УДК 336.717.11(477)

ЗАПРОВАДЖЕННЯ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РАХУНКІВ ЕСКРОУ В УКРАЇНІ

Дудлів Н.О., Махиня І.М.
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджено сутність рахунків ескроу, їх запровадження, специфіку та проблеми використання. Визначено особливості операцій на ескроу-рахунках. Перераховано права та обов'язки сторін договору умовного зберігання (ескроу). Порівняно застосування ескроу-рахунку в Україні та закордоном. Виокремлено переваги та недоліки ескроу-рахунків. Запропоновано способи вирішення проблем.
Ключові слова: рахунок умовного зберігання (ескроу-рахунок), власник рахунку, ескроу-агент, бенефіціар, банк, грошові кошти, депонована сума.

Постановка проблеми дослідження. Одним із важливих секторів економіки України є банківський сектор. Стабільність та інноваційні розробки у банківському секторі безпосередньо впливають на розвиток економічних процесів нашої держави.

Банківський сектор України розвивається та застосовує досвід банків зарубіжних країн. Одним із запроваджень в банківський сектор стало застосування ескроу-рахунків влітку 2017 року. В грудні 2017 року Національний банк України прийняв підзаконні акти, які закріпили безпосередній механізм реалізації ескроу-рахунків. Важливо розуміти сутність цих рахунків; досвід їхнього використання в інших країнах; суб'єктів, які можуть виконувати роль ескроу-агента; функції, які вони виконують, та яку користь приносять ці рахунки. Також важливо аналізувати зміст договору умовного депонування (ескроу), права власника рахунку (депонента), ескроу-агента та бенефіціара.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців дослідженням специфіки функціонування ескроу-рахунків займалися А.О. Згама, С.В. Науменкова, С. Міщенко, Є. Тіщенко. Серед зарубіжних вчених дану тему досліджували Е.С. Мільс та П.Е. Онейл.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Треба відмітити, що недавно юридично визначено норми використання ескроу-рахунків, також дані рахунки в Україні непоширено використовувались раніше 2017 року. Це зумовлює причину невеликої кількості досліджень даної теми. Також варто зупинитися на таких невирішених проблемах: чи кошти на рахунках ескроу можна арештовувати; чи банк отримає винагороду за проведення операцій і на які рахунки ця винагорода буде зарахована; якою є користь від ескроу рахунків у бізнес діяльності України.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є дослідження сутності еск-роу-рахунків, проблем, які виникають під час їхнього застосування; визначення прав та обов'язків сторін договору ескроу, функцій ескроу-агентів; аналізування користі від застосування ескроу рахунків.

Виклад основного матеріалу. Спершу варто зрозуміти сутність терміну «ескроу». Термін «ескроу» походить від англійського слова «escrow» «гроші, майно або документ, що знаходяться на збереженні в третьої особи до виконання певної умови»; за іншою версією, це термін старофранцузького походження («escroue» як «сувій, перелік, список») [6].

Ескроу є контрактною угодою, згідно якої третя сторона отримує та видає грошові кошти або документи для основних учасників трансакції. Виплата залежить від умов, погоджених сторонами, що здійснюють операції. Ескроу відомий у Сполучених Штатах в контексті нерухомості (зокрема, в іпотечних кредитах). У Великій Британії ескроу-рахунки часто використовують під час операцій з приватною власністю.

Надалі варто розглянути тлумачення ескроу-рахунку. Постановою Національного банку України від 18.12.2017 «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» (далі – Постанова № 133) було визначено сутність ескроу. Рахунок умовного зберігання (ескроу) відкривається банком клієнтам для здійснення операцій, передбачених законодавством України та договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Використання даного рахунку для проведення валютних операцій здійснюється з дотриманням норм валютного законодавства України.

За рахунком умовного зберігання виконуються виключно операції:

1) із зарахування банком отриманих від власника рахунку та (або) від третіх осіб коштів, які за настання підстав, визначених договором рахунку умовного зберігання, перераховуються бенефіціару(ам) чи видаються готівкою бенефіціару(ам) у випадках, передбачених законодавством України, або повертаються власнику рахунку відповідно до умов договору ескроу;

2) пов'язані зі зверненням стягнення на майнові права на кошти, що зберігаються на рахунку умовного зберігання, або на права вимоги власника рахунку чи бенефіціара(ів) до банку на підставі договору рахунку умовного зберігання (у випадках, установлених статтею 1076-6 Цивільного кодексу України);

3) зі сплати винагороди банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку умовного зберігання (ескроу) та здійсненням операцій за ним, якщо це передбачено даним договором [3].

Цікаво те, що представники НБУ роз'яснили дане положення постанови та зазначили, що ескроу-рахунки в Україні лише можуть використовуватись у процедурі примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів особою, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій (так званий «squeeze out»).

© Дудлів Н.О., Махиня І.М., 2018

Зрозуміло, що таке тлумачення є вузьким та не відповідає вимогам чинного законодавства, банки продовжують надавати послуги з відкриття таких рахунків не лише в межах згадуваної процедури «squeeze out» та готові відстоювати свою позицію, за необхідності, в суді [7].

Варто зазначити, що положення, які регулюють статус рахунку умовного зберігання, є спрощеною версією тієї угоди, яка набула поширення в іноземних юрисдикціях. Світовий досвід доводить, що рахунки ескроу знайшли своє місце у процесі здійснення розрахунків та укладення угод, пов'язаних з купівлею-продажем нерухомості, корпоративних прав, сплатою страхових внесків і податків з нерухомості [8].

В даному випадку, на нашу думку, набагато ефективніше використовувати ескроу-рахунки не лише для процедури примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів, а й для розрахунків у вищезгаданих операціях.

Для здійсненя операцій на ескроу-рахунках створюється договір рахунка умовного зберігання. Даний договір є взаємним, оскільки кожна із сторін має як права, так і обов'язки передбачені самим договором.

Серед прав сторін ми пропонуємо виділити такі:

а) власник рахунку (депонент) має право вимагати від ескроу-агента (банку) надання інформації чи документів; за умови внесення грошових коштів на рахунок ескроу та повернення банком грошових коштів, у випадках, передбачених договором, використовувати визначені способи здійснення грошових операцій;

б) ескроу-агент (банк) має право використовувати грошові кошти на рахунку ескроу й отримувати винагороду за послуги, пов'язані з об-слуговування рахунку та здійсненням операцій за ним, якщо інше не передбачено договором ескроу; має право відмовити депоненту або бенефіціару в проведенні банківських операцій, що суперечать чинному законодвству й умовам договору ескроу; відмовити у видачі депонованої суми бенефіціару, якщо документи, надані ним, не відповідають умовам договору ескроу за зовнішніми ознаками чи іншим вимогам, установленим цим договором.

в) бенефіціар може отримувати від ескроу-агента відомості або документи, що відображають операції за договором ескроу; отримати грошові кошти за підстав, передбачених цим договором; під час отримування грошових коштів із рахунку ескроу використовувати визначені способи здійснення банківських операцій.

Сторони наділені такими обов'язками:

а) власник рахунку (депонент) зобов'язаний передати грошові кошти ескроу-агенту;

б) ескроу-агент (банк) зобов'язаний забезпечити збереженість цих грошових коштів і передати їх бенефіціару чи депоненту відповідно до умов договору;

в) бенефіціар зобов'язаний здійнити певні дії й надати ескроу-агенту певні документи, у результаті чого отримати від останнього грошові кошти [6].

Також, крім безпосередньо обслуговування ескроу-рахунків, відповідно до Постанови № 133 до функцій ескроу-агентів належать:

– укладання договорів із заявником вимоги;

– зарахування коштів на рахунок ескроу, відкритий заявником вимоги, і перерахування їх на рахунок бенефіціара або виплата бенефіціару відповідних коштів готівкою;

– встановлення особи бенефіціара і перевірка наявності у нього права на отримання коштів [5].

Хочемо відмітити, що в Україні ескроу-агентом може виступати тільки банк, на відміну від зарубіжних країн, де дану роль можуть виконувати нотаріус, адвокат чи юридична фірма.

Слід згадати те, яким чином банк отримуватиме винагороду за свої послуги з ескроу-рахунком. Відповідно до ст. 65-2 Закону України "Про акціонерні товариства" банк не має права здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачуються акціонерам.

Цю проблему можна вирішити шляхом закріплення відповідної умови у договорі ескроу, що, в свою чергу, відповідатиме положенням ст. 1076-5 ЦК України [1] та п.п. 10 п. 23 постанови НБУ № 492 [4].

Слід звернути увагу, що особливістю такого рахунку є те, що законодавством не допускається звернення стягнення та (або) накладення арешту на грошові кошти, які знаходяться на рахунку умовного зберігання, за зобов'язаннями банку, власника рахунку або бенефіціара (в тому числі у разі їх ліквідації). При цьому допускається звернення стягнення та (або) накладення арешту на право вимоги власника рахунка або бенефіціара до банку на підставі договору рахунка умовного зберігання, в тому числі на право вимоги виплати грошових коштів (або їх частини), що знаходяться на рахунку ескроу, за настання підстав, встановлених договором рахунка умовного зберігання. Постає тоді питання про те, чи не буде використано це положення для зловживання з боку недобросовісних осіб з метою здійснення необмеженої за часом «заморозки» коштів на таких рахунках [8].

З досвіду США та Європи можна переконатись, що використання еск-роу-рахунків мінімізує ризики та збитки у разі порушення або не виконання зобов'язань контрагентом у певних сферах: придбання та продаж нерухомості, в тому числі земельних ділянок, захист прав інтелектуальної власності, франчайзинг, відшкодування збитків, злиття, поглинання, будівництво, судові провадження, ліцензування програмного забезпечення, захист навколишнього середовища, прийняття на зберігання.

З точки зору проектного фінансування, запровадження практики ескроу-рахунків може сприяти посиленню механізмів управління ризиками за кожним проектом з урахуванням надходження коштів від операційного потоку упродовж усього життєвого циклу проекту та посиленню платіжної дисципліни [9, с. 164].

Висновки та пропозиції. Дослідивши проблематику застосування еск-роу-рахунків в Україні, можна виокремити їхні переваги та недоліки.

Переваги:

1) чітко визначаються операції, які можна здійснювати з використанням даних рахунків;

2) існує можливість визначити права та обов'язки сторін договору ескроу;

3) можливість мінімізувати ризики та збитки від несплати контрагента;

4) можливість інвесторам-нерезидентам відкривати ескроу-рахунки для перерахування коштів бенефіціарам;

5) можливість використовувати іноземну валюту в операціях на ескроу-рахунках.

Недоліки:

1) в законодавстві не повністю враховано потрібні аспекти застосування ескроу-рахунків, існують невідповідності у тому, як накладатиметься арешт на дані рахунки;

2) поки що лише банки можуть бути ескроу-агентами;

3) лише грошові кошти можуть передаватися на зберігання ескроу-агенту;

4) немає чіткого визначення, хто і яким чином має сплачувати податки при операціях з ескроу.

Варто внести корективи у законодавство шляхом роз'яснення сфер застосування рахунків ескроу, дати можливість бути ескроу-агентами нотаріусам та юридичним фірмам (та водночас передбачити в законодавстві їхні специфічні аспекти функціонування).

Отже, запровадження та використання рахунків ескроу є важливим кроком до покращення роботи українського банківського сектору, запровадження в діяльність банків світових стандартів. Необхідно застосовувати дані стандарти, одночасно адаптуючи їх до специфіки банківського сектору України.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України: закон України від 19 червня 2003 р. № 980-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 квітня 2010 р. № № 2154-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17.
3. Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: постанова Правління Національного банку України від 18 грудня 2017 р. № 133 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0133500-17.
4. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03.
5. Бредуляк К. Рахунок ескроу та нові можливості для бізнесу // Юрист і закон. – 2018. – № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://evris.law/uk/stattja-rahunok-eskrou-ta-novi-mozhlivosti-dlja-biznesu/.
6. Згама А.О. Правова природа договору умовного депонування (ескроу) // Юридичний науковий електронний журнал. – 2018. – № 1. – С. 36-39.
7. Зозуля Н. Правове регулювання ескроу рахунків в Україні: прогалини законодавства і проблеми застосування // Українське право. – 2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/pravove-regulyuvannya-eskrou-rakhunkiv-v-ukrayini-progalyny-zakonodavstva-i-problemy-zastosuvannya/.
8. Ліхачов М., Пиголь О. Ескроу рахунки: міжнародна практика та її імплементація НБУ // Юридична газета online. – 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/neruhomist-ta-budivnictvo/eskrou-rahunki-mizhnarodna-praktika-ta-yiyi-implementaciya-nbu.html.
9. Тіщенко Є. Використання фінансових інструментів для управління ризиками проектного фінансування в Україні // Науковий вісник ОНЕУ. – 2018. С. 156-169 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://n-visnik.oneu.edu.ua/collections/2018/254/pdf/156-169.pdf.

Дудлив Н.А., Махиня И.Н.
Киевский национальный экономический университет
имени Вадима Гетьмана

ВВЕДЕНИЕ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СЧЕТОВ ЭСКРОУ В УКРАИНЕ

Аннотация
В статье исследована сущность счетов эскроу, их введения, специфику и проблемы использования. Определены особенности операций на эскроу-счетах. Перечислено права и обязанности сторон договора условного хранения (эскроу). Сравнено применения эскроу-счета в Украине и за рубежом. Выделены преимущества и недостатки эскроу-счетов. Предложены способы решения проблем.
Ключевые слова: счет условного хранения (эскроу-счет), владелец счета, эскроу-агент, бенефициар, банк, денежные средства, депонированная сумма.

Dudliv N.O., Makhynia I.M.
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

IMPLEMENTATION, USAGE AND PROBLEM ASPECTS OF ESCROW ACCOUNTS IN UKRAINE

Summary
The essence of escrow accounts, their implementation, specifics and problems of usage are investigated in the article. The features of operations on escrow-accounts are determined. Listed rights and obligations of the parties to the contract of conditional storage (escrow). The usage of escrow-account in Ukraine and abroad has been compared. The advantages and disadvantages of escrow accounts are highlighted. The ways of solving problems are offered.
Keywords: account of conditional storage (escrow-account), account holder, escrow agent, beneficiary, bank, cash, deposited amount.