов'язкового продажу акцій емітента на вимогу клієнта були обтяжувачами акцій, що придбаваються клієнтом;

2) забезпечити відправку емітентом кожному бенефіціару публічної безвідкличної вимоги з інформацією про його персональні дані, які містять перелік акціонерів, отриманий від Центрального депозитарію цінних паперів, та з інформацією про наявність обтяження акцій, у строк передбачений законодавством;

3) забезпечити надання емітентом банку списку осіб, у яких придбаваються акції, із зазначенням паспортних даних, інших персональних даних та суми коштів, що підлягають сплаті клієнтом на користь кожного акціонера, акції якого придбаваються;

4) надати банку документ щодо затвердження ринкової вартості акцій емітента тощо.

Ще одним важливим аспектом є те, що заявник вимоги має право придбати у власність навіть ті акції міноритарних акціонерів, на які накладено обмеження (обтяження). Законодавець закріпив норму про те, що

публічна безвідклична вимога про придбання акцій заявником вимоги має вищий пріоритет над усіма обмеженнями (обтяженнями). Наявність обмеження (обтяження) акцій товариства, що належать іншим акціонерам, не впливає на право заявника вимоги придбати такі акції товариства.

Відповідно до ч. 18 ст. 95 Закону України «Про АТ», наявність обмежень (обтяжень) в обігу акцій акціонерного товариства, зокрема арештів, інших публічних обтяжень, інших обмежень щодо розпорядження акціями чи обмеження щодо проведення операцій з акціями або застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) не може бути перешкодою для здійснення обов'язкового продажу таких акцій заявнику вимоги. У разі придбання заявником вимоги акцій, щодо яких встановлено обтяження, акції як предмет обтяження замінюються на грошові кошти, зараховані на рахунок умовного зберігання (ескроу), без згоди заставодержателя. Нотаріус здійснює заміну предмета обтяження та накладає заборону на відчуження коштів, що будуть зараховані заявником вимоги на рахунок умовного зберігання (ескроу) [39].

Власник цінних паперів, якому депозитарною установою відкривається рахунок ескроу в цінних паперах, як сторона договору, згідно законодавства України, має назву «депонент». Так, відповідно до Закону України «Про депозитарну систему України», депонент – це власник цінних паперів, співвласники цінних паперів, нотаріус, на депозит якого внесено цінні папери, яким рахунок у цінних паперах відкривається депозитарною установою на підставі відповідного договору про обслуговування рахунка в цінних паперах та/або договору депозитарного обліку цінних паперів на рахунку умовного зберігання в цінних паперах (рахунка ескроу в цінних паперах), а також депозитарна установа, яка відкриває собі рахунок у цінних паперах на підставі наказу керівника цієї депозитарної установи [52].

Правовий статус депонента за договором рахунка ескроу в цінних паперах має певні особливості. Серед основних прав депонента, що можуть бути передбачені договором, потрібно виокремити:

1) право призначити керуючого (керуючих) рахунком у цінних паперах;

2) отримувати від депозитарної установи відповідно до умов договору інформацію щодо цінних паперів, прав на цінні папери, які обліковуються на рахунку ескроу;

3) отримувати інформацію про умови та порядок діяльності депозитарної установи з урахуванням вимог, встановлених ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».

Вимоги до договору рахунка ескроу в цінних паперах, затверджені Рішенням НКЦПФР, передбачають також великий перелік обов'язків депонента, що повинні обов'язково бути закріплені у договорі. Серед них – здійснити переказ цінних паперів на рахунок ескроу в цінних паперах та дотримуватися вимог внутрішніх документів депозитарної установи [4].

Варто відмітити, що оплата послуг депозитарної установи згідно тарифів, передбачених договором, чітко визначена у Вимогах до договору рахунка ескроу в цінних паперах як обов'язок депонента, в той час як за договором рахунку умовного зберігання (ескроу), об'єктом якого є гроші, сторони можуть на свій розсуд визначити, хто здійснюватиме оплату послуг банку.

Обов'язками депонента за договором рахунка ескроу в цінних паперах також є надання депозитарній установі інформації та документів, необхідних для ідентифікації бенефіціара та іншої особи відповідно до законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; надання депозитарній установі інформації та документів, які передбачені

законодавством України та внутрішніми документами депозитарної установи як обов'язкові для подання або необхідні їй для переказу таким особам цінних паперів, які обліковуються на рахунку ескроу, а також інформацію щодо відповідної депозитарної установи та реквізитів рахунку в цінних паперах, відкритому їх власнику на підставі договору про обслуговування рахунку в цінних паперах, на який мають бути переказані цінні папери за настанням підстав, передбачених договором. Вимогами до договору рахунку ескроу в цінних паперах передбачено також низку інших обов'язків депонента, які повинні бути передбачені у договорі.

Отже, правовий статус володільця рахунку (клієнта) чи депонента (за договором рахунку ескроу в цінних паперах) складають права та обов'язки, визначені сторонами у договорі, а також ті, що обумовлені ЦК України та загальними положеннями банківського законодавства. У договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) можуть бути також встановлені спеціальні обов'язки клієнта, притаманні для сфери, для цілей якої укладено договір.

2.2.3. Бенефіціар як сторона договору рахунку умовного зберігання (ескроу)

Термін «бенефіціар» походить від французького «benefice» – прибуток, користь. Варіації цього поняття широко застосовуються у законодавстві України та їх визначення суттєво відрізняються залежно від контексту та сфери використання: («вигодонабувач (бенефіціар)» та «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» – у Податковому кодексі України; «кінцевий бенефіціарний власник» – у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; «кредитор (бенефіціар)» – у контексті ст. 560 ЦК України про гарантію; «бенефіціар» – у контексті ст. 1093 ЦК України про акредитив; «бенефіціар» – у контексті Закону України «Про благодійну діяльність та

благодійні організації». Проте у всіх випадках це поняття означає особу вигодонабувача.

У договорі рахунка умовного зберігання (ескроу) бенефіціар – це особа (особи), якій (яким) банк зобов'язаний перерахувати кошти, зараховані від володільця рахунку (клієнта) та/або інших осіб за умови настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу) [70, с. 120]. У разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку ці кошти можуть бути перераховані особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або бути повернуті володільцю рахунка.

Законодавець у нормах ЦК України прямо передбачив як можливість укладення тристороннього договору рахунка умовного зберігання (ескроу) із залученням бенефіціара як його сторони, так і двостороннього договору, згідно якого бенефіціар виконує у правовідношенні виключно роль вигодонабувача. Це впливає із тексту ч. 2 ст. 1076⁷ ЦК України: «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)» [83].

Як зазначає Згама А.О., таке формулювання зводить договір ескроу до договору на користь третіх осіб. У разі відсутності бенефіціара як сторони договору, така договірна конструкція не відповідає правовій природі договору ескроу. Науковець зазначає, що положення ч.2 ст. 1076⁷ ЦК України в частині можливості бенефіціара не бути стороною договору ескроу суперечать ч.1 ст. 1076¹ ЦК України, 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 [12]. Такої позиції

притримується також Білоус Ю., який зазначає, що не є очевидним, чим керувався законодавець, встановивши у ч. 2 ст. 1076¹ ЦК України норму про можливість бенефіціара не бути стороною договору ескроу [2].

Аналізуючи практику укладення договорів ескроу в рамках процедури примусового продажу акцій міноритарними акціонерами (сквіз-аут), 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 сквіз-аут 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 сквіз-аут 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. Такий законодавчий підхід є зрозумілим, оскільки примусовий викуп акцій відповідно до закону не передбачає необхідності отримання згоди акціонерів (тобто, бенефіціарів за договором рахунка умовного зберігання (ескроу)). Ця умова продиктована самою сутністю процедури сквіз-аут – «витіснення» міноритарних акціонерів мажоритарним акціонером в обмін на справедливую грошову компенсацію. Більше того, враховуючи велику кількість позовів міноритарних акціонерів до суду про визнання недійсними публічних безвідкличних вимог про придбання акцій та визнання їх такими, що порушують право власності цих осіб, можна

зробити висновок про те, що характер їхньої участі у згаданому правовідношенні не завжди є добровільним.

Проте, у багатьох випадках, коли договір рахунка умовного зберігання (ескроу) укладається для цілей, відмінних від процедури сквіз-аут, статус бенефіціара як учасника зобов'язання дає можливість стверджувати про наявність у нього не лише прав, але й обов'язків. Це, наприклад, може бути підтвердження настання підстави для перерахування йому коштів шляхом надання банку відповідних документів (що може бути особливо актуальним для договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків за договором купівлі-продажу нерухомості), або ж обов'язок за договором солідарно розділити із клієнтом сплату винагороди банку.

Згама А.О. зазначає, що «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» [12].

Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо, що в багатьох випадках залучення бенефіціара як повноцінної сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є доцільним та доречним. Враховуючи тенденції до розширення сфери використання договору ескроу в Україні, не обмежуючись лише цілями реалізації процедури обов'язкового продажу акцій, вищезазначений аспект є особливо актуальним. Водночас, у випадку здійснення розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, двосторонній формат договору рахунка умовного зберігання (ескроу), за якого бенефіціар має виключно статус вигодонабувача, а не сторони зобов'язання, є цілком виправданим. Це зумовлено неможливістю покладення на бенефіціара додаткових обов'язків у цьому випадку та самою природою його участі як вигодонабувача у правовідношенні.

Як зазначає І.І. Шпуганич, законодавство не містить жодних вказівок чи вимог щодо особи бенефіціара за договором рахунка умовного

зберігання (ескроу). Фактично нею може бути будь-яка особа, незалежно від обсягу її дієздатності. Обсяг дієздатності цієї особи матиме значення при вступі його у правовідносини із володільцем рахунка ескроу і виконання ним своїх зобов'язань перед останнім. Окрім цього, обсяг цивільної дієздатності бенефіціара матиме значення у разі, якщо він захоче отримати внесені на його користь кошти або ж надати письмову вказівку банкові щодо перерахування коштів на користь іншої особи, у разі, якщо така можливість визначена у договорі [85, с. 40]. У таких випадках потрібно брати за основу загальні положення ЦК України щодо дієздатності фізичної особи. При недостатньому обсягу дієздатності бенефіціара у відносинах з банком, його права можуть бути реалізовані його законними представниками.

Аналізуючи законодавчі норми, що стосуються договору рахунка умовного зберігання (ескроу), можна виділити наступні права бенефіціара:

1) отримувати грошові кошти, зараховані від володільця рахунку (клієнта) та/або інших осіб на рахунок умовного зберігання (ескроу) за умови настання підстав, передбачених договором;

Згідно абз. 4 ч. 15 ст. 95 Закону України «Про АТ», банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), протягом п'яти років зобов'язаний здійснювати перерахування коштів акціонерам, акції яких придбаваються (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), на зазначені ними рахунки у банках та державних установах (в яких відповідно до закону відкрито рахунки для сплати встановлених законом податків і зборів) або здійснювати виплату відповідних коштів готівкою. 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 банку, в якому відкрито такий рахунок [39].

В Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, вказано, що такий рахунок відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України [19]. Прикладом такого випадку є використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків за процедурою сквіз-аут. Так, згідно ч. 15 ст. 95 Закону України «Про АТ», акціонери (їх правонаступники) чи інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів з рахунка ескроу, мають право вимагати виплати належних їм коштів у готівковій формі [39]. Водночас, отримання ними такої виплати можливе лише у випадку сплати всіх встановлених законодавством податків і зборів.

2) надавати банку письмові вказівки про перерахування іншим особам коштів, зарахованих від володільця рахунку (клієнта) та/або інших осіб на рахунок умовного зберігання (ескроу), якщо це передбачено відповідним договором;

3) відповідно до ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», яка регулює порядок розкриття банками банківської таємниці, бенефіціар має право отримувати інформацію щодо рахунку умовного зберігання (ескроу) та операцій з ним на свій письмовий запит. Інформація про залишок коштів на банківському рахунку, майнові права на кошти на якому є предметом обтяження, операції за ним, обтяження, щодо яких до банку надійшли повідомлення, у тому числі взяті банком на облік, інші обмеження права розпоряджання рахунком розкривається також на письмовий запит обтяжувача, якщо право обтяжувача на отримання відповідної інформації передбачено правочином, на підставі якого виникає таке обтяження [40];

4) розпоряджатися грошовими коштами на рахунку, якщо це передбачено договором, із врахуванням обмежень, якщо вони передбачені договором.

Також бенефіціар має право надавати письмову згоду на внесення змін до договору або на його розірвання.

Серед обов'язків бенефіціара у зобов'язанні із договору рахунка умовного зберігання (ескроу) необхідно виокремити:

1) Надати банку документи, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару або вказаній ним особі грошових коштів, що знаходяться на рахунку ескроу, або повернення таких коштів володільцю рахунка, якщо такий обов'язок бенефіціара передбачений договором рахунка умовного зберігання (ескроу);

2) Оскільки законодавство чітко не покладає обов'язок із сплати винагороди банку на клієнта (за винятком договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для цілей процедури сквіз-аут), можливим є покладення на бенефіціара цього обов'язку згідно договору, або ж солідарна сплата винагороди банку бенефіціаром та клієнтом згідно договору.

Норма абз. 4 ч. 15 ст. 95 Закону України «Про АТ» є особливо вартою уваги та аналізу, оскільки вона окреслює коло осіб, які можуть отримувати кошти за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) в якості бенефіціарів. Окрім власне осіб, які зазначені в договорі як бенефіціари, це можуть бути їх спадкоємці, правонаступники, або ж інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів. Детальніших вказівок про те, хто власне є «іншими особами», законодавство не містить. Прикладом таких осіб можуть бути особи, в інтересах яких встановлено обмеження (обтяження) на акції, що придбаваються.

У цьому контексті доречним є аналіз судової практики стягнення коштів з рахунку умовного зберігання особою, яка не є його бенефіціаром.

У справі № 910/8329/21 [63] Особа_1 (позивач) придбала на електронних торгах право вимоги до ПАТ «Комерційний банк «Акордбанк» (відповідач) щодо виплати грошових коштів, отриманих від продажу акцій емітента – ПрАТ «Полтавський гірничо-збагачувальний комбінат» в рамках процедури обов’язкового продажу акцій за публічною безвідкличною вимогою про придбання акцій в усіх власників акцій зазначеного емітента компанії Ferrexpo AG (Феррекспо АГ). Пізніше йому було відмовлено у виплаті коштів з мотивів того, що ним не було надано банку додаткових документів, які підтверджують зміну (внесення) його даних в реєстр акціонерів, які мають право на виплату коштів, або отримання банком від емітента офіційного листа щодо уточнення даних бенефіціара у реєстрі. Судом було встановлено, що позивач правомірно, в передбачений законом спосіб, набув права вимоги до Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Акордбанк» щодо виплати грошових коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу). Логічно, що оскільки позивач придбав право вимоги на торгах, то він не міг бути акціонером товариства, тож і не міг бути внесеним в реєстр акціонерів.

У цьому випадку банк формально дотримався вимог закону та положень договору рахунку умовного зберігання (ескроу) і вимагав від особи документи, які б підтверджували, що вона є бенефіціаром за договором. Оскільки особа не була внесена у реєстр акціонерів, у яких придбаваються акції, банк не мав правових підстав для виплати коштів з рахунку ескроу. Як результат, попри те, що особа мала право на отримання коштів з відповідного рахунку, банк відмовив їй у виплаті на підставі ч. 2 ст. 1076³ ЦК України.

Якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), він зобов’язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні

грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Аналіз судової практики доводить доцільність та актуальність внесення змін до ст. 1076³ ЦК України і закріплення права банку приймати від бенефіціара додаткові документи, що підтверджують його право на отримання коштів з рахунка ескроу.

Щодо порядку отримання коштів із рахунка ескроу особами, які є спадкоємцями бенефіціара, варто зазначити, що, як правило, вони додатково мають надати банківській установі оригінал або нотаріально завірнену копію свідоцтва про право на спадщину, до складу якої входять акції. Виплати фізичним особам-співвласникам акцій відбуваються за спільною згодою (заявою) усіх співвласників або за заявою одного з них за умови надання цим співвласником додатково до інших визначених вище документів нотаріально завірненої копії довіреності від усіх інших співвласників на вчинення таких дій.

Аналіз п. 3.10 тексту публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій АТ «Запоріжнерудпром» від 24 березня 2020 року свідчить про те, що у разі надання додаткових документів такими особами, строк для виплати коштів може бути продовжений із мотивів необхідності їх перевірки банком, та становити, наприклад, «30 днів з дня надходження таких документів» [55].

У контексті правового статусу бенефіціара за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) доречним є також аналіз спору, в якому права бенефіціара на отримання коштів були порушені. У справі № 910/2659/21, яка розглядалася Господарським судом м. Києва, Особа 1 подала позов до ПрАТ Фінансова компанія «Ваш вибір» та ПАТ «Національний депозитарій

України». Особа 1 є власником акцій Приватного акціонерного товариства «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча» та Приватного акціонерного товариства «Авдіївський коксохімічний завод». Між Акціонерним товариством закритого типу «Ваш вибір» та Особа 1 (депонент) укладено Договір про відкриття рахунку у цінних паперах, відповідно до умов якого депонент доручає, а зберігач зобов'язується надавати депоненту послуги щодо відкриття та ведення рахунку в цінних паперах, обслуговування операцій за цим рахунком, зберіганню цінних паперів, що належать депоненту, отримання доходів за цінними паперами. Пізніше депозитарній установі було анульовано ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності. Проте, ПрАТ товариство Фінансова компанія «Ваш вибір» не передало до Центрального депозитарію як уповноваженого на зберігання органу документи, інформацію та бази даних, а саме, інформацію щодо прав власності позивача на акції Маріупольського металургійного комбінату та Авдіївського коксохімічного заводу.

Негативним наслідком для позивача, що спричинив порушення його прав, стала відсутність даних щодо нього та кількості належних йому акцій у переліку акціонерів, а пізніше – невнесення його у список бенефіціарів, яким належала виплата із рахунка ескроу в рамках процедур сквіз-аут, які проводилась на Маріупольському металургійному комбінаті та Авдіївському коксохімічному заводі. У тексті публічної безвідкличної вимоги було зазначено, що для проведення виплат акціонерам – клієнтам депозитарних установ, які не надали інформації Центральному депозитарію для формування переліку, такі особи додатково надають належним чином завірену копію рішення суду, що набуло чинності, та що встановлює факт наявності права власності на акції емітента на дату переліку акціонерів.

Звертаючись з позовом до суду та вказуючи на порушення своїх прав, позивач зазначає, що він є власником вказаних вище цінних паперів і

зобов'язаний їх продати, однак не може виконати свого обов'язку у зв'язку з тим, що відповідач 1 не передав інформацію до Центрального депозитарію відносно прав власності на акції, йому належні [64].

Судом було встановлено, що депозитарна установа (ліквідатор у разі відкриття ліквідаційної процедури) протягом 20 робочих днів, починаючи з першого робочого дня, наступного за датою припинення діяльності, повинна підготувати для передачі перелік документів, серед яких повинні міститись, в тому числі, виписки про стан рахунків у цінних паперах та бази даних депозитарної установи станом на кінець операційного дня, що передуює даті припинення діяльності. Таким чином, у зв'язку з невиконанням відповідачем 1 свого обов'язку, така інформація відсутня в переліку акціонерів. Внаслідок неправомірних дій відповідача 1, позивач був позбавлений права отримати грошові кошти за вказані цінні папери, оскільки для отримання належних позивачу грошових коштів позивач зобов'язаний пред'явити копію рішення суду, яке встановлює факт наявності права власності на акції на дату переліку акціонерів. Суд прийняв рішення визнати право власності позивача на акції, таким чином створивши йому передумови для реалізації своїх прав як бенефіціара за договором рахунка ескроу.

Аналізуючи судові рішення, можна зробити висновок, що участь бенефіціара у правовідношенні за договором рахунка ескроу в рамках процедури сквіз-аут характеризується його обмеженою взаємодією з іншими учасниками зобов'язання, що нерідко може призвести до порушення його прав та інтересів, а єдиним механізмом їх захисту нерідко залишається звернення до суду.

Отже, правовий статус бенефіціара як учасника правовідношення із договору рахунка умовного зберігання (ескроу) потребує удосконалення у законодавстві України, зокрема, в частині надання бенефіціару права подавати на розгляд банку додаткові документи, що підтверджують його

право на отримання коштів з рахунку. У багатьох випадках доцільним є залучення бенефіціара як повноцінної сторони договору. Враховуючи тенденції до розширення сфери застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу), тристоронній формат правовідношення є доречним для договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) для купівлі-продажу нерухомості, товарів та надання послуг.

2.3. Суб'єктний склад договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за правом ЄС та США

Учасниками правовідношення, яке виникає із договору фідучії у Франції, є засновник (чи засновники) фідучії – «constituant (constituants)», фідучіарій (довірчий управитель) – «fiduciaire», та бенефіціар (чи бенефіціари) – «bénéficiaire (bénéficiaires)».

Характерною ознакою цього правовідношення у Франції є те, що засновник фідучії може бути як один, так і декілька («un ou plusieurs constituants»), що не притаманно для формату ескроу у більшості інших країн Європи [113]. До 2009 року, відповідно до ЦК Франції, засновниками фідучії могли бути лише юридичні особи, які «автоматично або факультативно» підлягали оподаткуванню корпоративним податком. Права засновника фідучії не підлягали ані безоплатній, ані платній передачі іншим особам, окрім юридичних осіб, які сплачують корпоративний податок. Проте, від 1 лютого 2009 року стаття 2014, яка передбачала цю норму, була виключена із ЦК Франції. Таким чином, коло потенційних засновників фідучії було розширене без чіткого його окреслення у законі.

Відповідно до ст. 2016 ЦК Франції, засновник фідучії та фідучіарій можуть бути одним із бенефіціарів або ж єдиним бенефіціаром [113]. На думку К.Г. Некіт, можливість визнання бенефіціаром фідучіарія зумовлюється набуттям ним у межах довірчої забезпечувальної власності статусу кредитора за основним зобов'язанням і, відповідно, набуття ним

права управління цим майном на свою користь [30, с. 137]. Із врахуванням цього, практичне значення такого підходу для боржника полягає у можливості задоволення майнових інтересів кредитора за основним зобов'язанням та власних економічних інтересів шляхом збереження права фактичного володіння предметом довірчої забезпечувальної власності, водночас кредитор має можливість задовольнити власні майнові вимоги шляхом зарахування отриманих внаслідок користування довірчим майном боржником доходів і плодів у погашення боргу.

Відповідно до законодавства Франції, у 2007 році, коли було прийнято Закон про заснування фідучії у контексті реформи зобов'язального права, першопочатково статус фідучіарія (довірчого керуючого) могли мати кредитні організації, Державне казначейство, Банк Франції, поштове відділення, Фонд депозитів і консигнацій, зарубіжні емісійні установи і зарубіжні департаменти; інвестиційні фірми, крім кредитних організацій; страхові компанії. Проте, з 2009 року Законом була надана можливість бути фідучіарієм також професійним адвокатам [113]. Як зазначає А.В. Коструба, ця діяльність вимагає етичної основи для обмеження ризиків професійної відповідальності [22, с.5]. З цієї причини Національна рада адвокатів, наділена нормативними повноваженнями, 24 квітня 2009 року прийняла рішення про реформування національних процедурних правил, додавши до них статтю, яка стосується фідучіарної діяльності. Однак адвокат залишається пов'язаним своїми етичними правилами професійної таємниці, незалежності, врегулювання конфліктів інтересів і несумісності певних видів діяльності.

Таким чином, станом на сьогодні, відповідно до ст. 2015 ЦК Франції, фідучіаріями можуть бути: кредитні установи, інвестиційні підприємства, установи та служби згідно з Валютно-фінансовим кодексом Франції, компанії з управління активами та страхові підприємства відповідно до Кодексу законів про страхування, а також члени колегії адвокатів [113].

Згідно договору фідучії, фідучіарій як довірчий керуючий повинен управляти майном з належною обачністю. Він може передати це управління третій стороні, залишаючись відповідальною особою [22, с.5]. Так, цікавим моментом є встановлення фідучіантом, за погодженням з довірчим керуючим (фідучіарієм), стороннього захисника довірчого майна, щоб стежити за тим, щоб воно залишалось юридично відокремленим від власного майна фідучіанта.

Фідучіарій при вчиненні правочинів щодо довіреного майна зобов'язаний робити відмітку про те, що виступає в такій ролі. У відносинах із третіми особами фідучіарій вважається наділеним найширшими повноваженнями щодо розпорядження довіреним майном, за винятком випадків, коли третім особам було відомо про обмеження його повноважень. Про свої дії фідучіарій надає установнику звіт у порядку, визначеному договором. Договір може встановлювати також обов'язок фідучіарія надавати звіт вигодонабувачеві із певною періодичністю.

Якщо інше не передбачено договором фідучії, засновник може в будь-який час визначити третю особу для забезпечення захисту своїх інтересів при виконанні договору, яка може мати повноваження, надані засновнику за законом. Якщо засновник є фізичною особою, він не може відмовитися від цього права.

Відповідно до ст. 2022 ЦК Франції, договором фідучії визначаються умови, за яких фідучіарій звітує перед засновником. Однак, якщо під час виконання договору до засновника фідучії застосовано заходи опіки, фідучіарій звітує перед опікуном на його вимогу не рідше одного разу на рік, не порушуючи періодичність, встановлену договором. Якщо під час виконання договору засновник фідучії перебуває під опікою, фідучіарій звітує про свою діяльність на тих самих умовах перед засновником фідучії та його опікуном [113]. Фідучіарій звітує також вигодонабувачу та третій

особі, якщо вона визначена договором, на їхню вимогу, з періодичністю, передбаченою договором.

Фідуціарій несе відповідальність власним майном за неналежне виконання своїх обов'язків за договором.

За відсутності договірних положень, що передбачають умови заміни фідуціарія, якщо він неналежно виконує свої обов'язки, засновник фідуції, бенефіціар або третя особа, призначена відповідно до статті 2017 ЦК Франції, можуть звернутися до суду із заявою про призначення тимчасового фідуціарія або просити про заміну фідуціарія. Рішення суду, що задовольняє таку заяву, автоматично звільняє початкового фідуціарія від виконання своїх обов'язків і передає об'єкт фідуції новому довірчому власнику.

Якщо бенефіціар «акцептував» договір фідуції, то засновник не може його припинити без згоди бенефіціара. Однак, якщо договір припиняється у результаті смерті засновника (фізичної особи), то активи переходять у його спадкову масу.

Якщо всі бенефіціари відмовляються від прийняття об'єкта фідуції, договір також припиняє свою дію *ipso jure*, якщо тільки в договорі не передбачені умови, за яких він продовжує діяти. З тим же застереженням фідуція припиняє свою дію, якщо фідуціарій ліквідується за рішенням суду, або припиняється в результаті поділу або поглинання, а також, якщо фідуціарій є адвокатом, у разі тимчасової заборони його діяльності та виключення з реєстру адвокатів. Якщо договір фідуції розривається у зв'язку із відсутністю бенефіціара, об'єкт фідуції повертається до засновника.

Аналогом терміну «ескроу» в німецькому праві є «*Treuhand*» – довірче управління. Відповідно, сторонами договору довірчого управління – «*Treuhandvertrag*» – є: 1) засновник довірчого управління – «*Treugeber*»; 2) довірена особа, яка виконує роль ескроу-агента – «*Treuhänder*»; 3)

бенефіціар – «Begünstigten». Найчастіше учасниками правовідношення укладається тристоронній договір довірчого управління, де визначаються права та обов'язки кожного з них. Можливим також є варіант залучення додаткового, четвертого суб'єкта правовідношення як сторони договору – наприклад, торгового партнера.

Крім класичного формату укладення окремого тристороннього договору, допустимим є формат, де положення про депонування є частиною основного договору, укладеного між бенефіціаром і установником довірчого управління (у таких випадках, найчастіше – власником цифрового активу). У такому разі, довірчий управитель, який не є стороною договору в класичному розумінні, визначений там як особа, якій на зберігання передаються певні активи. У застереженні про довірче управління також зазначено, за яких обставин об'єкт, що перебуває у довірчій власності, може бути переданий, кому та на яких умовах тощо. Установник управління згідно положень цього застереження зобов'язується передати об'єкт управління довірчому управителю. Однак, такий формат укладення договору є поширеним здебільшого у випадках, коли об'єктом довірчого управління є цифрові активи та передбачає особливий порядок його акцептування довірчим управителем.

Поняття ескроу-агента в Німеччині – «Treuhänder» – англійською мовою найчастіше перекладають як трасті («trustee») [161]. Однак, позиціонувати «Treuhänder» як такого, що виконує функції, аналогічні до трасті в рамках відповідного інституту англійського права, було б неправильно. Найбільш загальним та водночас доволі точним перекладом поняття «Treuhänder» є «довірчий управитель» або ж «ескроу-агент». При тому, поняття «довірчий управитель» є ширшим, аніж «ескроу-агент», тому застосовувати переклад «ескроу-агент» до поняття «Treuhänder» можливо, але лише в тих випадках, коли він виконує функції ескроу-агента в рамках певного договору. Для виконання функцій ескроу-агента необхідним є

відкриття спеціального рахунку Treuhandkonto. В англо-німецьких словниках юридичної термінології це поняття перекладають як «рахунок ескроу» [149]. Однак, у зв'язку з тим, що це поняття не має однозначного трактування у німецькій літературі, його використовують досить абстрактно, беручи до уваги те, що воно використовується для різних груп довірчих правовідносин, які передбачають відкриття рахунку [136]. Anderkonto є різновидом рахунку умовного депонування Treuhandkonto, що відноситься до відкритих рахунків. Довірчі відносини чітко визначаються при відкритому рахунку умовного депонування.

На відміну від закритого рахунка, в обліковому записі до рахунку Anderkonto зазначаються імена сторін та ескроу-агента, а також мета відкриття рахунка. Рахунки Anderkonto призначені для осіб, які відносяться до чітко виділених професійних груп, таких як юристи, нотаріуси, патентні повірені, аудитори тощо. Особи, які не входять до відповідних професійних груп, не можуть відкрити такий рахунок.

Оскільки у Німеччині не виокремлюють регулювання власне правового статусу ескроу-агента, то і не встановлено вимог до осіб, які виконують їх роль. Проте, той факт, що діяльність із умовного депонування здійснюється через рахунок Anderkonto, який можуть відкрити лише особи, що відносяться до певних професійних груп, свідчить про фактичну наявність певних обмежень для ескроу-агентів. Вважається, що у Німеччині у якості Treuhander виступають, як правило, юристи, що відповідає основному критерію природи статусу ескроу-агента – нейтральність та незалежність особи [161]. Відповідно до Закону про адвокатуру Німеччини та § 4 Кодексу професійної етики адвоката Німеччини, адвокат зобов'язаний негайно перерахувати отримані від особи грошові кошти тій особі, яка має право на їх отримання, або ж відкрити рахунок ескроу – Anderkonto [97]. При виконанні адвокатом у Німеччині функцій ескроу-агента особливо важливою є недопустимість конфлікту інтересів.

Особливо важливим є обов'язок адвоката переконатися, що була виконана умова договору, необхідна для перерахування коштів бенефіціару. Так, у одній із справ судом було встановлено, що умовою, необхідною для здійснення такого перерахування коштів ескроу-агентом було внесення в Реєстр запису про земельну заставу. Суд відзначив, що із листа, наданого клієнтом адвокату як ескроу-агенту, і який був прийнятий адвокатом у якості підтвердження виконання умови договору, не можна було зробити висновок навіть про те, що була подана заявка на реєстрацію, не те, що відповідний запис в Реєстр не був внесений. Тож суд зробив висновок про те, що адвокат належним чином не виконав покладений на нього обов'язок із перевірки підстав для передання грошових коштів [151].

Можлива кримінальна відповідальність адвоката за порушення своїх зобов'язань. Так, відповідно до § 266 Кримінального кодексу Федеративної республіки Німеччини, адвокату призначається покарання у вигляді позбавлення волі у випадку, якщо він зловживає своїми повноваженнями шляхом розпорядження активами іншої особи, що призводить до завдання їй матеріальної шкоди [162]. Обвинувальний вирок має своїм наслідком «виключення із юридичної професії» у відповідності до § 114 Закону про адвокатуру Німеччини [106].

Важливим також є обов'язок адвоката дотримуватися принципу лояльності при виконанні своїх обов'язків. Так, суд встановив, що якщо адвокат перераховує передані йому на депонування грошові кошти на свій особистий рахунок, при тому не готовий у будь-який момент належним чином виплатити всю відповідну суму, то вважається, що він зловживає довірою та порушує свій обов'язок лояльності [156].

Здійснення функцій ескроу-агента нотаріусом у Німеччині регулюється §§ 57-62 Закону про нотаріальне засвідчення. П. 1 § 58 закріплює положення про те, що нотаріус зобов'язаний негайно перерахувати довірені йому грошові кошти на спеціальний рахунок

Notaranderkonto [99]. Рахунок Notaranderkonto є рахунком Anderkonto, і, у свою чергу, різновидом Treuhandkonto. Нотаріус зобов'язаний розпоряджатися цими коштами лише у випадку, якщо зацікавлені сторони надали відповідні інструкції.

Відповідно до § 23 Федерального положення про нотаріат у Німеччині, нотаріуси несуть відповідальність за прийом грошей, цінних паперів та коштовностей, які були їм передані для зберігання чи передачі третім особам [104]. Нотаріуси ведуть реєстр рахунків умовного депонування, також на них покладається обов'язок вести список кредитних організацій, у яких були відкриті рахунки умовного депонування, а також окремо список рахунків, по яких було здійснено розрахунок.

Нотаріус не має права депонувати кошти на рахунку Notaranderkonto за відсутності інструкцій від сторін договору. Якщо кошти були отримані нотаріусом на рахунок Notaranderkonto, але він не отримав відповідних інструкцій, то він зобов'язаний негайно повернути їх особі, яка їх вносила. Він не має права зберігати отримані кошти без інструкцій чи виплачувати їх будь-яким способом. У одній із справ суд зробив наголос на широкому колі організаційних та контролюючих обов'язків, які повинен виконувати нотаріус у ролі ескроу-агента. Коло цих обов'язків не звужується у зв'язку із залученням помічників нотаріуса [157].

Особливістю умовного депонування нотаріусом у Німеччині є те, що відносини між сторонами основної угоди між собою є цивільно-правовими, в той час як відносини між сторонами основної угоди із нотаріусом є публічно-правовими. Між собою депонент та бенефіціар укладають угоду про депонування – *Verwahrungsvereinbarung*, в той час як нотаріусу кожна із сторін направляє вказівку про обумовлений порядок депонування [127]. Водночас, якщо роль ескроу-агента виконує не нотаріус, а інша особа – наприклад, адвокат, то між сторонами та ескроу-агентом відсутній будь-який елемент публічного права.

Важливе практичне значення відіграє співвідношення угоди про депонування та вказівки нотаріусу, оскільки від нього залежить вирішення питання про можливість односторонньої відмови від останньої. Частина науковців зазначає, що угода про депонування та вказівка нотаріусу є незалежними одне від одного, з чого повинна випливати можливість кожної із сторін в будь-який час відкликати свою вказівку. Ця позиція заснована на тому, що депонування нотаріусом та його сприяння у виконанні угоди є публічно-правовою процедурою, яку сторони можуть вільно припинити. Інші науковці стверджують про взаємозв'язок угоди про депонування та вказівки нотаріусу, що передбачає відсутність можливості односторонньої відмови [142]. Ця позиція заснована на логіці захисту інтересів сторін, які хотіли убезпечити себе при виконанні договору. Законодавцем було закріплено саме такий підхід, згідно якого одностороння відмова від вказівки нотаріусу є недопустимою.

Щодо природи правовідносин за договором ескроу, у німецькій правовій науці йдеться про відносини довірчої власності. Якщо розглядати ці правовідносини через призму принципового розділення угоди про депонування та вказівки нотаріусу, можна вважати, що сторони уклали між собою договір довірчого управління, а нотаріусу дали окреме доручення, яке впливає з їх договору. Проте, більш обґрунтованою та цілісною видається позиція тих представників доктрини, які зазначають про єдність матеріально-правової угоди сторін та процесуальних відносин з нотаріусом. У цьому випадку, правове становище нотаріуса визначається самою угодою про довірче управління між депонентом та бенефіціаром.

Відносини довірчого управління між покупцем і нотаріусом передбачають передачу правового титулу нотаріусу (Vollrechts-Treuhand), а не просто надання повноважень нотаріусу на управління переданим майном від свого імені (Ermächtigungs-Treuhand) [134]. У випадку, якщо ескроу-агентом є не нотаріус, і елемент публічного права відсутній, то функція

інституту ескроу може здійснюватися через подвійне довірче управління (Doppeltreuhand).

У Німеччині прийнято брати до уваги те, що якщо довірчим управителем є адвокат, то подвійне довірче управління може порушувати норми, що регулюють ведення адвокатської діяльності, оскільки укладення тристороннього договору в такому випадку може спричинити конфлікт інтересів. Таким чином, залучення адвоката як довірчого управителя, при багатосторонній конструкції неприпустимо, якщо він раніше відстоював інтереси однієї зі сторін. Якщо ж подвійне довірче управління вибудовується як договір на користь третьої особи, то така проблема виникнути не може. Вказівки довірчому управителю може направляти лише боржник, а кредитор може лише вимагати виконання зобов'язань, що впливає із самої конструкції договору на користь третьої особи [139, с. 1122-1123]. Якщо вказівки боржника суперечать зобов'язанню перед третьою особою, то адвокат зобов'язаний відмовитися від представництва інтересів боржника. При цьому, опосередкована підпорядкованість вказівкам може бути досягнута через угоду про забезпечувальне довірче управління між боржником та кредитором.

Досліджуючи правовий статус ескроу-агента в Швейцарії, варто відмітити, що характер прав ескроу-агента щодо переданого йому майна залежить від природи цього майна. Якщо це речі, визначені індивідуальними ознаками (за винятком цінних паперів), ескроу-агент не має права користуватися і розпоряджатися ними без взаємної згоди депонента і бенефіціара. Якщо ж йдеться про речі, визначені родовими ознаками, а також про цінні папери, ескроу-агент має право ними користуватися, але не має права ними розпоряджатися, за винятком випадків, коли це прямо дозволено депонентом і бенефіціаром [121]. Якщо мова йде, наприклад, про договори back-to-back, ескроу-агенту прийнято дозволяти розпорядження грошовими коштами, отриманими від депонента.

Згідно таких угод, продавець-посередник придбаває матеріальний об'єкт, використовуючи гроші, отримані від кінцевого покупця, якому одразу ж перепродує куплену таким чином річ. Для того, щоб запобігти можливим спорам, у таких випадках швейцарські ескроу-агенти наполягають на попереднє підписання депонентом та бенефіціаром документа, що прямо уповноважує їх на здійснення відповідного переказу.

У Швейцарії ескроу-агентами можуть бути фізичні особи, для яких обов'язкове ліцензування законодавством не передбачено, та юридичні особи, які мають дозвіл на це від контролюючого органу, що підпорядковується FINMA (регулятор фінансового ринку Швейцарії).

Суб'єктному складу договору ескроу в Швейцарії, який у класичному форматі передбачає участь депонента, ескроу-агента та бенефіціара, часто притаманні певні особливості, які зумовлені сферою використання цього договору. Так, незважаючи на те, що в праві Швейцарії відсутні імперативні норми про депонування грошових коштів для оплати будівельних робіт, абсолютна більшість договорів будівельного підряду передбачає перерахування грошових коштів від замовника (депонента) інженеру. Як правило, інженера-фахівця у сфері будівництва, який виконує функції ескроу-агента, обирає депонент – замовник. Уже після виконання передбаченого договором будівельного підряду етапу робіт і перевірки інженером стадії готовності будівельного об'єкта відбувається перерахування грошових коштів від інженера забудовнику – бенефіціару [124, с.85]. Це правило є універсальним не лише для договорів, що стосуються будівництва багатоквартирних будинків для фізичних осіб, але для усіх договорів будівельного підряду.

Положення про депонування грошових коштів в інженера та про щомісячне перерахування йому коштів передбачено типовою формою договору, яка була розроблена Швейцарською спільнотою інженерів та архітекторів. Положення типового договору набули сили звичаю ділового

обороту та почали сприйматися судами Швейцарії у якості критерію для визначення справедливості договірних умов. У тому випадку, коли положення договору, що укладається, не відповідають положенням типового договору, його умови можуть бути визнані несправедливими та можуть бути змінені судом на такі, що зазвичай використовуються у договірній практиці.

Відповідно до умов типового договору, замовник (депонент) зобов'язаний щомісячно перераховувати інженеру оплату виконання забудовником будівельних робіт. Сума перерахувань може бути змінена в залежності від етапів, установлених у договорі.

Замовник (депонент) має право на притримання у якості забезпечення 10% від кожного щомісячного платежу до того моменту, поки інженер не виконає перевірку готовності об'єкта і не підтвердить виконання забудовником конкретного етапу будівельних робіт. Розмір притримання – 10% – встановлюється як найбільш прийнятний для сторін, оскільки використовується для компенсації витрат замовника при виявленні недоліків у об'єкті будівництва. Водночас, замовник зобов'язаний надати забудовнику незалежну гарантію банку у якості забезпечення зобов'язання із виплати 10% від ціни договору (розмір притримання).

Досліджуючи суб'єктний склад договору рахунка ескроу згідно законодавства Австрії та порівнюючи його правове регулювання у сфері торгівлі нерухомістю із Швейцарією, перш за все необхідно зазначити, що перерахування поетапних платежів замовником (депонентом) завжди повинно відбуватися із використанням рахунка ескроу. Відповідно до § 12 Закону про договір із забудовником (Bauträgervertragsgesetz), забудовник до моменту підписання договору із замовником повинен визначити ескроу-агента, діяльність якого спрямована на забезпечення виконання гарантій для покупців [105]. Від призначення ескроу-агента забудовник може відмовитися лише у випадку, якщо надасть забезпечення для всіх можливих

вимог замовника щодо повернення коштів. Ескроу-агентами для таких цілей можуть виступати тільки адвокати (адвокатські бюро) або нотаріуси.

На додаток до загальних обов'язків, передбачених законом або договором, ескроу-агент у цій сфері, зокрема, зобов'язаний:

1) інформувати замовника про характер договору та істотні умови договору, зокрема: про можливості забезпечення за договором, у тому числі про відповідні правові наслідки у разі відкриття провадження у справі про неплатоспроможність щодо майна забудовника; про звільнення від відповідальності та його правові наслідки;

2) контролювати виконання забудовником зобов'язань щодо забезпечення відповідно до закону;

3) звітувати перед замовником про отримані від нього платежі на постійній основі, але не рідше одного разу на рік після закінчення календарного року не пізніше 31 січня наступного року;

4) забезпечити, щоб замовник здійснював платежі тільки на рахунки, якими ескроу-агент має право розпоряджатися і які забезпечені розрахунками через кредитну установу або в довірчій установі відповідного адвокатського об'єднання.

Завершення окремих етапів будівництва встановлюється ескроу-агентом. За результатами їх встановлення він перераховує забудовнику відповідну цьому етапу частину коштів, що знаходяться на рахунку ескроу. Відповідно до § 13 Закону про договір із забудовником, для встановлення завершення конкретного етапу ескроу-агент може залучати кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів [105]. У такому випадку, ескроу-агент є відповідальним лише за їх вибір, проте не несе відповідальності за помилки цих осіб, якщо він здійснював свій вибір із належною дбайливістю (перевірив наявність у них документів, що підтверджують їх кваліфікацію, наявність страхування, врахував інші відомі йому факти тощо). При цьому, ескроу-агент не зобов'язаний здійснювати контроль за якістю встановлення

завершення етапів будівництва залученим ним інженером чи експертом. Ескроу-агент є юристом і може оцінювати завершення цих етапів лише за зовнішніми ознаками і не має можливості виявити ймовірні недоліки виконаних робіт. При цьому, відповідно до закону, залучені інженери та експерти несуть відповідальність безпосередньо перед замовниками, хоч самі вони і не є стороною договору.

Суб'єктний склад договору рахунка ескроу за правом США передбачає участь депонента – «depositor» – боржника за основним зобов'язанням, ескроу-агента – «escrow agent/escrow officer/escwee», та бенефіціара – «beneficiary» – кредитора за основним зобов'язанням.

Найбільше особливостей у США притаманно правовому статусу ескроу-агента.

У п. 17004 Глави 1 Розділу 6 Фінансового кодексу штату Каліфорнія закріплено визначення поняття ескроу, відповідно до якого ескроу-агентом може бути будь-яка особа, діяльність якої передбачає отримання об'єкта ескроу для депонування або доставки [125]. Закон закріплює також визначення поняття «ескроу-агент в Інтернеті», що означає будь-яку особу, яка займається отриманням об'єкта ескроу для депонування або доставки через мережу Інтернет [125]. Ліцензування ескроу-агентів є обов'язковою умовою для здійснення ними діяльності.

Більшість штатів законодавчо регламентує управління рахунками ескроу-агентами, проте відповідні закони про умовне депонування можуть залежати від типу ескроу-агента. Так, дії юристів урегульовані Адвокатською асоціацією штату Каліфорнія, брокерів з операцій із нерухомістю – Департаментом нерухомості штату Каліфорнія, незалежних ескроу-компаній – Департаментом корпорацій штату Каліфорнія тощо. Попри більшість спільних правил регулювання управління ескроу-рахунками, у частині заборони на змішування фондів існують певні відмінності.

Правовий статус ескроу-агента в США особливим способом поєднує ролі агента, трасті та фідучіарія. Ескроу-агент не є суб'єктом прямого контролю ні депонента, ні бенефіціара, водночас, він зобов'язаний дотримуватися їх інструкцій, оскільки вони виконують роль принципалів щодо нього. Ескроу-агент наділений функціями «подвійного агента», діючи виключно в рамках погоджених інструкцій. Такий статус не суперечить тому факту, що певною мірою ескроу-агент виступає також як трасті клієнта-депонента. Так, відповідно до права США, траст є відносинами фідучіарної природи щодо майна та виникає, коли у особи, у якої це майно знаходиться, є обов'язки із управління ним на користь іншої особи [158, с.988]. Суд штату Вашингтон у справі *Radach v. Prior* постановив: «Коли умови виконані, природа подвійного представництва/агентства видозмінюється і депозитарій стає звичайним агентом чи трасті для кожної зі сторін щодо депонованих речей» [155]. Цим суд визначив для ескроу-агента статус як «подвійного агента», так і трасті.

Згідно концепції загального права, будь-які правовідносини довірчого характеру наділені фідучіарною природою. Ескроу-агент також має фідучіарні обов'язки. У цьому контексті важливим є рішення Далласького суду: «Ескроу-агент наділений фідучіарними обов'язками щодо покупців та продавців власності, включаючи обов'язок лояльності, обов'язок «повного розкриття інформації» і обов'язок проявляти дбайливість щодо збереження фондів, переданих на умовне депонування» [137].

Отже, у ескроу-агент має, як мінімум, три основоположні обов'язки фідучіарія: лояльність, інформування («повне розкриття інформації» – «full disclosure») і дбайливість.

Техаський суд у справі *City of Fort Worth v. Rippen* встановив наступне:

1) фідучіарні зобов'язання виникають на підставі договору, а не закону;

2) вони існують в особливих відносинах, які відрізняються високим ступенем довіри, що гарантує більш високі стандарти, ніж звичайні договірні відносини між сторонами;

3) до договорів між фідучіаріями і особами, щодо яких у них існують фідучіарні зобов'язання, застосовується концепція презумпції недобросовісності [110].

Враховуючи унікальний правовий статус ескроу-агента (як «подвійного агента», трасті та фідучіарія), можна виокремити такі його типові обов'язки:

1) обов'язок дотримуватися інструкцій.

Відповідно до позиції судів штату Каліфорнія, усі інструкції для ескроу-агента повинні бути викладені в письмовій формі. У низці інших штатів зміни чи додатки до інструкцій можуть бути надані в усній формі, якщо спочатку вони були викладені в письмовій формі [111]. При внесенні змін до інструкцій усі сторони повинні підписати відповідний документ, або ж заявити про згоду. Якщо інструкції нечіткі чи суперечливі, обов'язком ескроу-агента є їх роз'яснити до початку виконання будь-яких дій. Якщо вони не регламентують усі аспекти дій ескроу-агента в рамках договору, він повинен користуватися здоровим глуздом при їх виконанні.

2) обов'язок проявляти належну дбайливість.

Якщо ескроу-агент проявляє недбалість при виконанні своїх обов'язків, то він несе відповідальність за будь-які втрати та збитки, які спричинені такою недбалістю. Водночас, він не несе відповідальність за витрати, якщо виконує свої обов'язки добросовісно.

3) обов'язок із реєстрації документів.

Ескроу-агент несе відповідальність за будь-які витрати, які безпосередньо пов'язані із невиконанням чи неналежним виконанням його обов'язку із реєстрації документів, а саме: відмовою зареєструвати документ, здійснення реєстрації до моменту отримання на це права;

реєстрація із порушенням порядку, встановленого інструкцією із договору ескроу; реєстрація дефектного акту тощо.

4) обов'язки із управління депонованими активами.

Ескроу-агент повинен належним чином здійснювати управління грошовими коштами, які депонуються згідно договору. Він повинен переконатися, що вони отримані від належної сторони договору. Якщо кошти не було депоновано, або ж чеки недійсні, то ескроу-агент зобов'язаний повідомити про це іншу сторону договору.

Також ескроу-агент зобов'язаний здійснювати виплати згідно інструкцій від сторін. Він не може здійснювати вивільнення будь-якого депонованого майна до того часу, поки договір не закритий, якщо інструкціями не передбачено інше [141].

5) попередження про шахрайство.

Згідно законодавства штату Каліфорнія, ескроу-агент не зобов'язаний повідомляти про будь-які підозрілі чи неоднозначні з точки зору ділового обороту операції у своїй практиці. У справі *Blackburn v. McCooy* суд зробив висновок про те, що ескроу-агент був «обмеженим агентом» обох сторін і обов'язок розкрити шахрайство одному принципалу конфліктує з обов'язком лояльності щодо іншого принципала [101]. Суд штату Міссурі також встановив, що ескроу-агент не має жодного обов'язку розкривати ймовірне шахрайство при умовному депонуванні [132]. Проте, у штаті Арізона ескроу-агент навпаки повинен повідомляти про факти, які видаються йому підозрілими або ж можуть мати відношення до шахрайських дій. У Флориді апеляційний суд також зазначив, що ескроу-агент має фідучіарний обов'язок повідомляти сторону договору умовного депонування, коли знає, що інша сторона має намір скористатися недобросовісною перевагою [93]. Таке ж правило діє в Техасі.

Організації ескроу-агентів у США, а саме Каліфорнійська ескроу-асоціація та Каліфорнійський інститут ескроу встановлюють також такі

обов'язки ескроу-агента, як добросовісність, компетентність, підтримання нейтралітету щодо сторін, пунктуальність тощо. Важливим є також дотримання конфіденційності – ескроу-агент не має права розкривати конфіденційну інформацію особі, яка не має права доступу до неї, окрім випадків, коли ескроу-агент виступає в суді. Ескроу-агент не має права здійснювати консультивання сторін та брати участь в діях, які є юридичною практикою, натомість повинен інформувати сторони про необхідність звернення до юриста.

Отже, суб'єктному складу договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за правом ЄС та США притаманно багато особливостей. Проте, спільною ознакою є наявність, як правило, трьох учасників правовідносин – депонента, ескроу-агента та бенефіціара. Коло ескроу-агентів згідно законодавства більшості країн ЄС включає банки, кредитні установи, нотаріусів та адвокатів, юридичні компанії тощо. Важливою особливістю договору фідучії у Франції, непритаманною для інших країн ЄС та США є те, що бенефіціар або третя особа можуть звернутися до суду із заявою про призначення тимчасового фідучіарія або просити про заміну фідучіарія, якщо він неналежно виконує свої обов'язки. Такий підхід може бути запропонований для впровадження в Україні в майбутньому у випадку розширення кола ескроу-агентів та сфер застосування договору. У випадку впровадження в Україні договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у сферу розрахунків із забудовниками, доцільним може бути запозичення досвіду Австрії. Вважаємо доречними впровадження в майбутньому у законодавство України положень про те, що для встановлення завершення конкретного етапу будівництва ескроу-агент може залучати незалежних кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів. За результатами його встановлення, забудовнику повинна перераховуватися відповідна цьому етапу частина коштів із рахунка ескроу.

2.4. Істотні умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

Формулювання ст. 1076¹ ЦК України дає можливість, в першу чергу, виділити такі істотні умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу), як: предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару чи бенефіціарам коштів, отриманих від володільця рахунку та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунку чи третім особам.

Предметом цього договору потрібно вважати дії клієнта (володільця рахунку) щодо передання коштів банку для зберігання, а також дії банку щодо прийняття, зарахування і збереження цих коштів та передання їх бенефіціару після настання підстав, обумовлених у договорі, або ж повернення таких коштів володільцю рахунку. За умови настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний у встановлений договором строк (за його відсутності – протягом п'яти робочих днів з дня їх настання) перерахувати суму, що знаходиться на рахунку ескроу, бенефіціару. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) може передбачати перерахування бенефіціару суми частинами. Також у договорі можуть бути передбачені підстави, за яких вся сума або її частина підлягає поверненню володільцю рахунку.

Якщо договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладено для здійснення розрахунків за процедурою сквіз-аут, то підставою для перерахування коштів бенефіціару є його звернення до банку з вимогою про виплату коштів за умови встановлення банком особи бенефіціара та підтвердження наявності в нього права на одержання коштів.

Закон встановлює обов'язок банку перевіряти документи, що підтверджують настання підстав для перерахування коштів бенефіціару, виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом чи власне договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 1076³ ЦК України, договором рахунку умовного

зберігання (ескроу) на банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки власне факту настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або для повернення коштів володільцю рахунка, що передбачає ширший обсяг дій порівняно із перевіркою наданих документів за зовнішніми ознаками. Також цей обов'язок може бути покладений на будь-яку третю особу, про що зазначається у договорі. Договором встановлюються порядок, обставини та умови надання банку такою третьою особою інформації про настання умов для перерахування коштів.

Дискусійним у науці та неоднозначним з точки зору законодавчого регулювання є питання щодо строку як істотної умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Так, на думку К.Ю. Іванової, істотними умовами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є: предмет, підстави, визначені для перерахування грошових коштів бенефіціару або для повернення їх володільцю рахунка, строк договору [9]. Відповідно до ч. 1 ст. 1076⁸ ЦК України, договір рахунка умовного зберігання (ескроу) припиняється після закінчення строку (настання терміну припинення) договору рахунка умовного зберігання (ескроу) або за настання інших обставин, встановлених договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Варто зазначити, що якщо цей договір укладено для здійснення розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, то він обумовлений здійсненням виплат чи прерахуванням коштів бенефіціару(ам) за їх зверненням у будь-який день протягом певного періоду часу (відповідно до Закону України «Про АТ», цей строк складає 5 років) з дати, на яку припадає день настання встановленої договором сукупності обставин.

Водночас, 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 отримання клієнтом цього товару або ж прийняття послуги, підтверджені відповідними документами. Якщо договір рахунка умовного зберігання (ескроу) укладений для здійснення розрахунків за договором купівлі-продажу нерухомості – підставою для перерахування коштів бенефіціару буде підтвердження факту переходу права власності на об’єкт нерухомості до покупця (володільця рахунка), що підтверджується внесенням інформації у Державний реєстр речових прав на нерухоме майно. Проте, у такому випадку клієнт позбавлений можливості користуватися своїми коштами на невизначений строк, що може призвести до зловживань та порушення його прав. Розірвати ж договір за своєю ініціативою клієнт має право виключно за умови отримання на це письмової згоди бенефіціара. Таким чином, логічним та доцільним для запобігання порушенням прав сторін за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) є встановлення у договорі певних часових рамок щодо настання підстав для перерахування коштів бенефіціару, в межах яких він повинен забезпечити таке настання.

Варто зазначити, що зазначення строку дії договору є обов’язковим для договорів рахунка ескроу в цінних паперах згідно Вимог до договору рахунка ескроу в цінних паперах.

Аналізуючи підхід до встановлення строку як істотної умови договору рахунку умовного зберігання (ескроу) в країнах ЄС, варто відмітити, що у Франції його зазначення є обов’язковим та, якщо сторонами не визначено інше, становить 99 років [107]. Водночас, згідно законодавства Румунії, строк дії договору не може перевищувати 33 роки з дати його укладення.

На сьогоднішній день формулювання норм ЦК України щодо договору рахунку умовного зберігання (ескроу) дає підстави зробити висновок, що строк не закріплений законодавцем як істотна умова договору. Таким

чином, доцільним є доповнення норми ч.1 ст. 1076¹ ЦК України та викладення її у такій редакції: «за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (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 рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу) впродовж строку, встановленого договором».

Беручи до уваги підхід у законодавстві Франції та Румунії до встановлення граничного строку договору рахунку ескроу, вважаємо, що запозичення такого досвіду є особливо доречним для України. Притому, доцільним є встановлення його нижчим, ніж у цих країнах, а саме, 10 років, якщо інше не передбачено договором. Це пов'язано з тим, що, враховуючи тенденцію до розширення сфер застосування договору рахунку умовного зберігання (ескроу) в Україні, важливим є створення належних гарантій прав сторін за договором, зокрема, захисту прав депонента від ймовірних зловживань зі сторони бенефіціара шляхом відтермінування забезпечення настання підстави для перерахування коштів та ненадання згоди на розірвання договору.

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне доповнити ст. 1076¹ ч.4 у наступній редакції: «Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладається на строк, встановлений договором. Якщо строк договору рахунку умовного зберігання (ескроу) не встановлений, договір вважається укладеним на 10 років».

Отже, істотними умовами договору рахунку умовного зберігання (ескроу) в Україні є предмет договору та підстави для перерахування

бенефіціару чи бенефіціарам коштів, отриманих від володільця рахунку та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунку чи третім особам. Відповідно до законодавчих положень, строк договору встановлено як істотну умову договору рахунка ескроу в цінних паперах, також він є законодавчо врегульованим для договору рахунку умовного зберігання (ескроу) для розрахунків в рамках процедури сквіз-аут. Проте, Законом не закріплено строк договору умовного зберігання (ескроу) як його істотну умову для інших випадків. Беручи до уваги тенденцію до розширення сфери застосування договору рахунку умовного зберігання (ескроу) в Україні та важливість створення належних гарантій прав сторін за договором, пропонується доповнення норм ЦК України положеннями про строк як його істотну умову, а також встановлення граничного строку договору, якщо він не визначений сторонами.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

1. Встановлено, що більшість договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) укладаються за приєднанням до пропонованих умов. Оскільки сторона, яка приєднується до договору (володілець рахунка (клієнт)), завжди перебуває у менш вигідному положенні, ніж сторона, яка диктує його умови (банк), у цьому контексті особливо важливим є дотримання балансу інтересів. Доцільною є практична реалізація законодавчих гарантій, передбачених ст. 634 ЦК України, а саме, положення про те, що договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Встановлено, що законодавством України закріплена обов'язкова письмова форма договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Також необхідним є подання володільцем рахунка (клієнтом) заяви про відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу).

2. Обґрунтовано, що банк не набуває у власність грошові кошти, які зараховані на рахунок ескроу, а лише здійснює їх зберігання, тож належним способом захисту прав позивача, якому було безпідставно відмовлено у виплаті коштів з рахунка ескроу, є вимога про зобов'язання банку вчинити дії щодо перерахування належних позивачу грошових коштів з рахунку, вказаного в договорі рахунку умовного зберігання (ескроу).

3. Аргументовано, що з урахуванням тенденцій до розширення сфери використання договору ескроу в Україні, не обмежуючись лише цілями реалізації процедури сквіз-аут, залучення бенефіціара як повноцінної сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є особливо доцільним. На це вказує можливість у багатьох випадках стверджувати про наявність у нього не лише прав, але й обов'язків, визначених договором.

4. Обґрунтовано, що окрім власне осіб, які зазначені в договорі як бенефіціари, отримувати кошти за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) можуть їх спадкоємці, правонаступники, або ж інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів, а саме, особи, в інтересах яких встановлено обмеження (обтяження) на акції, що придбаваються, або ж інші особи, вказані бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором.

5. Доведено доцільність надання банку повноважень, у випадку виявлення невідповідностей у даних, приймати від бенефіціара додаткові документи, що давали б можливість пересвідчитися у їх достовірності та зробити висновок про наявність або відсутність технічної помилки. У зв'язку з цим, запропоновано внесення змін до ч. 2 ст. 1076³ ЦК України та викладення її у такій редакції: «якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу). У випадку виявлення невідповідностей у даних у документах за зовнішніми ознаками, при вирішенні питання про можливість технічної помилки, банк може приймати від відповідної особи додаткові документи, які б підтверджували достовірність даних».

6. Аргументовано, що у випадку впровадження у перспективі в Україні договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у сферу розрахунків із забудовниками, доцільним може бути запозичення досвіду Австрії. Доречним може стати впровадження в майбутньому у

законодавство України положень про те, що для підтвердження завершення кожного конкретного етапу будівництва ескроу-агент повинен залучати незалежних кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів.

7. Встановлено, що згідно законодавства багатьох країн ЄС коло ескроу-агентів включає банки, кредитні установи, нотаріусів та адвокатів, юридичні компанії тощо. Особливістю договору фідучії у Франції, неприбутковою для інших країн ЄС та США є те, що бенефіціар або третя особа можуть звернутися до суду із заявою про призначення тимчасового фідучіарія або просити про заміну фідучіарія, якщо він неналежно виконує свої обов'язки. Такий підхід може бути запропонований для впровадження в Україні в майбутньому у випадку розширення сфер застосування договору та, відповідно, розширення кола ескроу-агентів. У випадку впровадження в Україні договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у сферу розрахунків із забудовниками, доцільним може бути запозичення досвіду Австрії. Вважаємо доречними впровадження в майбутньому у законодавство України положень про те, що для встановлення завершення конкретного етапу будівництва ескроу-агент може залучати незалежних кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів. За результатами його встановлення, забудовнику повинна перераховуватися відповідна цьому етапу частина коштів із рахунка ескроу.

8. На підставі аналізу чинного законодавства України встановлено, що істотними умовами договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні є предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару чи бенефіціарам коштів, отриманих від володільця рахунку та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунку чи третім особам. Запропоновано доповнити норми ст. 1076¹ ЦК України положеннями про строк як істотну умову договору рахунка умовного зберігання (ескроу), а також встановити граничний строк договору 10 років, якщо він не визначений сторонами.

**РОЗДІЛ 3. ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ
ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ
(ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС**

**3.1. Виконання як правова підстава припинення договору рахунка
умовного зберігання (ескроу)**

Виконання зобов'язання, як влучно зазначає А. Коструба, є ідеальною підставою його припинення. Ідеальність такої підстави пояснюється тим, що всі юридичні факти, які мали місце в зобов'язанні, повністю відповідали волі сторін та тій моделі розвитку зобов'язальних правовідносин, яка була визначена сторонами від початку [23, с.91]. Зміст правовідношення вичерпується його виконанням. Виконання боржником всіх своїх обов'язків за договором спричиняє припинення кореспондуючих їм прав, що має наслідком припинення правовідношення – зобов'язання, а тому і «вичерпування» змісту договору як підстави виникнення відповідних правовідносин.

Нормами глави 48 ЦК України визначено такі принципи (умови) належного виконання зобов'язання: виконання зобов'язання належними сторонами (ст. 527 ЦК України); виконання у належний спосіб (ст. 529 ЦК України – виконання зобов'язання частинами); належний строк (термін) виконання зобов'язання (ст. 530 ЦК України); належне місце виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК України), а також щодо належного предмета [83]. У Постанові ВС України у справі № 914/1027/16 суд зазначив, що зобов'язання вважається виконаним належним чином відповідно до умов договору, якщо боржник виконав його таким чином та способом, на які повинні були розраховувати обидві сторони, а за наслідками такого виконання кредитор отримав можливість розпоряджатися виконаним на свій розсуд [34].

За загальним правилом, згідно ст. 527 ЦК України, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання

особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [83]. Аналізуючи вимоги щодо особистого виконання зобов'язання сторонами договору рахунка умовного зберігання (ескроу), варто зазначити, що законом передбачено можливі винятки з цього правила. Так, банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок ескроу кошти, які можуть бути отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб. Хоч стороною договору є сам володільць рахунку (клієнт), надати банку кошти для зарахування на відкритий йому рахунок ескроу може не лише він сам, а й треті особи. Вони можуть надавати банку як частину з усієї суми, так і повну суму, що підлягає зарахуванню на рахунок ескроу.

Законодавчими нормами теж передбачено допустимі винятки щодо особистого виконання зобов'язання бенефіціаром. У разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку, кошти з рахунка ескроу повинні бути перераховані не йому, а особі (особам), вказаній бенефіціаром. Проте, для реалізації такого механізму необхідно заздалегідь передбачити відповідні положення у договорі. Також отримувати кошти з рахунку ескроу можуть спадкоємці, правонаступники бенефіціарів тощо. У будь-якому випадку, відповідно до ЦК України, кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків неперед'явлення такої вимоги. Таким чином, на вимогу іншої сторони зобов'язання, особа, яка виконує певні дії як кредитор чи боржник, повинна надати, у першу чергу, документи, що ідентифікують її особу. По друге, вона повинна надати докази статусу особи як кредитора або боржника. Для прикладу, це можуть бути документи, що підтверджують, що особа є спадкоємцем бенефіціара. Якщо інша сторона зобов'язання не пред'явила вимогу щодо надання

доказів належності іншої сторони, вона несе ризик наслідків неперед'явлення такої вимоги.

Щодо належного способу виконання зобов'язання із договору рахунка умовного зберігання (ескроу), треба відмітити, що за загальним правилом, виконання його частинами може не прийматися кредитором. Це врегульовано нормою ст. 529 ЦК України, згідно якої кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [83].

Так, наприклад, у випадку застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків із міноритарними акціонерами в рамках процедури сквіз-аут, не допускається виплата бенефіціарам вартості акцій частинами. Проте, у разі використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для інших цілей, сторони можуть передбачити у договорі поетапний порядок здійснення виплат бенефіціару частинами. Почергове здійснення цих виплат може бути пов'язане з почерговим настанням певних підстав для цього.

Якщо бенефіціаром за договором є, наприклад, забудовник, він може отримувати виплати по мірі завершення певних етапів будівництва та надання банку підтверджуючих документів про це. Для таких випадків, норма ч. 3 ст. 1076² ЦК України закріплює можливість передбачити у договорі перерахування бенефіціару або вказаній ним особі суми, що знаходиться на рахунку умовного зберігання (ескроу), частинами залежно від настання зазначених у договорі підстав. Водночас, законом передбачено, що надання володільцем рахунку коштів банку та їх зарахування на рахунок ескроу може здійснюватися як одноразово, так і періодично в порядку, встановленому договором. У кожному разі, допустимість чи недопустимість виконання зобов'язання із договору

рахунка умовного зберігання (ескроу) частинами впливає із регулювання цього питання сторонами у договорі та самої суті цього зобов'язання.

Формулювання норми ч. 1 ст. 1076¹ ЦК України вказує на те, що строк (термін) виконання зобов'язання визначений вказівкою на «настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу)». Таким чином, у відповідності до норми ч. 1 ст. 530 ЦК України, згідно якої «зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події» [83], основна прив'язка щодо строку виконання договору встановлена саме до настання такої підстави. У разі її настання, банк зобов'язаний впродовж п'яти робочих днів (або в інший встановлений договором строк) перерахувати суму, що знаходиться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – вказаній ним особі, якщо це передбачено відповідним договором). Упродовж строку дії договору очікується настання підстави для перерахування коштів бенефіціару, і відтак, його виконання. Закінчення цього строку призводить до припинення договору незалежно від того, чи ця підстава настала.

Після закінчення строку договору рахунка умовного зберігання (ескроу) він припиняється, рахунок ескроу закривається банком, а грошові кошти повертаються володільцю рахунка, якщо підстава для перерахування їх бенефіціару так і не настала на момент закінчення строку дії договору.

Згідно ЦК України, за грошовим зобов'язанням місце його виконання встановлюється за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання. Відповідно до ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства, грошове зобов'язання (борг) – це зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством

України [24]. Вищенаведене визначення цього поняття дає змогу стверджувати, що на підставі договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виникає грошове зобов'язання. Як правило, бенефіціар (кредитор) звертається для отримання коштів у зручне для нього відділення банку, часто в регіоні свого місця проживання, яке і є місцем виконання договору. Проте, зобов'язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлено договором.

Деревнін В.С. влучно зазначив, що належним предметом зобов'язання слід вважати той, який відповідає умовам договору про предмет, тобто умовам про кількість та якість речей, характер послуг, результат виконаних робіт. Якщо наданий боржником предмет зобов'язання не відповідає вимогам договору про нього, то виконання визнається неналежним за предметом [8, с.145]. Предметом договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є 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. Щодо договору рахунка ескроу в цінних паперах, варто зазначити, що його предметом є надання депозитарною установою послуг щодо відкриття депоненту рахунка ескроу та обліку прав на цінні папери та обмежень прав на та прав за такими цінними паперами, а також виконання виключно депозитарних операцій з переказу цих цінних паперів бенефіціару або вказаній ним особі, або депоненту за настання підстав, передбачених договором. Об'єктом договору у першому випадку є грошові кошти (а саме, певна сума у числовому вираженні), у другому випадку – цінні папери (їх певний вид та кількість). Це визначальний критерій належності виконання зобов'язання за предметом.

Отже, законом передбачені винятки із правила особистого виконання зобов'язання із договору рахунка умовного зберігання (ескроу) як володільцем рахунку (клієнтом), так і бенефіціаром. У випадку

застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, не допускається виплата бенефіціарам вартості акцій частинами. Проте, у разі використання договору для інших цілей, допустимість чи недопустимість виконання зобов'язання частинами впливає із регулювання цього питання сторонами у договорі та самої суті цього зобов'язання. Закінчення строку дії договору рахунка умовного зберігання (ескроу) має наслідком його припинення незалежно від того, чи настала підстава для перерахування коштів бенефіціару. Оскільки на підставі договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виникає грошове зобов'язання, то місце його виконання встановлюється за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання.

3.2. Розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу)

Згідно норми ч. 3 ст. 1076⁸ ЦК України, розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) допускається у будь-який час за заявою володільця рахунку та виключно за умови отримання письмової згоди бенефіціара на розірвання договору [83].

Процьків Н.М. зазначає, що умова про можливість односторонньої відмови не може бути включена в зміст договору рахунка умовного зберігання (ескроу), оскільки вона суперечить самій природі договору [57, с.158].

У контексті норми ст. 525 ЦК України, що встановлює загальні правила недопустимості односторонньої відмови від зобов'язання, одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено самим договором або законом. Також згідно п. 13 Вимог до договору рахунка ескроу в цінних паперах, «у Договорі має зазначатися строк дії Договору, порядок зміни, умови

розірвання Договору та припинення його дії, порядок закриття рахунка ескроу» [4]. Беручи це до уваги, можна припустити, що можливість закріплення права на односторонню відмову у самому договорі все ж існує на основі загальних положень зобов'язального права. Проте, хоч законом і не передбачено прямо нікчемність такої умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу), вважаємо, що вона може бути визнана судом недійсною на підставі невідповідності загальним вимогам, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину згідно ч. 1 ст. 203 ЦК України, а саме: зміст правочину не може суперечити ЦК України та іншим актам цивільного законодавства.

Якщо сторони дійшли згоди щодо розірвання договору рахунка ескроу, володілець рахунка подає відповідну заяву в банк, а також письмову згоду на це надає бенефіціар. Згідно ч. 3 ст. 1076⁸ ЦК України, договір вважається розірваним з моменту отримання банком останнього з таких документів: заяви володільця рахунку та письмової згоди бенефіціара на розірвання договору, а якщо заява володільця рахунку та письмова згода бенефіціара містяться в одному документі, – з моменту отримання банком такого документа. Важливо, що у випадку розірвання договору за згодою сторін, володілець рахунку та бенефіціар можуть спільно зазначити у відповідній заяві та письмовій згоді, що грошові кошти (або їх частина) перераховуються володільцю рахунку та/або бенефіціару (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – вказаній ним особі) чи вказаній ним особі незалежно від настання підстав, встановлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Припускаємо, що на практиці, взамін на надання бенефіціаром згоди на дострокове розірвання договору, сторони можуть домовитися про передання йому певної частини із грошей, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу) без настання відповідної підстави, передбаченої у договорі. У певних випадках, це може бути взаємно вигідним механізмом для сторін.

Згідно п. 129 Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, банк закриває рахунок умовного зберігання (ескроу) у разі припинення або розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) або в інших випадках, установлених договором рахунка умовного зберігання (ескроу) [19]. Закриття рахунка може відбуватися на підставі заяви клієнта, у якій зазначаються реквізити рахунка, на який перераховується залишок коштів із рахунка, що закривається та інша інформація, визначена в указівках щодо заповнення реквізитів заяви про закриття рахунків.

Якщо ж бенефіціар не дає згоду на розірвання договору, володілець рахунку може ініціювати таке розірвання в судовому порядку. Так, згідно норми ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Також у судовому порядку договір може бути розірваний у зв'язку з істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. Для цього є необхідною наявність водночас таких умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона [83]. У випадку, якщо суд приймає рішення про розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, він визначає наслідки такого розірвання, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору [71, с. 241].

Станом на початок 2024 року, практика розірвання договорів рахунку умовного зберігання (ескроу) за рішенням суду не сформована. Це зумовлено тим, що більшість цих договорів в Україні були укладені у вузькій сфері, а саме з метою здійснення розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, де ймовірність волевиявлення сторін щодо розірвання договору вкрай низька.

Згідно норми ч.2 ст. 1076⁸ ЦК України, договір рахунку умовного зберігання (ескроу) припиняється у разі ліквідації банку, в якому він відкритий. У цьому контексті важливим є питання порядку повернення коштів володільцю рахунку (клієнту).

У справі № 910/12464/22, яка перебувала в провадженні Господарського суду м. Києва та у якій було прийнято рішення від 1 травня 2023 року, було подано позов Фондом розвитку підприємництва до АТ «Мегабанк» в особі Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про стягнення про стягнення 1 466 991,91 грн. – залишку коштів фінансової державної підтримки, розміщених на рахунку умовного зберігання (ескроу). У 2022 році АТ «Мегабанк» було віднесено до неплатоспроможних. Позивач звернувся до відповідача з вимогою повернути бюджетні кошти державної підтримки, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу). Проте, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб відмовлено у поверненні коштів, а кредиторські вимоги позивача включено до сьомої черги реєстру кредиторів. Суд постановив, що грошові кошти, які обліковуються на рахунку позивача умовного зберігання (ескроу) в АТ «Мегабанк», не можуть бути включені до ліквідаційної маси банку, відповідно зазначені кошти є пасивом, та мають бути повернуті позивачу на його вимогу в повному обсязі на підставі договору та положень ч. 1 ст. 1076⁶ ЦК України [65]. Цю позицію підтримав і Північний апеляційний господарський суд у Постанові від 1 листопада 2023 року, зазначивши, що грошові кошти, розміщені на рахунку ескроу, не

підлягають включенню до ліквідаційної маси банку, який ліквідується, та підтвердивши, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про задоволення позовних вимог [37].

Варто зазначити, що позиція суду у цій справі підтверджує правильність висновків про те, що банк не набуває у власність грошові кошти, які зараховуються на рахунок ескроу, а лише здійснює їх зберігання та може користуватися ними у випадках, коли інше не передбачено договором. Саме цей підхід став підґрунтям для висновку суду про те, що ці кошти не включаються у ліквідаційну масу банку. Відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», майно, щодо якого банк є користувачем або зберігачем, повертається його власнику відповідно до закону або договору [56]. Таким чином, у випадку ліквідації банку, кошти із рахунка умовного зберігання (ескроу) повинні бути повернуті володільцю рахунку (клієнту) незалежно від того, чи він є фізичною особою, фізичною особою-підприємцем чи юридичною особою.

Варто також звернути увагу на особливості припинення договору рахунка ескроу в цінних паперах у разі припинення провадження діяльності депозитарною установою, у якій він відкритий. Згідно Вимог до договору рахунка ескроу в цінних паперах, одним із обов'язків депозитарної установи як сторони договору є повідомити депонента та бенефіціара (у разі якщо він є стороною договору) у спосіб, визначений договором, протягом п'яти робочих днів з дати початку депозитарною установою процедури припинення нею провадження депозитарної діяльності, щодо необхідності закриття рахунка ескроу протягом 60 календарних днів з дати початку цієї процедури [4]. Водночас, цьому обов'язку депозитарної установи кореспондує обов'язок депонента здійснити всі необхідні дії щодо закриття рахунка ескроу протягом цього строку. У договорі може бути передбачено право депозитарної установи закрити рахунок ескроу депонента, на якому відсутні права на цінні папери, без розпорядження депонента про закриття

такого рахунку та розірвати договір в односторонньому порядку у разі припинення здійснення ним депозитарної діяльності. Ще одним правом депозитарної установи, яка розпочала процедуру припинення своєї діяльності, є виконувати тільки ті розпорядження депонента, виконання яких не заборонено нормативно-правовим актом щодо припинення депозитарної діяльності. Для того, щоб депозитарна установа користувалася таким правом, воно повинно бути передбаченим у договорі.

Таким чином, одностороння відмова від договору рахунку умовного зберігання (ескроу) є недопустимою. Попри те, що законом не передбачено нікчемність такої умови договору, вона може бути визнана судом недійсною на підставі невідповідності загальним вимогам, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину. У випадку ліквідації банку, кошти, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), не можуть бути включені в ліквідаційну масу, а повинні бути повернуті володільцю рахунку (клієнту).

3.3. Відповідальність сторін за договором рахунку умовного зберігання (ескроу)

Банк як сторона договору рахунку умовного зберігання (ескроу) несе відповідальність, у першу чергу, за порушення строків зарахування коштів на рахунок від клієнта – володільця рахунку та за порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам. Відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону України «Про платіжні послуги», надавач платіжних послуг платника зобов'язаний виконати платіжну інструкцію ініціатора протягом операційного дня з моменту прийняття ним до виконання платіжної інструкції. Водночас, Закон передбачає можливість встановлення інших строків для виконання цієї операції за згодою сторін у договорі. Так, відповідно до ч. 7 ст. 47 Закону, надавачі платіжних послуг та користувачі мають право визначити в договорі про надання платіжних послуг інші строки виконання платіжних операцій та/або умови доступності коштів з

урахуванням положень Закону [54]. У випадку порушення банком встановлених строків, він зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг. Таким є загальне положення ч. 6 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги», проте, на практиці, банки нерідко пропонують клієнтам шаблони договорів, де розмір пені, яка повинна ними оплачуватися у випадку порушення строків, зменшена вдесятеро.

Так, наприклад, АТ «Юнекс Банк» пропонує встановити у договорі наступне положення: «у разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли від Клієнта у національній валюті України, Банк, за умови отримання письмової вимоги від Клієнта, виплачує останньому пеню у розмірі 0,01 (нуль цілих одна сота) процента від суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 0,1 (нуль цілих одна десята) процента від суми переказу за весь період порушення, за кожний випадок порушення» [9]. Формально встановлення такого положення у договорі є законним, виходячи із принципу свободи договору та норм Закону України «Про платіжні послуги», проте зменшення розміру пені вдесятеро порівняно із розміром, визначеним як розумний у Законі, та зведення його до мізерного нівелює саму сутність відповідальності банку за несвоєчасне зарахування коштів на рахунок.

У цьому контексті, варто згадати, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) часто укладається за приєднанням до пропонованих умов і володілець рахунка (клієнт) не має можливості вплинути на зміст його положень. Таким чином, доцільним є закріплення у законі мінімального розміру пені, який є допустимим для встановлення у договорі рахунка умовного зберігання (ескроу) за порушення строків зарахування

банком коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та за порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам.

Пропонуємо доповнити норму ч. 6 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги» відповідним положенням та викласти її у такій редакції: «Надавач платіжних послуг у разі порушення строків виконання платіжних операцій, передбачених цим Законом або договором про надання платіжних послуг, зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг. У випадку укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), мінімальний допустимий розмір пені, що сплачується користувачу за порушення строків виконання платіжних операцій, складає 0,08 відсотка суми простроченого платежу за кожен день прострочення».

Також банк несе відповідальність за незаконне розголошення інформації, яка складає банківську таємницю. Банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на запит або з письмового дозволу відповідної юридичної чи фізичної особи. Інформація щодо рахунку умовного зберігання (ескроу) та операцій за ним розкривається також на письмовий запит бенефіціара [40]. Іншими підставами розкриття банківської таємниці є рішення суду, запит органів прокуратури, Служби

безпеки України, органів Антимонопольного комітету та низки інших органів влади.

За порушення банком обов'язку нерозголошення банківської таємниці передбачена цивільно-правова відповідальність. Так, згідно ч. 2 ст. 1076 ЦК України, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих йому збитків та моральної шкоди [83]. Наявність таких варіантів в особи, права якої порушені, свідчить про гарантію стягнення завданої шкоди з винної особи, з іншого боку – можливість пред'явлення позову до банківської установи є підтвердженням того, що інститут банківської таємниці носить публічно-приватний характер. На основі аналізу матеріалів судової практики у справах про відшкодування шкоди, завданої особам шляхом розкриття банківської таємниці, А.В. Хижняк з'ясувала, що суди вважають вимоги позивача щодо визнання незаконними дій, що полягають у розголошенні банком відомостей, що становлять банківську таємницю, та відшкодування моральної шкоди, завданої неправомірними діями відповідача, окремими спорами [82, с. 142].

У рішенні Господарського суду м. Києва від 20 квітня 2018 року у справі № 910/4600/18 було встановлено, що право на відшкодування моральної шкоди виникає лише після встановлення факту вчинення неправомірних дій відповідальною особою. Суд зазначив, що сумісний розгляд об'єднаних вимог буде перешкоджати з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін і може спричинити труднощі при вирішенні спору. Суд вирішив, що по кожній із заявлених вимог потрібно провести окрему процесуальну процедуру. Необхідним є дослідження різного набору доказів для встановлення обставин щодо кожної з двох позовних вимог, що перешкоджатиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін та суттєво утруднить вирішення спору в межах однієї справи у строк, встановлений ГПК України. Також суд встановив, що позивач ніяк не позбавлений права звернутись з окремими позовами до відповідача про: 1) визнання

незаконними дій, що полягають у розголошенні банком відомостей, що становлять банківську таємницю, 2) відшкодування моральної шкоди. Таким чином, позовна заява про визнання незаконними дій, що полягають у розголошенні банком відомостей, що становлять банківську таємницю, та відшкодування моральної шкоди була повернута позивачу без розгляду [62].

Отже, важливим для практичного застосування є висновок про преюдиційний характер рішень суду про визнання незаконними дій, що полягають у розголошенні банком відомостей, що становлять банківську таємницю. У цьому контексті не можна не погодитися із висновком А.В. Хижняк про те, що доказування вини банку в розголошенні відомостей щодо особи є доволі складним на практиці. Суди зазвичай передбачають, що для визнання дій банку неправомірними позивачу необхідно довести: 1) розголошення інформації, що становить банківську таємницю; 2) розголошення такої інформації саме відповідачем. Проте, найчастіше особа дізнається про наявність відомостей про себе в третіх осіб від самих третіх осіб або взагалі випадково, тому довести, що дані відомості були дійсно розповсюджені банківською установою досить складно [82, с. 143].

Окрім цивільно-правової відповідальності, у ст. 61 Закону України «Про банки та банківську діяльність» закріплено, що особи, винні в порушенні порядку розкриття та використання інформації, що становить банківську таємницю, несуть також кримінальну відповідальність. Норма ст. 232 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за розголошення банківської таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках. Умисне розголошення такої інформації без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, карається штрафом від однієї тисячі до трьох

тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [25]. Суб'єктом цього злочину є особа, яка досягла 16-річного віку, і якій комерційна або банківська таємниця стала відомою у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Це означає, що зазначені відомості були ввірені особі або до них вона мала доступ при виконанні професійних чи службових обов'язків і у зв'язку з цим на неї покладался обов'язок не розголошувати відомості стороннім особам.

Тацій В.Я., Киричко В.М., Перепелиця І.О. стверджують, що це можуть бути як звичайні працівники чи службові особи банків чи інших господарських організацій, так і інші особи, що здійснювали професійну чи службову діяльність, наприклад, нотаріуси, аудитори, працівники прокуратури, досудового слідства, податкових органів, суду (навіть коли вони звільнилися з роботи чи служби)» [26, с.380]. Закінченим це кримінальне правопорушення вважається з моменту заподіяння суб'єкту господарювання істотної шкоди. Якщо ця шкода не буде істотною, але буде доведена вина особи у формі умислу на її заподіяння, то дії суб'єкта повинні кваліфікуватися як замах на вчинення злочину. Важливим також є аспект щодо особи потерпілого від кримінального правопорушення, передбаченого нормою ст. 232 Кримінального Кодексу України. Ним може бути лише суб'єкт господарської діяльності. Сфера, у якій діяння із незаконного розголошення банківської таємниці є криміналізованим – ринки капіталу та організовані товарні ринки.

Варто також зазначити, що, оскільки за загальним правилом, банк перевіряє документи, що підтверджують настання підстав для виплати коштів бенефіціару лише за зовнішніми ознаками, якщо договором не передбачено інше, то у такому випадку, банк не несе відповідальності за достовірність змісту наданих бенефіціаром відомостей чи документів.

Щодо відповідальності клієнта (володільця рахунка) за договором рахунка умовного зберігання (ескроу), зокрема, у випадку укладення цього договору для здійснення розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, треба зазначити наступне. Відповідно до ч. 12 ст. 95 Закону України «Про АТ», саме товариство зобов'язане надати банку список осіб, у яких придбаваються акції, із зазначенням суми коштів, що підлягають сплаті заявником вимоги на користь кожного акціонера, акції якого придбаваються. Такий список складається товариством на підставі переліку акціонерів, отриманого від Центрального депозитарію цінних паперів [39]. Саме тому банк не несе відповідальності за достовірність інформації та документів, що подаються йому клієнтом. У разі, якщо у зв'язку з недостовірністю документів, наданих клієнтом, банку було завдано збитків, такі збитки повинні підлягати відшкодуванню клієнтом. Якщо банк здійснив виплату на користь неналежного бенефіціара внаслідок ненадання або ж несвоєчасного надання йому клієнтом відомостей про внесення змін до основного договору або ж про заміну бенефіціара чи його даних, то банк не може нести відповідальності за збитки, завдані клієнту чи бенефіціару.

У випадку невиконання або несвоєчасного виконання однією зі сторін договору рахунка умовного зберігання (ескроу) (здебільшого, клієнтом), обов'язку з оплати винагороди банку, банк може пред'явити до нього вимогу про сплату пені.

Аналізуючи можливу відповідальність бенефіціара як учасника правовідношення із договору рахунка умовного зберігання (ескроу), варто зазначити, що він може нести відповідальність за достовірність інформації, документів, що подаються ним для підтвердження настання підстави для перерахування йому грошових коштів. У випадку, якщо у зв'язку з недостовірністю наданих бенефіціаром документів було завдано збитків банку, банк може пред'явити до нього вимогу про їх відшкодування у повному обсязі.

Отже, банк несе відповідальність за порушення строків зарахування коштів на рахунок від клієнта – володільця рахунку та порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам, а також за незаконне розголошення інформації, яка складає банківську таємницю. Володільць рахунку (клієнт) несе відповідальність за надання недостовірних документів, в результаті чого банку було завдано збитків. У разі невиконання чи несвоєчасного виконання однією зі сторін (переважно, володільцем рахунку (клієнтом)) обов'язку з оплати винагороди банку, йому може бути пред'явлена вимога про сплату пені. Бенефіціар несе відповідальність за достовірність інформації, що подається ним для підтвердження настання підстави для перерахування йому грошових коштів.

3.4. Особливості припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за правом ЄС та США

Аналізуючи особливості припинення договору фідучії у Франції, варто зазначити, що засновник фідучії може відкликати договір до моменту його акцептування бенефіціаром. Після цього він може бути змінений або розірваний лише за згодою бенефіціара або за рішенням суду. Такий підхід до законодавчого регулювання є практично аналогічним до того, що закріплений у законодавстві України.

Підставами припинення договору фідучії, згідно норми ст. 2029 ЦК Франції, є:

- 1) смерть засновника фідучії – фізичної особи;
- 2) закінчення строку дії договору;
- 3) досягнення мети договору до закінчення його строку;
- 4) відмова від об'єкта фідучії всіма бенефіціарами, що зумовлює припинення дії договору *ipso jure*, за винятком випадків, якщо в договорі передбачені умови, за яких він продовжує діяти;

5) ліквідація фідучіарія за рішенням суду або в результаті продажу чи поглинання, або ж, у випадку, якщо фідучіарій є адвокатом – у випадку тимчасової заборони йому здійснювати діяльність та виключення з реєстру адвокатів [113].

Законом також передбачено, що якщо договір припиняється у зв'язку з відсутністю бенефіціарів, то об'єкт фідучії повертається до засновника фідучії. Водночас, якщо договір припиняється у зв'язку зі смертю засновника фідучії, то усі активи переходять до складу спадщини.

Якщо згідно ЦК Франції смерть засновника фідучії є однозначною підставою для припинення договору, то у США врегулювання цього питання суттєво відрізняється. У певних ситуаціях з метою захисту бенефіціара від ризиків та негативних наслідків, які можуть мати місце в період, коли майно є об'єктом ескроу, суди США застосовують *relation back doctrine*. Ця концепція передбачає зміну характеру правовідносин, що виникли в результаті укладення договору, таким чином, що продавець виступає в ролі довірчого управителя щодо майна, яке продається, для покупця, а покупець, у свою чергу, має такий самий статус щодо грошей для продавця.

На основі цієї концепції судовим прецедентом *Fuqua v. Fuqua* було встановлено, що смерть депонента не є підставою для припинення договору ескроу. При дотриманні всіх умов договору, бенефіціар зберігає за собою право на отримання коштів. 10 жовтня 1972 року, Бьорді Фукуа уклала договір купівлі-продажу земельної ділянки площею 50 акрів, покупцем згідно якого була організація під назвою SLC (Selected Lands Corporation) – Корпорація вибраних земель. 14 листопада 1972 року, місіс Фукуа уклала акт про передачу 50 акрів землі покупцю і передала його на депонування згідно договору ескроу. Через шість днів місіс Фукуа померла. 1 грудня 1972 року Корпорація вибраних земель виконала умови договору купівлі-продажу та умови договору ескроу та отримала акт про передачу землі як

об'єкт ескроу. Один із синів місіс Фукуа у своєму позові до суду стверджував, що вищезазначений договір купівлі-продажу є «ілюзорним», оскільки він передбачав умову про те, щоб адвокат Корпорації вибраних земель затвердив документи про закриття договору, а якщо цього не буде виконано, то договір повинен був вважатися недійсним.

Суддя Коулсон висловив думку про те, що Корпорація вибраних земель повинна вважатися власником 50 акрів землі у цьому випадку і що акт передачі нерухомості від Бьорді Фукуа повинен братися до уваги [129]. Суддя взяв до уваги прецедент *Cowden v. Broderick Calvert*, згідно якого було встановлено, що у випадку виконання умов, заради яких документ був переданий для депонування як об'єкт ескроу, датою набуття титулу власника вважається дата, коли його було передано на депонування. Оскільки смерть місіс Фукуа настала після того, як вона передала акт на депонування як об'єкт ескроу, вона не позбавляє покупця титулу власника землі, оскільки ним було виконано умови ескроу, тож документ було йому передано.

Відповідно до положень Цивільного кодексу Каліфорнії, підставою припинення договору ескроу може бути повне його виконання та закриття рахунку. Також договір ескроу може бути розірваний за взаємною згодою сторін. Таке розірвання може здійснюватися, наприклад, у випадку розірвання основного договору. Виконання інструкцій ескроу повинно бути здійснено у встановлений строк (якщо тільки строки виконання, зазначені в інструкціях ескроу, не були взаємно продовжені принципалами). Ескроу-агент не має права вимагати або приймати виконання договору після закінчення строку, зазначеного в інструкціях. Якщо строк, передбачений в інструкціях щодо ескроу, закінчився і ні депонент, ні бенефіціар не виконали зобов'язання відповідно до умов інструкцій щодо ескроу, сторони можуть прийняти рішення про взаємну згоду на розірвання ескроу, після чого кожна з них має право на повернення свого майна, включаючи кошти,

активи та пов'язані з ними документи. Ескроу-агент не має повноважень встановлювати факт того, що одна зі сторін не виконала свої зобов'язання або що існують докази продовження виконання зобов'язань будь-якою зі сторін. Саме тому необхідним є встановлення чітких та однозначних інструкцій для ескроу-агента від депонента та бенефіціара.

Положенням ст. 1057.3 Цивільного кодексу Каліфорнії передбачено, що у випадку, якщо купівля-продаж нерухомого майна за основним договором не була завершена до дати, визначеної договором як закінчення строку дії ескроу або належним чином оформленого його продовження, обов'язок переконатися в тому, що кошти, які знаходилися на ескроу-рахунку, були повернуті депоненту або іншій визначеній договором особі, покладається на сторони основного договору. Будь-який продавець чи покупець, який не має змоги оформити документ, який необхідно надати ескроу-агенту для перерахування коштів з рахунка ескроу, упродовж 30 днів з дати пред'явлення письмової вимоги іншою стороною, несе відповідальність перед іншою стороною, якщо:

- 1) сума коштів, розміщених на рахунку ескроу, що не зберігається сумлінно для добросовісного вирішення спору;
- 2) відшкодування збитків у потрібному розмірі від суми коштів, депонованих на рахунку ескроу, але сума не повинна бути меншою ніж сто доларів США або більше однієї тисячі доларів США;
- 3) гонорар адвоката в розумному розмірі, сплачений за будь-які дії щодо дотримання вищезазначених вимог [114].

Ні жодний документ, що вимагається ескроу-агентом для перерахування коштів бенефіціару, ні факт прийняття коштів, перерахованих із рахунка ескроу, не вважатиметься припиненням основного договору купівлі-продажу, якщо умова про таке припинення не зазначено безпосередньо у його тексті. Якщо інструкції у договорі ескроу є єдиним договором між покупцем та продавцем, то жодний документ, що

вимагається для перерахування коштів з ескроу-рахунку, не скасовує підстави для позову про порушення договірних зобов'язань щодо купівлі чи продажу, якщо тільки у ньому конкретно не зазначено інше.

Розірвання договору рахунка ескроу не обов'язково має наслідком розірвання основного договору. До такого висновку дійшов Апеляційний суд Каліфорнії у справі Коен проти Шеарера. Якщо договір купівлі-продажу не розривається взагалі або не розривається разом із договором ескроу, будь-який принципал цього договору може зберегти право на конкретне його виконання або ж на відшкодування збитків [116].

Згідно німецького права, вартими уваги є особливості договору подвійного довірчого управління, який виконує функції конструкції ескроу. Подвійне довірче управління дає змогу уникнути притаманні ескроу негативні наслідки у випадку банкрутства сторін. Для порівняння, згідно класичної моделі довірчого управління, у випадку банкрутства установника управління треті особи не можуть розраховувати на отримання їм належного за договором. Натомість, при застосуванні подвійного довірчого управління як через конструкцію договору «на користь третьої особи», так і через конструкцію тристороннього (чи багатостороннього) договору, додається елемент забезпечувального довірчого управління. У свою чергу, забезпечувальне довірче управління при банкрутстві не припиняється. У випадку банкрутства довірчого управителя, забезпечувальний характер, притаманний подвійному довірчому управлінню, убезпечить сторони від неможливості отримати належне їм згідно договору.

Отже, правове регулювання підстав припинення договору рахунка ескроу в країнах Європи та США суттєво відрізняється. Якщо у Франції смерть засновника фідуції є підставою припинення договору, то у США застосовується *relation back doctrine*. На її основі було встановлено, що навіть у випадку смерті депонента, за умови дотримання всіх умов договору, бенефіціар зберігає за собою право на отримання коштів. Згідно

німецького права, при застосуванні подвійного довірчого управління як через конструкцію договору «на користь третьої особи», так і через конструкцію тристороннього (чи багатостороннього) договору, додається елемент забезпечувального довірчого управління. У свою чергу, забезпечувальне довірче управління при банкрутстві не припиняється, що забезпечує сторони від неможливості отримати належне їм відповідно до умов договору.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

1. Досліджено виконання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) як підставу його припинення. Виконання боржником всіх своїх обов'язків за договором веде до припинення кореспондуючих їм прав, що має наслідком припинення правовідношення, а тому і «вичерпування» змісту договору. Обґрунтовано наступні винятки із правила про особисте виконання зобов'язання боржником та кредитором за договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Надати банку кошти для зарахування на відкритий володільцю рахунку (клієнту) рахунок ескроу може не лише він сам, а й треті особи. Вони можуть надавати банку як частину з усієї суми, так і повну суму, що підлягає зарахуванню на рахунок ескроу. У разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку, кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) повинні бути перераховані не йому, а особі (особам), вказаній ним за умови внесення заздалегідь відповідних положень у договір. Також отримувати кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) можуть спадкоємці бенефіціарів, правонаступники, або ж інші особи, які відповідно до законодавства мають на це право.

2. Встановлено, що розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) допускається у будь-який час за заявою володільця рахунку та виключно за умови отримання письмової згоди бенефіціара на розірвання договору. Попри те, що хоч законом і не передбачено прямо нікчемність умови договору рахунку умовного зберігання (ескроу) про можливість односторонньої відмови від нього, вона може бути визнана судом недійсною на підставі невідповідності загальним вимогам, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину, а саме: зміст правочину не може суперечити ЦК України та іншим актам цивільного законодавства. Встановлено, що у випадку, якщо сторони не дійшли згоди щодо розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу), вони можуть ініціювати його в судовому порядку із наступних підстав: істотне порушення договору

іншою стороною, істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, або ж інші підстави, встановлені договором або законом.

3. Аргументовано, що у випадку ліквідації банку, грошові кошти, розміщені на рахунку умовного зберігання (ескроу), не підлягають включенню до ліквідаційної маси банку, який ліквідується. Таким чином, кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) повинні бути повернуті володільцю рахунку (клієнту) незалежно від того, чи він є фізичною особою, фізичною особою-підприємцем чи юридичною особою.

4. Досліджено підстави відповідальності сторін за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Встановлено, що банк несе відповідальність за порушення строків зарахування коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам, а також за незаконне розголошення інформації, яка складає банківську таємницю. У свою чергу, володільць рахунку (клієнт) несе відповідальність за надання недостовірних документів, в результаті чого банку було завдано збитків. Також сторонам (переважно, володільцю рахунку (клієнту)), може бути пред'явлена вимога про сплату пені у випадку невиконання чи неналежного виконання обов'язку з оплати винагороди банку. Бенефіціар несе відповідальність за достовірність інформації, що надається ним для підтвердження настання підстави для перерахування йому грошових коштів.

5. Обґрунтовано доцільність закріплення у законі мінімального розміру пені, який є допустимим для встановлення у договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) за порушення строків зарахування банком коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та за порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам. Запропоновано доповнити норму ч. 6 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги» відповідним положенням

та викласти її у такій редакції: «Надавач платіжних послуг у разі порушення строків виконання платіжних операцій, передбачених цим Законом або договором про надання платіжних послуг, зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг. У випадку укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), мінімальний допустимий розмір пені, що сплачується користувачу за порушення строків виконання платіжних операцій, складає 0,08 відсотка суми простроченого платежу за кожен день прострочення».

ВИСНОВКИ

1. Досліджено історико-правові аспекти становлення законодавчого регулювання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні. У різні періоди пропонувалися проекти законів щодо розширення сфери застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу), проте вони не були прийняті. З урахуванням зарубіжного досвіду, договір рахунка умовного зберігання (ескроу) має широкі перспективи для застосування, тому доцільним є розширення сфери його правового регулювання із відповідним законодавчим забезпеченням.

2. На основі дослідження законодавчих норм та доктринальних підходів у правовій науці, сформульовано визначення поняття договору рахунка умовного зберігання (ескроу): договір рахунка умовного зберігання (ескроу) – це тристоронній договір між клієнтом (боржником за основним зобов'язанням), бенефіціаром (кредитором за основним зобов'язанням та отримувачем коштів з рахунка умовного зберігання (ескроу)) і банком, або двосторонній договір між клієнтом та банком на користь бенефіціара, згідно якого клієнт передає на зберігання банку кошти для виконання зобов'язання клієнта щодо їх передання іншій особі (бенефіціару), а банк зобов'язується зберігати ці кошти і передати їх бенефіціару (бенефіціарам) чи іншій особі, за умови настання визначеної/визначених у договорі підстави/підстав.

3. Аргументовано, що договору рахунка умовного зберігання (ескроу) притаманні такі ознаки: 1) тристоронній (якщо бенефіціар є стороною договору) або двосторонній (якщо бенефіціар не є стороною договору); 2) консенсуальний; 3) публічний; 4) фідучіарний; 5) строковий (для договору рахунка ескроу в цінних паперах та договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для розрахунків у рамках процедури сквіз-аут, а також у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили строк як умову

договору); б) відплатний (у тих випадках, коли сторони за взаємною згодою погодили винагороду як умову договору).

5. Обґрунтовано виконання договором рахунка умовного зберігання (ескроу) забезпечувальної функції щодо виконання основного договору, оскільки він відкривається для здійснення розрахунків за основним зобов'язанням, проте, не є видом забезпечення виконання зобов'язання. На підставі аналізу ознак і функцій договору рахунка умовного зберігання (ескроу), проведено його розмежування з видами забезпечення виконання зобов'язання. Встановлено, що визнання недійсним договору, укладення якого зумовило необхідність укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), не буде означати недійсність останнього, тож зобов'язання із договору рахунка умовного зберігання (ескроу) не є акцесорним.

6. Аргументовано, що правова природа договору рахунка умовного зберігання (ескроу) суттєво відрізняється від агентського договору та договору зберігання. Ескроу-агент завжди діє в інтересах двох принципалів – клієнта (володільця рахунка) та бенефіціара, в той час як згідно концепції агентського договору, правовідносини між агентом та довірительом, а також агентом та третіми особами повинні бути чітко розмежовані. Розмежувальними ознаками між договором рахунка умовного зберігання (ескроу) і договором зберігання є мета договору, а також те, що об'єкт договору зберігання обов'язково повертається особі, яка передала його на зберігання – поклажодавцю, в той час коли об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за умови досягнення мети договору передається бенефіціару, а не володільцю рахунку (клієнту). Також об'єкт договору зберігання може бути визначений як індивідуальними, так і родовими ознаками, а об'єкт договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні завжди є визначеним родовими ознаками.

7. Встановлено, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) має схожі риси із такою формою розрахунків, як акредитив, проте їх правова природа має суттєві відмінності. І договір рахунка умовного зберігання (ескроу), і акредитив передбачають перерахування грошових коштів, що містяться на банківському рахунку, бенефіціару за умови настання певних обставин. Проте, розрахунки за акредитивом переважно вимагають залучення двох банків: виконуючого банку та банку-емітента (однак можливим є залучення лише одного банку-емітента), в той час як за договором ескроу завжди потрібен тільки один банк, який виконує роль посередника між бенефіціаром (бенефіціарами) та володільцем рахунка. За акредитивом бенефіціар має статус виключно третьої особи, а договір рахунка умовного зберігання (ескроу) в класичному форматі є тристороннім правовідношенням. Також відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів, в той час як зміни до договору рахунка умовного зберігання (ескроу), крім тих, які не обмежують права бенефіціара, вносяться виключно за умови надання письмової згоди на такі зміни бенефіціаром. Проте, в цьому контексті прослідковується схожість договору ескроу із безвідкличним акредитивом – він може бути анульований або його умови можуть бути змінені лише за згодою на це одержувача грошових коштів.

8. Здійснено класифікацію договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за наступними критеріями:

I. *Залежно від об'єкта договору:* 1) договори, об'єктом яких є грошові кошти; 2) договори, об'єктом яких є цінні папери; 3) договори, об'єктом яких є частки у статутному капіталі товариства;

II. *Залежно від кількості сторін:* 1) договори, сторонами яких є володільць рахунку та банк або депозитарна установа чи Центральний депозитарій; 2) договори, сторонами яких є володільць рахунку, банк або

депозитарна установа чи Центральний депозитарій та бенефіціар (бенефіціари);

III. *Залежно від необхідності перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунка:* 1) договори, згідно яких на банк чи депозитарну установу чи Центральний депозитарій покладено обов'язок перевірки настання таких підстав; 2) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав покладено на третю особу; 3) договори, згідно яких обов'язок перевірки настання таких підстав не встановлено, натомість, банк перевіряє документи, надані бенефіціаром чи іншою особою на відповідність умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками;

IV. *Залежно від можливості розпоряджатися коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу):* 1) договори, згідно яких ні володільць рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що на ньому знаходяться; 2) договори, згідно яких передбачена можливість розпоряджання грошовими коштами на рахунку ескроу володільцем рахунку або бенефіціаром із можливим встановленням обмеження щодо такого розпоряджання;

V. *Залежно від порядку зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу):* 1) договори, згідно яких передбачено одноразове зарахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено періодичне зарахування коштів в порядку, встановленому договором

VI. *Залежно від порядку перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціару (бенефіціарам) чи вказаній ним (ними) особі (особам):* 1) договори, згідно яких передбачено одноразове перерахування коштів; 2) договори, згідно яких передбачено перерахування коштів частинами, залежно від настання зазначених у договорі підстав.

VII. Залежно від того, чи сплачується винагорода банку за відкриття та обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу): 1) відплатні; 2) безвідплатні.

9. Обґрунтовано, що в Україні було запроваджено інститут ескроу у вигляді його «скороченої версії» порівняно з тією, яка функціонує у більшості країн ЄС, що звужує можливу сферу використання інституту та відображає його правову природу лише фрагментарно. Розширення кола ескроу-агентів та об'єктів ескроу в майбутньому дасть можливість повноцінно та ефективно застосовувати інститут ескроу в Україні за європейським зразком.

10. Встановлено, що більшість договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) укладаються за приєднанням до пропонованих умов. У цьому контексті особливо важливим є дотримання балансу інтересів сторін. Доцільною є практична реалізація законодавчих гарантій, передбачених ст. 634 ЦК України, а саме, положення про те, що договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Встановлено, що законодавством України закріплена обов'язкова письмова форма договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Також необхідним є подання володільцем рахунка (клієнтом) заяви про відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу).

11. Встановлено, що згідно законодавства України, функції ескроу-агента може виконувати банк, депозитарна установа або Центральний депозитарій. У країнах ЄС коло ескроу-агентів включає банки, кредитні установи, нотаріусів та адвокатів, юридичні компанії тощо. Особливістю договору фідучії у Франції, непринятною для інших країн ЄС та США є те, що бенефіціар або третя особа можуть звернутися до суду із заявою про

призначення тимчасового фідучіарія або просити про заміну фідучіарія, якщо він неналежно виконує свої обов'язки. Такий підхід може бути запропонований для впровадження в Україні в майбутньому у випадку розширення сфер застосування договору та, відповідно, розширення кола ескроу-агентів.

12. Встановлено обсяг прав та обов'язків банку та клієнта як сторін правовідношення із договору рахунка умовного зберігання (ескроу). Обґрунтовано, що належним способом захисту прав позивача, якому було безпідставно відмовлено у виплаті коштів з рахунка умовного зберігання (ескроу), є вимога про зобов'язання банку вчинити дії щодо перерахування належних позивачу грошових коштів з рахунку, вказаного в договорі рахунка умовного зберігання (ескроу).

13. Аргументовано, що з урахуванням тенденцій до розширення сфери використання договору ескроу в Україні, не обмежуючись лише цілями реалізації процедури сквіз-аут, залучення бенефіціара як повноцінної сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є особливо доцільним. На це вказує можливість у багатьох випадках стверджувати про наявність у нього не лише прав, але й обов'язків, визначених договором.

14. Доведено доцільність надання банку повноважень, у випадку виявлення невідповідностей у даних, приймати від бенефіціара додаткові документи, що давали б можливість пересвідчитися у їх достовірності та зробити висновок про наявність або відсутність технічної помилки. У зв'язку з цим, запропоновано внесення змін до ч. 2 ст. 1076³ ЦК України та викладення її у такій редакції: «якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового

повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу). У випадку виявлення невідповідностей у даних у документах за зовнішніми ознаками, при вирішенні питання про можливість технічної помилки, банк може приймати від відповідної особи додаткові документи, які б підтверджували достовірність даних».

15. На підставі аналізу законодавства України встановлено, що істотними умовами договору рахунку умовного зберігання (ескроу) є предмет договору та підстави для перерахування бенефіціару чи бенефіціарам коштів, отриманих від володільця рахунку та/або від третіх осіб, або ж їх повернення володільцю (володільцям) рахунку чи третім особам. Запропоновано доповнити норми ст. 1076¹ ЦК України положеннями про строк як істотну умову договору рахунку умовного зберігання (ескроу), а також встановити граничний строк договору 10 років, якщо він не визначений сторонами.

16. Досліджено виконання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) як підставу його припинення. Обґрунтовано наступні винятки із правила про особисте виконання зобов'язання боржником та кредитором за договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Надати банку кошти для зарахування на відкритий володільцю рахунку (клієнту) рахунок ескроу може не лише він сам, а й треті особи. Вони можуть надавати банку як частину з усієї суми, так і повну суму, що підлягає зарахуванню на рахунок ескроу. У разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку, кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) повинні бути перераховані не йому, а особі (особам), вказаній ним за умови внесення заздалегідь відповідних положень у договір. Також отримувати кошти з рахунку умовного

зберігання (ескроу) можуть спадкоємці бенефіціарів, правонаступники, або ж інші особи, які відповідно до законодавства мають на це право.

17. Аргументовано, що попри те, що законом не передбачено прямо нікчемність умови договору рахунка умовного зберігання (ескроу) про можливість односторонньої відмови від нього, вона може бути визнана судом недійсною на підставі невідповідності загальним вимогам, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину, а саме: зміст правочину не може суперечити ЦК України та іншим актам цивільного законодавства.

18. Аргументовано, що у випадку ліквідації банку, грошові кошти, розміщені на рахунку умовного зберігання (ескроу), не підлягають включенню до ліквідаційної маси банку, який ліквідується. Таким чином, кошти з рахунку умовного зберігання (ескроу) повинні бути повернуті володільцю рахунку (клієнту) незалежно від того, чи він є фізичною особою, фізичною особою-підприємцем чи юридичною особою.

19. Досліджено підстави відповідальності сторін за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Встановлено, що банк несе відповідальність за порушення строків зарахування коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам, а також за незаконне розголошення інформації, яка складає банківську таємницю. Володільць рахунку (клієнт) несе відповідальність за надання недостовірних документів, в результаті чого банку було завдано збитків. Також сторонам (переважно, володільцю рахунку (клієнту)), може бути пред'явлена вимога про сплату пені у випадку невиконання чи неналежного виконання обов'язку з оплати винагороди банку. Бенефіціар несе відповідальність за достовірність інформації, що надається ним для підтвердження настання підстави для перерахування йому грошових коштів.

20. Обґрунтовано доцільність закріплення у законі мінімального розміру пені, який є допустимим для встановлення у договорі рахунка умовного зберігання (ескроу) за порушення строків зарахування банком коштів на рахунок від володільця рахунку (клієнта) та за порушення строків виплати коштів з рахунку бенефіціарам. Запропоновано доповнити норму ч. 6 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги» відповідним положенням та викласти її у такій редакції: «Надавач платіжних послуг у разі порушення строків виконання платіжних операцій, передбачених цим Законом або договором про надання платіжних послуг, зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг. У випадку укладення договору рахунка умовного зберігання (ескроу), мінімальний допустимий розмір пені, що сплачується користувачу за порушення строків виконання платіжних операцій, складає 0,08 відсотка суми простроченого платежу за кожен день прострочення».

21. З метою гармонізації чинного законодавства України з правом ЄС, запропоновано розширення сфер застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу). У разі впровадження в Україні договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у сферу розрахунків із забудовниками, доцільним може бути запозичення досвіду Австрії, а саме, вважаємо доречними впровадження в майбутньому у законодавство України положень про те, що для встановлення завершення конкретного етапу будівництва ескроу-агент може залучати незалежних кваліфікованих інженерів або сертифікованих експертів. За результатами його встановлення, забудовнику повинна перераховуватися відповідна цьому етапу частина коштів із рахунка ескроу. Гармонізації законодавства України з правом ЄС також сприятиме закріплення строку договору

рахунка умовного зберігання (ескроу) як його істотної умови на законодавчому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бігняк О.В. Запровадження процедур «сквіз-аут» та «селл-аут» в корпоративному законодавстві України. *Правове життя сучасної України*: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 17 трав. 2019 р. Одеса, 2019. Т. 1. С. 371–374. URL: <https://hdl.handle.net/11300/21144>.
2. Білоус Ю.І. Правова природа договору умовного зберігання (ескроу): порівняльно-правовий аналіз. *Південно-український правничий часопис*. 2019. № 4, ч.2. С. 108-111. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.4.2.23>
3. Великанова М.М. Ризики в цивільному праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 378 с.
4. Вимоги до договору рахунку ескроу в цінних паперах: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2021 № 553. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1072-21#Text> (дата звернення: 07.09.2023).
5. Впровадження ескроу-рахунків та проектного фінансування житлового будівництва: Рекомендації «круглого столу» Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування від 28 квітня 2021. URL: <https://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/42713.pdf> (дата звернення: 15.08.2023)
6. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 15.08.2023)
7. Директива 2004/25/ЄС Європейського парламенту та ради від 21 квітня 2004 року про пропозиції поглинання (L 142/12 UA Офіційний вісник Європейського Союзу 30.04.2004). URL: <https://www.pard.ua/download.php?downloadid=1086> (дата звернення: 15.05.2022)

8. Деревнін В.С. Pacta Sunt Servanda в сучасному договірному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип.43. С. 142-146. URL: <http://www.apdp.in.ua/v43/26.pdf> (дата звернення: 15.08.2023)
9. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу). АТ «Юнекс банк». URL: https://www.unexbank.ua/storage/uploads/84cb6e40-8c95-490c-95bb-b1f3beb86c30/dog_eskrou.pdf (дата звернення: 10.06.2023)
10. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) (перехід права власності на нерухоме майно) Радабанк URL: <https://www.radabank.com.ua/storage/files/bank/taryfy/rb-rko032024-dog-umovnzberig-eskrou-fo.pdf> (дата звернення: 05.09.2023).
11. Етимологічний словник. URL: https://www.etymonline.com/word/escrow#etymonline_v_11611 (дата звернення: 17.08.2023).
12. Згама А.О. Правова природа умовного депонування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 36-39. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/66df5880-410c-45ef-8931-0696fa00ced4/content> (дата звернення: 17.08.2023)
13. Зозуляк О.І. Способи захисту прав сторін договору: окремі теоретичні та практичні аспекти. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2022. № 60. С. 132-141. <https://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/issue/view/305> (дата звернення: 17.08.2023).
14. Зозуляк О. І, Парута Ю.І. Перспективні напрями удосконалення цивільно-правової відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Том 63. С. 141-146.
15. Зозуляк О. Підходи до розуміння договору як форми реалізації правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. *Приватне право і підприємництво*. 2023. Випуск 22. С. 23-29. <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2023/22/5.pdf> (дата звернення: 17.12.2023).

16. Іванова К.Ю. До питання про договір рахунку умовного зберігання (ескроу). *Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві*: матеріали II Інтернет-конф., м. Харків, 29 листоп. 2019 р. Харків, 2019. С. 179–185. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/29_11_2019_27.pdf (дата звернення: 17.08.2022)

17. Інструкція про порядок відкриття та закриття Національним банком України рахунків клієнтам: Постанова Правління Національного банку України від 07.07.2022 № 138 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0138500-22#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

18. Інструкція 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: 07.09.2023).

19. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків: Постанова Правління Національного банку України від 29.07.2022 № 162. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0162500-22#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

20. Кількість клієнтів та рахунків в банках, 2022 рік за станом на 01.01.2023 URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/kilkist-kliiyentiv-ta-rahunkiv-v-bankah-2022-rik>. (дата звернення: 17.12.2023).

21. Колодій І.М. Договір ескроу: зарубіжний досвід та специфіка вітчизняного правового регулювання. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2017. № 1 (3). С. 25-29.

22. Коструба А.В. Договірні трастоподібні конструкції у праві Франції. Траст і трастоподібні конструкції: Глобалізація та перспектив. (Матвеевські цивілістичні читання). Taras Shevchenko National University of

Kyiv, Nov 2020, Kyiv, Ukraine., Київ, 2020. С.1-5. URL:

https://hal.science/hal-03216908v1/file/_%D0%90%D0%92%20%281%29.pdf

(дата звернення: 17.08.2023).

23. Коструба А. Виконання зобов'язання як правоприпиняючий юридичний акт у зобов'язальній сфері. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. №2. С. 91–95. URL: <https://ssrn.com/abstract=3529034> (дата звернення: 17.08.2023).

24. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 17.08.2023)

25. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 17.08.2023).

26. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар.: у 2-т. Т.2.: Особлива частина. Коментар до ст. 199—201, 203-1—206, 209, 213, 216, 219, 222, 222-1, 223-1—224, 227, 229, 231—232-2. / за заг. ред. проф. В.Я. Тація та ін.— 5-те вид. переробл. і допов. Харків.: Право, 2013. С. 236-389. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Tatsii_Vasyl/Kryminalnyi_kodeks_Ukrainy_Naukovo-praktychnyi_komentar_u_dvokh_tomakh_Tom_2_Osoblyva_chastyna.pdf? (дата звернення: 17.08.2023).

27. Лепех С. Правова природа договорів про надання споживчих фінансових послуг. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 4. С. 56-60. <https://doi.org/10.32782/pyuv.v4.2022.10>

28. Лепех С.М. Умови договору банківського вкладу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 63-65 URL: DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/13> дата звернення: 17.12.2023).

29. Майданик Р.А. Гармонізація законодавства України про умовне депонування (ескроу) із законодавством країн ЄС. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС: зб. статей і

тез ІХ Міжнародного цивілістичного форуму, м.Харків, 11-12 квітня 2019 р. Київ, 2019. С.130-141. URL: https://www.researchgate.net/profile/Olena-Andriienko/publication/341615713_AI_as_the_legal_person_subjective_aspect/links/5ecb5b1292851c11a887f9cc/AI-as-the-legal-person-subjective-aspect.pdf (дата звернення: 17.08.2023).

30. Некіт К.Г. Право довірчої власності у цивільному законодавстві Франції. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 135–138.

31. Некіт К.Г. Правове регулювання фідучіарних відносин у Європейських правових системах. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2011. Вип. 15. Ч.1. С. 190–193. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/17461/1/%d0%9f%d0%a0%d0%90%d0%92%d0%9e%d0%92%d0%95%20%d0%a0%d0%95%d0%93%d0%a3%d0%9b%d0%ae%d0%92%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%a4%d0%86%d0%94%d0%a3%d0%a6%d0%86%d0%90%d0%a0%d0%9d%d0%98%d0%a5%20%d0%92%d0%86%d0%94%d0%9d%d0%9e%d0%a1%d0%98%d0%9d.pdf> (дата звернення: 05.09.2023).

32. Попович Ю³. Сторони договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та країн ЄС. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХХІV звітної наук.-практ. конф. Частина 1, м. Львів, 7–8 лютого 2018 р. Львів, 2018. С. 210 – 212.

33. Попович Ю.Я. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) за законодавством країн ЄС, США та його становлення за законодавством України. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: друга всеукраїнська наук.-практ. конф., м. Львів, 27-28 жовтня 2017 р. Львів, 2017. С. 220-223.

³ Попович – тут і далі дівоче прізвище здобувачки Таргоній Ю. Я.

34. Постанова Верховного суду України від 05.04.2018 року у справі № 914/1027/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73261270> (дата звернення: 05.09.2023).

35. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24.11.2020 у справі № 908/137/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732?fbclid=IwAR36uhskreu-ULAdp856v1WN5vUcdb1_2BUrZkOA9Wg6Q1IKPbKNEm-8Wvc (дата звернення: 05.09.2022).

36. Постанова Північного Апеляційного Господарського суду від 11 березня 2020 року у справі № 910/12524/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88106616> (дата звернення: 05.09.2023).

37. Постанова Північного Апеляційного Господарського суду від 01.11.2023. Справа № 910/12464/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115649289> (дата звернення: 05.09.2023).

38. Постанова Східного Апеляційного господарського суду від 04 жовтня 2022 року, справа № 917/50/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106705090> (дата звернення: 05.09.2023).

39. Про акціонерні товариства: Закон України від від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985> (дата звернення: 05.09.2023).

40. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 05.09.2023).

41. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 05.09.2023).

42. 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: 05.09.2023).

43. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків): проект Закону України від 02.03.2011 № 8188. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF6BG00I> (дата звернення: 07.09.2023).

44. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків): Пояснювальна записка до проекту Закону України від 02.03.2011 № 8188. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/gf6bg00a?an=3> (дата звернення: 03.10.2022)

45. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: проект Закону України від від 28.04.2016 р. № 2302а-д. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH1RYDTI> (дата звернення: 07.09.2022).

46. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017 № 1983-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19#Text> (дата звернення: 07.09.2022).

47. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Правління Національного Банку України від 28.01.2019 року № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0023500-19#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

48. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування): проект закону № 1794-1 від 04.02.2015.

URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53817
(дата звернення: 07.09.2023).

49. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків): Проект Закону України від 02.03.2011 № 8189. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/jf6bh00a?an=7&ed=2011_03_02 (дата звернення: 03.10.2022).

50. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження інституту номінальних банківських рахунків): Пояснювальна записка до проекту Закону України від 02.03.2011 № 8189. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GF6BH00A> (дата звернення: 07.09.2023).

51. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2020 № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n4509> (дата звернення: 07.09.2023).

52. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

53. Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Правління національного банку України № 133 від 18.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0133500-17/ed20171218> (дата звернення: 07.09.2023).

54. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

55. Про придбання акцій в усіх власників акцій акціонерного товариства «Запоріжнерудпром»: Публічна безвідклична вимога від 24.03.2020 р. Акціонерне товариство «Запоріжнерудпром». URL: <https://smida.gov.ua/db/feed/28953> (дата звернення: 21.09.2023).

56. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 21.09.2023).

57. Процьків Н.М. Договір ескроу як гарантія захисту прав суб'єктів цивільних зобов'язань. *Актуальні проблеми юридичної науки: тези доповідей міжнар. наук.-практ. конференції «Двадцять перші осінні юридичні читання»*, Хмельницький, 6 жовт. 2022 р. Хмельницький, 2022, С.158-159. URL: https://drive.google.com/file/d/1_yZuEJNmQuA2ty6X7beG21hZ11F0QOMV/view (дата звернення: 21.09.2023).

58. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 21.09.2023).

59. Пустовіт Ю.С. Інститут рахунку умовного зберігання (ескроу) та акредитив: порівняльна характеристика. *Актуальна юриспруденція*. 2017. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1695%3A051217-%2019&catid=199%3A3-122017&Itemid=246&lang=en (дата звернення: 21.09.2021).

60. Реформування цивільного права в умовах євроінтеграції: навч. посіб. / Резворович К.Р. та ін.. Дніпро: Видавець Біла К.О., 2019. 180 с. URL: <http://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/3730> (дата звернення: 26.09.2023).

61. Рішення Європейського суду з прав людини: Справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Case of James and others v. the United Kingdom) від 21.02.1986 № 980_180 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#Text (дата звернення: 26.09.2023).

62. Рішення Господарського суду м. Києва від 20.04.2018 у справі № 910/4600/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73593204> (дата звернення: 26.09.2023).

63. Рішення Господарського суду м. Києва від 28.07.2021 у справі № 910/8329/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98970475> (дата звернення: 26.09.2023).

64. Рішення Господарського суду м. Києва від 12.05.2021 у справі № 910/2659/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96879688> (дата звернення: 26.09.2023).

65. Рішення Господарського суду м. Києва від 01.05.2023. Справа № 910/12464/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110625931> (дата звернення: 26.09.2023)

66. Рябчинська А.О. Право довірчої забезпечувальної власності в зарубіжних країнах: досвід Франції та Румунії. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 30 (69) № 3 2019. С.51-57. DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/09> (дата звернення: 26.09.2023).

67. Синчук С., Шпуганич І. Виконання зобов'язання внесенням боргу на рахунок ескроу як альтернатива його внесенню на депозит нотаріуса за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. Volume 10, Number 4 (40), 2023. С. 242-249. DOI: <https://doi.org/10.23939/law2023.40.242> (дата звернення: 29.12.2023).

68. Таргоній Ю.Я. Ознаки договору умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного*

законодавства України. № 60 (2022). С. 175-183. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.60.175-183>

69. Таргоній Ю. Ескроу-агент як сторона договору рахунку умовного зберігання (ескроу). *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 2(34). 2023. С. 142-147. DOI:10.35774/app2023.02.142

70. Таргоній Ю. Бенефіціар як учасник правовідношення, що виникає із договору рахунку умовного зберігання (ескроу). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2023. Випуск 77. С. 119–125. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2023.77.119>

71. Таргоній Ю.Я. Розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та ліквідація банку, в якому він відкритий, як підстави його припинення згідно законодавства України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 01, 2024. С. 239-242. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.41>

72. Таргоній Ю.Я., Яворська О.С. Застосування договору рахунку умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах: матеріали V міжнародного правничого форуму, м. Чернівці, 10 червня 2022 р. Чернівці, 2022. С. 263-265.*

73. Таргоній Ю. Сторони договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за законодавством України, країн ЄС та США. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХХІХ звітної наук.-практ. конф. Частина 1, м. Львів, 2–3 лютого 2023 р. Львів, 2023. С. 232-235.*

74. Таргоній Ю.Я. Європейський досвід правового регулювання договору рахунка ескроу. Договір рахунка ескроу за законодавством Швейцарії та Німеччини. *Правове життя: сучасний стан та перспективи*

розвитку: Збірник тез наукових доповідей XVIII Міжнар. Наук.-практ. конф. молодих учених, м. Луцьк, 21 квіт. 2023 р. Луцьк, 2023. С. 165 – 168.

75. Таргоній Ю. Правове регулювання договору рахунка ескроу за законодавством Франції. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матеріали XXII Міжнар. студентсько-аспірантської наук. конф., м. Львів, 28 квітня 2023 р. Львів, 2023. С. 70 – 72.

76. Таргоній Ю. Застосування договору рахунку умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами в Україні. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства*: збірн. тез наук. доповідей і повідомлень XVIII Всеукраїнської наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів, м. Харків, 18 листопада 2023 р. Харків, 2023. С.225-228.

77. Таргоній Ю.Я. Банк як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*: Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Миколаїв, 21 грудня 2023 р. Львів – Торунь, 2023. С. 178-18. 1 DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-359-3-43>

78. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 15.05.2022).

79. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна». Верховна рада України восьмого скликання. Документ n000100115, від 27.11.2014 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-5#Text> (дата звернення: 26.09.2023).

80. Федорко М.С. Сфера застосування договору умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та окремих зарубіжних країн: Матеріали 75-ї звіт. наук. конф. професорсько-викладацького складу і наук. працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова. Одеса, 25–27 листоп. 2020 р. Одеса, 2020. С. 126-129. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/29666> (дата звернення: 26.09.2023).

81. Федосенко Н.А. Належне виконання зобов'язання як підстава припинення договору. *Актуальні питання юридичної науки та практики: матеріали науково-практичної конференції: матеріали наук.-практ. онлайн-конф.* Київ, 23 квітня 2020. Київ, 2020. С. 51-53. URL: https://library.ppss.pro/index.php/ndippsn_20200423/article/view/fedosenko/347 (дата звернення: 17.08.2023).

82. Хижняк А.В. Цивільно-правовий аспект банківської таємниці: дис. ... докт.філос. 12.00.03. Одеса, 2021. 175 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/cb4dc21f-87c1-4cdf-9531-284c8c1bd7a7/content> (дата звернення: 17.08.2023).

83. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.08.2023).

84. Цікало В.І. Здійснення і захист права на справедливу ціну примусового продажу акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета в умовах новелізації корпоративного законодавства. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2023. № 2. С. 145-149. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/282650/276844>. (дата звернення: 27.10.2023).

85. Шпуганич І.І. Роль договору рахунку умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* 2023. Випуск 75: частина 2.

C.39-43. URL: DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.6> (дата звернення: 29.11.2023).

86. Яворська О.С. Практика застосування процедури сквіз-аут та її вплив на впровадження рахунку умовного зберігання (ескроу) як нового виду банківських рахунків в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2023. Том 1. № 80. Ч.1. С. 253-258. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.36> (дата звернення: 29.01.2024).

87. Яворська О.С. Депозитарна система України: новели правового регулювання. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. – 2014. – Вип. 34. – С. 212-224 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_34_25 (дата звернення: 29.11.2023).

88. Яворська О.С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 93-95. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/15749> (дата звернення 17.08.2023).

89. Ягленко М. Захист «сплячих» акціонерів. *Закон і Бізнес*. 18.12.2017 р. URL: <https://zib.com.ua/ua/131219.html> (дата звернення: 26.09.2023).

90. Abgabenordnung § 39, Zurechnung. *Bundesgesetzblatt*. URL: <https://dejure.org/gesetze/AO/39.html> (дата звернення: 15.08.2023).

91. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security. May 4, 2007. URL: <https://www.lexology.com/commentary/banking-financial-services/france/jeantetassocis/introduction-of-fiducie-impact-on-assignment-of-receivables-as-security> (дата звернення: 15.08.2023).

92. Antoine Arsas. La propriété fiduciaire: nature et régime. Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue publiquement devant le jury de l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne). Le 25 juin 2013. 411 p. URL:

<https://theses.hal.science/tel-01616127/file/ARSAC.pdf> (дата звернення: 15.08.2023).

93. Askew v. Allstate Title & Abstract Co. No. 91-03302. District Court of Appeal of Florida, Second District. View Case. 603 So.2d 29 (1992). URL: <https://goo.gl/yFJP7J> (дата звернення: 15.08.2023).

94. Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1-529. Published by Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 5. Auflage; 2012, 4. Auflage

95. Beschluss vom 16. 2. 2017 – V ZB 181/15. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=16.02.2017&Aktenzeichen=V%20ZB%20181%2F15> (дата звернення: 21.09.2023).

96. Beurkundungsgesetz. NotBRMoG. Beurkundungsgesetz vom 28 August 1969 (BGBl. I S. 1513), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 30. November 2019 (BGBl. I S. 1942). URL: <https://www.buzer.de/gesetz/14781/a273938.htm> (дата звернення: 15.08.2023).

97. Berufsordnung für Rechtsanwälte. Erlassen von der Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer uletzt geändert durch Beschluss vom 06.05.2019, BRAKMitt. 2019, 245. Para 4. (Berufsordnung in der Fassung vom 01.01.2020) URL: https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/bora_stand_01.01.2020.pdf (дата звернення: 21.09.2023).

98. Berlioz P., La notion de bien, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2007. 596 p.

99. Beurkundungsgesetz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/> (дата звернення: 15.08.2023).

100. Bitter G. Das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bei besitzlosen Rechten und bei einer (Doppel-)Treuhandam Sicherungsgut. ZIP 2015, 2249. S. 2253.

101. Blackburn v. McCoy. Civ. No. 8024. Second Appellate District, Division One. October 30, 1934. Justia. URL: <https://goo.gl/j1rKEK> (дата звернення: 30.09.2023).

102. Bouteille M. La propriété du fiduciaire, une modalité externe de la propriété, RLDC, 2010, no 74, p. 63 s.

103. Bundesgerichtshof Beschluss V ZB 181/15 Vom 16. Februar 2017 in dem Notarbeschwerdeverfahren. BGH, BNotO § 23; BeurkG § 54b Abs. 3 Satz 4
URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2017-2-16&nr=77791&pos=9&anz=15&Blank=1.pdf> (дата звернення: 30.09.2023).

104. Bundesnotarordnung. Gesetz vom 24.02.1961 (BGBl. I S. 97) URL: <https://www.buzer.de/BNotO.htm> (дата звернення: 30.02.2023).

105. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Bauträgervertragsgesetz. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003474> (дата звернення: 30.04.2023).

106. Bundesrechtsanwaltsordnung. V. v. 01.08.1959 BGBl. I S. 565; zuletzt geändert durch Artikel 3 G. v. 22.12.2020 BGBl. I S. 3320 Geltung ab 01.01.1964. URL: <https://www.buzer.de/gesetz/6648/b18177.htm> (дата звернення: 30.09.2023).

107. Burrill A.M. A law dictionary and glossary. New York, 1871. Vol. 1.

108. Emerich Y., La propriété des créances: Approche comparative, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2008, 598 p.

109. Citizens National Bank v. Davison, 229 U.S. 212 (1913) No. 551 Decided May 26, 1913. Justia. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/229/212/> (дата звернення: 12.10.2023).

110. City of Fort Worth v. Pippen. 439 S.W.2d 660 (1969). Supreme Court of Texas. Justia. URL: <https://goo.gl/AkVwVF> (дата звернення: 08.08.2023).

111. Claussen v. First American Title Guaranty Co. (1986). [No. H001142. Court of Appeals of California, Sixth Appellate District. October 14, 1986.] Justia. URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/186/429.html> (дата звернення: 12.10.2022).

112. Cherniak Olena, Panchenko Sergii, Nikolenko Liudmyla, Zozuliak Olha, Liliia Orel. Imminence of Ukrainian and EU legal systems in the field of conventional law. *Lex Humana*, v. 15, n. 1, 2023. Catholic University of Petrópolis, Brasil. P. 620-634. URL: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/2696/3600> (дата звернення: 10.12.2022).

113. Code civil. Version du 30 janvier 2009. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (дата звернення: 12.10.2022).

114. Civil Code – Civ. Division 2. Property [654 - 1422]. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2011/civ/division-2> (дата звернення: 03.05.2023).

115. Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (дата звернення: 12.10.2023).

116. Cohen v. Shearer (1980). URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/108/939.html> (дата звернення: 12.10.2023).

117. Collins Dictionary of Law. Collins. URL: <https://goo.gl/gSvg2y> (дата звернення: 12.10.2023).

118. Common Wealth Ins. Systems, Inc. v. Kersten. [Civ. No. 13390. Court of Appeals of California, Fourth Appellate District, Division Two. July 30, 1974.]. Justia. URL: <https://goo.gl/Kh3gkW> (дата звернення: 12.10.2023).

119. Danos F., Propriété, possession et opposabilité, préf. L. Aynès, *Economica*, 2007, n 43.

120. Douglas J. (2012). Trusts and their equivalents in civil law systems: why did the French introduce the fiducie into the Civil Code in 2007? What might its effects be? The Wa Lee Lecture. *QUT Law Review* (Vol. 13, No.1). Paper 19–29. URL: <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/531/509/view.html> (дата звернення: 12.10.2023).

121. Houtcieff Dimitri. (Actes de commerce. Commerçants. Fonds de commerce. Contrats commerciaux. Concurrence. Instruments de paiement et de crédit), 4e éd., 2016. 704 p.

122. Eisenhut St. Escrow-verhältnisse. Das Escrow Agreement und ähnliche Sicherungsgeschäfte. Basel, 2009. S. 10–94.

123. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911 (Status as of 1 January 2022), Art. 481 (3), p.175. URL:https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20220101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_377-20220101-en-pdf-a-7.pdf (дата звернення: 12.10.2023).

124. Fellmann Walter, Die Haftung des Architekten und des Ingenieurs für Werkmängel, in: Alfred Koller (Hrsg.), Haftung für Werkmängel, St. Gallen 1998, S. 77 ff.

125. Financial Code – FIN Division 6. Escrow agents [17000 - 17703]. (Division 6 enacted by Stats. 1951, Ch. 364.) URL:https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FIN&division=6.&title=&part=&chapter=1.&article= (дата звернення: 12.10.2023).

126. Flyer's Body Shop Profit Sharing Plan v. Ticor Title Ins. Co. (1986). [No. A029160. Court of Appeals of California, First Appellate District, Division Five. September 26, 1986.]. Justia. URL: <https://goo.gl/78nVqR> (дата звернення: 12.02.2023).

127. Franken K. Rechtsprobleme nach Kaufpreishinterlegung auf Notaranderkonto beim Grundstückskauf. RNotZ 2010,597. S. 598. URL: https://www.dnoti.de/download/?tx_dnotationlineplusapi_download%5Bnodeid%5D=10699445-4b2f-4236-a119-0a188007f929&tx_dnotationlineplusapi_download%5Bpreview%5D=1&tx_dnotationlineplusapi_download%5Bsource%5D=0&cHash=b9862a38c1c9a8226fd81365dd78be98 (дата звернення: 12.10.2023).

128. Frédéric Godefroy. Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle, édition de F. Vieweg, Paris, 1881–1902 URL: <http://micmap.org/dicfro/search/dictionnaire-godefroy/escroue>. (дата звернення: 12.10.2022).

129. Fuqua v. Fuqua. The Supreme Court of Washington, En Banc. January 7, 1977. № 44362. URL: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1977/44362-1.html> (дата звернення: 12.10.2023).

130. Garza R. I. La protection du patrimoine fiduciaire-trust fund (Étude comparée: droit français-droit anglais), Paris II, 2014, 706 p.

131. Gerster St. Das Escrow Agreement als obligationsrechtlicher Vertrag. Dissertation. Zürich, 1991. S. 24–64; 151 P;

132. Gilmore v. Chicago Title Ins. Co. Missouri Court of Appeals, Eastern District, Division Five. 926 S.W.2d 695 (1996). Justia. URL: <https://goo.gl/4jUwNP> (дата звернення: 17.10.2023).

133. Grimaldi M., La propriété fiduciaire, in La fiducie dans tous ses états, Journée nationale Paris-Est Créteil, t. XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 6

134. Hadding/Häuser. §37; §38. Treuhandkonto. Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 5. Auflage 2017. Rn.15.
135. Hannon v. Western Title Ins. Co. 1989. No. A041670. Court of Appeals of California, First Appellate District, Division Two. June 27, 1989. // Justicia. URL: <https://goo.gl/6p9kLj> (дата звернення: 17.10.2023).
136. Harders D. Treuhand - und Anderkonto. Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht pp 1203–1231. URL: doi.org/10.1007/978-3-540-76645-2_41 (дата звернення: 17.10.2023).
137. Holder-McDonald v. Chicago Title Ins. Co. (2006). Court of Appeals of Texas, Dallas. No. 05-05-00094-CV. URL: <https://goo.gl/xXUvqM> (дата звернення: 17.10.2023).
138. Jhonson W. Reports of Cases Adjudged in the Court of Chancery of New York, b.1. E. F. Backus, 1814. P. 644. URL: <https://goo.gl/O5FUKU> (дата звернення: 17.10.2022).
139. Kähler L. Neumann A. Widerstreitende Interessen bei der Anwaltstreuhand // NJW 2016, 1121. S. 1122-1123.
140. Kaczmarek L. Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération. 2009, p.1845.
141. Karras v. Title Ins. & Guar. Co. [Civ. No. 15442. First Dist., Div. One. June 24, 1953.]. Justia. URL: <https://goo.gl/Ei93xM> (дата звернення: 17.10.2023).
142. Kasper T. Abwicklungsstörungen beim Grundstückskaufvertrag bei Konflikten zwischen den Vertragsparteien. RNotZ 2018, 133. S. 139.
143. Kirk Corp. v. First American Title Ins. Co. (1990). [No. C003667. Court of Appeals of California, Third Appellate District. Feb 15, 1990.] Justia. URL: <https://goo.gl/37upc5> (дата звернення: 17.10.2023).
144. Lepekh, S. Legal status of entities providing consumer financial services: reforming the institutional structure of the market. *Amazonia Investiga*. 2023. 12(63), 87-98. <https://doi.org/10.34069/AI/2023.63.03.8>

145. Libchaber R. Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007, art. préc., n 22.

146. Marini P. Proposition de loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises, 27 mai 2009, n° 442, p. 83. URL: <https://www.senat.fr/rap/108-442/108-442.html> (дата звернення: 17.10.2023).

147. Meyer J. Die Hinterlegung von Quellcodes und Prioritätsverhandlungen in der notariellen Praxis. RNotZ 2011S. 387-388. URL: <https://docplayer.org/202627158-Die-hinterlegung-von-quellcodes-und-prioritaetsverhandlungen-in-der-notariellen-praxis.html> (дата звернення: 17.10.2023).

148. Nicolle M. La fiducie sans transfert de propriété, D. 2014. Chron. 2071 Id: halshs-02214358.

149. Nguyen N.H. Essential 25000 English Law Dictionary. Nam H Nguyen. 2018. – 2387 p. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Essential_25000_English_Law_Dictionary.html?id=I4VKDwAAQBAJ&redir_esc=y (дата звернення: 17.10.2023).

150. Noul Cod civil al Romaniei 22. 06. 2006. URL: http://www.euroavocatura.ro/articole/1038/Fiducia_Art_773_-_791_-_Noul_Cod_Civil (дата звернення: 17.01.2023).

151. OLG Düsseldorf 06.04.2005 – I-24 U 211/04. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20D%20FCseldorf&Datum=06.04.2005&Aktenzeichen=24%20U%20211/04> (дата звернення: 21.09.2023).

152. Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. NOR: JUSC1522466R. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939> (дата звернення: 17.10.2023).

153. Pasqualini F. Les conventions extra-statutaires, outil de modulation de la rémunération des associés, Rev. sociétés 2010. 79, no 19.

154. Pisani C. La réception de la fiducie par les praticiens, entretien, LPA, 15 mars 2007. spéc. 5.

155. Radach v. Prior. No. 33519. View Case. 48 Wn.2d 901 (1956). 297 P.2d 605. The Supreme Court of Washington, Department One. May 17, 1956. URL: <https://www.leagle.com/decision/195694948wn2d9011815> (дата звернення: 17.10.2023).

156. Rechtsprechung. BGH, 29.04.1960 - 4 StR 544/59. URL: <https://lexetius.com/2015,524> (дата звернення: 15.08.2023).

157. Rechtsprechung. BGH, Beschluss vom 30. 4. 2008 – III ZR 262/07. Deutsches Notarinstitut. Notarhaftung bei falscher Kontoangabe für Auszahlung vom Notaranderkonto. URL: <https://lexetius.com/2008,1196> (дата звернення: 15.08.2023).

158. Rounds C.E. Jr., Rounds C. E. III. Loring and Rounds: A Trustees Handbook. 2016, 1896 p.

159. Shindler Price Sh. Escrow Principles and Practices. Paperback, 2005. 497 p.

160. Spaziani v. Millar, 1963. Civ. No. 7053. Fourth Dist. May 2, 1963. Justicia. URL: <https://goo.gl/CcbzOF> (дата звернення: 17.10.2023).

161. Stark S.A. Hidden Treuhand: How Corporations and Individuals Hide Assets and Money. Universal-Publishers. 2009. – 296 p.

162. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. März 2021. (BGBl. I S. 333). URL: www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html (дата звернення: 17.10.2023).

163. Weitbrecht J. Die Doppeltreuhand – Grundstruktur, Insolvenzfestigkeit, Verwertung. NZI. 2017. s.553

164. Wilhelm M. Treuhandmodelle – mehr als nur Insolvenzversicherung. Anwendungsbereiche der Treuhand. Frankfurt, 2011. S. 3–15.

165. Yeomans R.D. Escrow Agent Liability: A Trial Lawyer's Perspective // 32nd Annual Advanced Real Estate Law Course. Chapter 38. San Antoni: State Bar of Texas, 2010. P. 1—3. URL: https://www.gdhm.com/wp-content/uploads/2016/08/rdy-chpt_38_escrow_agent_liability.pdf (дата звернення: 17.10.2023).

166. Zenati V.F. Pour une rénovation de la théorie de la propriété, RTD civ. 1993. 305

ДОДАТОК

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Таргоній Ю.Я. Ознаки договору умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. № 60 (2022). С. 175-183. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.60.175-183>

2. Таргоній Ю. Ескроу-агент як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу). *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 2(34). 2023. С. 142-147. DOI:10.35774/app2023.02.142

3. Таргоній Ю. Бенефіціар як учасник правовідношення, що виникає із договору рахунка умовного зберігання (ескроу). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2023. Випуск 77. С. 119–125. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2023.77.119>

4. Таргоній Ю.Я. Розірвання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та ліквідація банку, в якому він відкритий, як підстави його припинення згідно законодавства України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 01, 2024. С. 239-242. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.41>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Попович⁴ Ю.Я. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством країн ЄС, США та його становлення за законодавством

⁴Попович – тут і далі дівоче прізвище здобувачки Таргоній Ю.Я.

України. Збірник матеріалів Другої всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права». м. Львів. 27-28 жовтня 2017. С. 220-223.

2. Попович Ю. Сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України та країн ЄС. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної наук.-практ. конф. Частина 1., м. Львів, 7–8 лютого 2018 р. Львів, 2018. С. 210 – 212.

3. Таргоній Ю.Я., Яворська О.С. Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах*. Матеріали V міжнародного правничого форуму, м. Чернівці, 10 червня 2022 р. Чернівці, 2022. С. 263-265.

4. Таргоній Ю. Сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України, країн ЄС та США. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIX звітної наук.-практ. конф. Частина 1, м. Львів, 2–3 лютого 2023 р. Львів, 2023. С. 232-235.

5. Таргоній Ю.Я. Європейський досвід правового регулювання договору рахунку ескроу. Договір рахунку ескроу за законодавством Швейцарії та Німеччини. *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Збірник тез наукових доповідей XVIII Міжнар. Наук.-практ. конф. Молодих учених, м. Луцьк, 21 квіт. 2023 р. Луцьк, 2023. С. 165 – 168.

6. Таргоній Ю. Правове регулювання договору рахунку ескроу за законодавством Франції. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матеріали XXII Міжнар. студентсько-аспірантської наук. конф., м. Львів, 28 квітня 2023 р. Львів, 2023. С. 70 – 72.

7. Таргоній Ю. Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами в Україні. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства*: збірн. тез

наук. доповідей і повідомлень XVIII Всеукраїнської наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів, м. Харків, 18 листопада 2023 р. Харків, 2023.С.225-228.

8. Таргоній Ю.Я. Банк як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*: Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Миколаїв, 21 грудня 2023 р. Львів – Торунь, 2023. С. 178-181 DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-359-3-43>

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Друга всеукраїнська науково-практична конференція: «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права», м. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2017, форма участі – очна, усна доповідь.

2. XXIV звітна науково-практична конференція: «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2018, форма участі – очна, усна доповідь.

3. V міжнародний правничий форум «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах», м. Чернівці, 2022, форма участі – дистанційна, усна доповідь.

4. XXIX звітна науково-практична конференція: «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2023, форма участі – очна, усна доповідь.

5. XVIII міжнародна науково-практична конференція молодих учених «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку», м. Луцьк, 2023, форма участі – дистанційна, усна доповідь.

6. XXII Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи», м. Львів, 2023, форма участі – заочна.

7. XVIII Всеукраїнська науково-практична конференція вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів «Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства», м. Харків, 2023, форма участі – дистанційна, усна доповідь.

8. Таргоній Ю.Я. Банк як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики: Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Миколаїв, 21 грудня 2023 р. Львів – Торунь, 2023. С. 178-181 DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-359-3-43>, форма участі – дистанційна, усна доповідь.



**НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК
УКРАЇНИ**

вул. Інститутська, 9, м. Київ, 01601, Україна
телефон: 0-800-505-240
факс: +380 (44) 230-20-33, 253-77-50
e-mail: nbu@bank.gov.ua Код ЄДРПОУ 00032106
web: <https://bank.gov.ua>

**NATIONAL BANK
OF UKRAINE**

9, Instytynska St., Kyiv, 01601, Ukraine
phone: 0-800-505-240
fax: +380 (44) 230-20-33, 253-77-50,
e-mail: nbu@bank.gov.ua
web: <https://bank.gov.ua>

Таргоній Юлія Ярославівна
yuliapopovych1@gmail.com

Про розгляд порушених питань

Шановна Юліє Ярославівно!

Національний банк України (далі – Національний банк) розглянув Ваш запит на отримання публічної інформації від 19.09.2023 та з порушених у ньому питань повідомляє таке.

Відповідно до статті 1 Закону України “Про доступ до публічної інформації” (далі – Закон) публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб’єктами владних повноважень своїх обов’язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб’єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Згідно зі статтею 19 Закону запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні.

Разом з цим, стосовно порушених питань зазначаємо таке.

Чи зобов’язані банки надавати послугу із відкриття рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами за договорами купівлі-продажу нерухомості у випадку звернення клієнта із запитом на таку послугу, чи така послуга може бути відсутня як продукт діяльності банку?

Відповідно до статті 63 Закону України “Про платіжні послуги” для виконання платіжних операцій з коштами (крім електронних грошей) банки мають право відкривати своїм клієнтам такі банківські рахунки: вкладний



ДОКУМЕНТ СЕДНБУ АСКОД

Підписувач Подгорський Андрій Анатолійович
Сертифікат 36186A0FEAAD76B204900000601200009B530000
Дійсний до: 23.12.2023 15:56:44

Національний банк України



57-0008/70332
від 22.09.2023 19:16

(депозитний), поточний, кореспондентський, розрахунковий рахунок та рахунок умовного зберігання (ескроу).

Статтею 1076¹ Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) передбачено, що 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).

Виключний перелік операцій, які здійснюються за рахунком умовного зберігання (ескроу) визначено статтями 1076², 1076³ та 1076⁶ ЦКУ.

Аналогічний перелік операцій які виконуються за рахунком умовного зберігання (ескроу) визначений пунктом 96 розділу X Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 29.07.2022 №162 (далі – Інструкція № 162).

Національний банк листом від 26.06.2018 №57-0009/35264 доводив до відома банківської спільноти позицію про те, що рахунок умовного зберігання (ескроу) може бути використаний для здійснення розрахунків за договорами купівлі-продажу об'єктів нерухомості.

Разом з тим, зазначаємо, що банки здійснюють свою діяльність відповідно до вимог, зокрема, Закону України “Про банки і банківську діяльність” (далі – Закон).

Згідно зі статтею 47 Закону банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг. До банківських послуг належить, зокрема, відкриття та ведення поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу).

Банк самостійно визначає напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами послуг (стаття 4 Закону).

Відповідно до статті 5 Закону органам державної влади і органам місцевого самоврядування забороняється будь-яким чином впливати на керівництво чи працівників банків у ході виконання ними службових обов'язків або втручатись у діяльність банку, за винятком випадків, передбачених законом.

Враховуючи вищевикладене, Національний банк не зобов'язує банки відкривати ті чи інші види рахунки.

Які з банків, що здійснюють діяльність на території України, надають послугу із відкриття рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами за договорами купівлі-продажу



ДОКУМЕНТ СЕДНБУ АСКОД

Підписувач Поддерев'єв Андрій Анатолійович
Сертифікат 36186A0FEAAD76B204000000601200009B530000
Дійсний до 23.12.2023 15:56:44

Національний банк України



57-0008/70332
від 22.09.2023 19:16

нерухомості? Чи існує на сьогоднішній день практика укладення договорів рахунка умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами за договорами купівлі-продажу нерухомості банками України та скільки таких договорів було укладено впродовж останніх трьох років?

Відповідно до статті 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно зі статтею 2 Закону України “Про Національний банк України” Національний банк є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України.

Функції Національного банку, які визначені статтями 6, 7 Закону, не передбачають повноважень Національного банку отримувати та збирати інформацію щодо кількості банків, які відкривають рахунки умовного зберігання (ескроу) для здійснення розрахунків між фізичними особами за договорами купівлі-продажу нерухомості та кількості договорів рахунку умовного зберігання (ескроу), які були укладені банком з клієнтом для здійснення таких розрахунків.

Разом з тим, зазначаємо, що станом на 01.01.2023 фізичними особами були відкриті 274 рахунки умовного зберігання (ескроу) у банках¹. Проте, Національний банк не володіє інформацією для яких цілей були відкриті такі рахунки.

Відповідно до статті 56 Закону клієнт має право доступу до інформації щодо діяльності банку. Банки зобов'язані на вимогу клієнта надати таку інформацію, зокрема, перелік послуг, що надаються банком, ціну банківських послуг та іншу інформацію та консультації з питань надання банківських послуг.

Зважаючи на вищевикладене, пропонуємо для отримання запитованої інформації звернутися безпосередньо до банків.

СЛАВА УКРАЇНІ!

З повагою

Директор Департаменту платіжних систем та інноваційного розвитку

Андрій ПОДДЄРЬОГІН

Крутько Ліяна, Liliana.Krutko@bank.gov.ua

¹ Інформація розміщена на офіційній Інтернет-сторінці Національного банку України <https://bank.gov.ua/ua/news/all/kilkist-kliventiv-ta-rahunkiv-v-bankah-2022-rik>



ДОКУМЕНТ СЕДНБУ АСКОД
Підписуючі Поддєрєгін Андрій Анатолійович
Сертифікат 36186A0FEAAD76B204000000601200009B530000
Дійсний до: 21.12.2023 15:56:44

Національний банк України



57-0008 70332
від 22.09.2023 19:16