

DOI:10.35774/app2023.04.079
УДК 347.45

Пилип Пилипенко,

доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри соціального права Львівського
національного університету
ім. Івана Франка.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3382-3033>

Світлана Синчук,

доктор юридичних наук, професор кафедри
соціального права Львівського національного
університету ім. Івана Франка.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2711-5919>

ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВОРУ РАХУНКА ЕСКРОУ. ДОСВІД США ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Досліджено позиції судів США та Великобританії щодо природи договору рахунка ескроу, прав та обов'язків суб'єктів цього правовідношення. Встановлено, що в американському праві договір ескроу є тристороннім зобов'язанням між депонентом, ескроу-агентом та бенефіціаром. Аргументовано, що на першому етапі існування правовідношення ескроу-агент поєднує функції агента водночас для депонента та бенефіціара, а також виконує роль, близьку до ролі трасті. На другому етапі існування правовідношення ескроу-агент виконує тільки другу частину функцій, а саме: роль, яка максимально наближена до трасті. Обґрунтовано, що в праві США договір рахунка ескроу належить до акцесорних зобов'язань. Досліджено особливості застосування американськими судами концепції *relation back doctrine*. Зіставлено розуміння поняття *escrow agent* і *escrow trustee* у правовій доктрині та судовій практиці Великобританії. Досліджено фідучіарні обов'язки ескроу-агента у Великобританії. Окреслено шляхи вирішення судами Великобританії проблеми трактування правового режиму майна, що знаходиться в ескроу.

Ключові слова. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу), депонент, ескроу-агент, бенефіціар, траст, обов'язок повного розкриття інформації.

Pylypenko P., Synchuk S.

Foreign practice of using an escrow account contract. Experience of the USA and the UK

The article deals with the positions of the US and UK courts regarding the nature of the escrow account contract, the rights and obligations of the subjects of this legal relationship. It is established that in American law, an escrow contract is a tripartite obligation between the depositor, the escrow agent and the beneficiary. It is argued that at the first stage of the legal relationship existence, the escrow agent performs the functions of an agent at the same time for the depositor and the beneficiary, and also performs a role close to the role of a trustee (with a certain difference). At the second stage of the legal relationship existence, the escrow agent performs only the second part of the functions, namely the role that is as close as possible to the trustee. It is substantiated that in US law, the escrow account agreement refers to accessory obligations. The peculiarities of the relation back doctrine application by American courts were dealt with. It is established by the author that it is necessary to sign the contract between the parties in the form of a written document and to perform the actual transfer of property by the depositor to the escrow agent in order for an escrow account contract in the USA to be concluded. The aforementioned gives grounds to consider this contract to be real. It is noted that in most states, escrow agents can only be legal entities that have received a special escrow license or a license to carry out money transfers, and the main provisions regarding the limits of escrow agent liability in the USA have also been dealt with. The understanding of the concept of escrow agent and escrow trustee in the legal doctrine and judicial practice of Great Britain is compared. The fiduciary duties of an escrow agent in the UK are dealt with. The ways of solving the problem of legal regime of property in escrow by the UK courts are outlined.

Keywords. Escrow account contract, depositor, escrow agent, beneficiary, trust, duty of full disclosure.

Постановка проблеми. Правова конструкція умовного зберігання (ескроу) широко застосовується у багатьох країнах світу як забезпечувальний механізм для сторін основного договору. Вона є реально відпрацьованим та врегульованим способом здійснення розрахунків, а також гарантією виконання зобов'язань сторонами. Сутність такого правового механізму полягає у депонуванні однією особою (боржником) грошових коштів чи інших активів у третьої особи (ескроу-агента) для виплати чи передачі іншій особі (кредитору) за умови виконання нею певних умов або ж настання обумовлених підстав. Така конструкція застосовується у країнах загального права (США та Великобританія), у країнах континентального права (Франція, Румунія, Німеччина, Нідерланди, Швейцарія тощо), а також у деяких східних країнах (ОАЕ). У контексті впровадження найбільш ефективних правових механізмів західного світу в національне право, дослідження правового регулювання практики використання договору рахунка ескроу в США та Великобританії є особливо актуальним. Досліджено фидуціарні обов'язки ескроу-агента щодо депонента та бенефіціара.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою досліджень договору рахунка умовного зберігання (ескроу) є праці Р. Майданика, А. Згами, І. Шпуганич, І. Колодій. Проте практика застосування договору рахунка ескроу у країнах західного світу, зокрема США та Великобританії, не була комплексно досліджена українськими науковцями, що зумовлює актуальність проблематики.

Метою статті є аналіз особливостей зарубіжної практики використання договору рахунка ескроу, зокрема в США та Великобританії, у світлі дослідження досвіду правового регулювання інституту ескроу у цих країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна форма інституту ескроу сформувалася в рамках правової системи США на основі запозичення із загального права Англії. Зародження такого механізму в американській правовій теорії, як правило, датують XIV–XV ст. [1]. Проте термін «ескроу» («escrow») також застосовано раніше у джерелах загального права Англії у контексті розповсюдження інституту формального договору (deed). У зв'язку з багаторічною практикою ефективного застосування інституту ескроу в США, в доктрині та судових рішеннях міститься багато цінної інформації щодо розуміння сутності, природи механізму ескроу, прав та обов'язків кожного суб'єкта цього правовідношення. Дослідження цієї практики особливо актуальне в контексті впровадження у 2017 р. договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в законодавство України та доцільності запозичення досвіду його використання в зарубіжних країнах.

В американському праві договір ескроу є угодою між депонентом, ескроу-агентом та бенефіціаром. За суб'єктним складом він є тристороннім. Ескроу-агент на різних етапах правовідношення виконує дещо різні функції. Прецедентом штату Вашингтон *Radach v. Prio* встановлено, що на першому етапі існування правовідношення ескроу-агент поєднує функції агента водночас для депонента та бенефіціара, а також виконує роль, аналогічну до ролі трасті (з урахуванням певної відмінності). На другому етапі існування правовідношення ескроу-агент залишає за собою тільки другу частину функцій, а саме: роль, яка максимально наближена до трасті [2]. Відмінністю між функціями ескроу-агента як трасті та класичними функціями трасті є те, що ескроу-агент діє на користь як депонента, так і бенефіціара та є строго обмежений умовами договору, а трасті здійснює свою діяльність на користь бенефіціара та діє в його інтересах.

За загальним правилом, права й обов'язки сторін зобов'язання визначаються положеннями договору. Якщо ескроу використовується для цілей іпотечного кредитування, діяльність ескроу-агента регулюється федеральним законодавством і актами Бюро з фінансового захисту споживачів США. На застосування федерального закону суттєво впливає регулювання на рівні окремих штатів. Також важливими є судові прецеденти, прийняті федеральними судами з питань договорів ескроу.

У праві США договір рахунка ескроу належить до акцесорних зобов'язань. У судовому прецеденті *Fitch v. Bunch* встановлено, що депонент і бенефіціар повинні обов'язково укласти основний договір у письмовому вигляді для того, щоб використати ескроу при передачі прав на нерухомість. Такий письмовий документ необхідний для доведення двосторонньої природи функцій ескроу-агента [3]. Аналіз процедури припинення договорів рахунка ескроу та основних договорів також вказує на акцесорну природу договору ескроу в США. Згідно із законодавством штату Каліфорнія, у разі розірвання основного договору, дія договору рахунка ескроу припиняється [4]. Якщо договір рахунка ескроу розривається за взаємною згодою сторін, то основний договір залишається дійсним [5].

Право власності на майно чи кошти, що знаходяться на рахунку ескроу, за загальним правилом, переходить до бенефіціара після настання необхідних підстав. Законодавством не встановлено чітких правил перевірки таких підстав, тож відповідний порядок має бути визначений у договорі.

Важливою особливістю є застосування американськими судами концепції під назвою *relation back doctrine* для запобігання можливим негативним наслідкам для бенефіціара в період, коли майно перебуває в ескроу-агента. Така концепція полягає в тому, що після укладення договору продавець щодо майна виступає в ролі трасті для покупця, а покупець виступає в ролі трасті для продавця відносно грошей. Метою застосування цієї концепції є захист інтересів бенефіціара, який обґрунтовано розраховував на перехід права власності, проте ризикує, що це може не відбутися з непередбачуваних причин. У контексті *relation back doctrine*, суди США дотримуються позиції, що смерть депонента не є підставою для припинення договору ескроу. За умови виконання всіх умов, передбачених договором, бенефіціар зберігає за собою право на отримання коштів чи майна з ескроу. *Relation back doctrine* застосовується у США також для захисту інтересів бенефіціара у разі банкрутства депонента.

Щоб договір рахунка ескроу в США вважався укладеним, необхідно дотримуватися двох умов:

- 1) підписання договору між сторонами у вигляді письмового документа;
- 2) фактичне передання депонентом майна ескроу-агенту.

Такий підхід дає підстави вважати договір рахунка ескроу реальним згідно з правом США, водночас відповідно до законодавства більшості країн континентального права він є консенсуальним.

Ескроу-агент наділений фидуціарними обов'язками щодо депонента та бенефіціара. Він повинен діяти добросовісно, чесно, лояльно, професійно та виявляти належну дбайливість [6]. Верховний суд штату Арізона також встановив обов'язок ескроу-агента із виявлення фактів шахрайства зі сторони депонента або бенефіціара [7]. Варто зазначити, що ескроу-агент повинен строго дотримуватися умов договору рахунка ескроу. У разі виявлення у ньому неоднозначних положень для тлумачення, ескроу-агент повинен звернутися до сторін за роз'ясненням. Здебільшого основні обов'язками ескроу-агента такі:

- передати майно бенефіціару за умови настання передбачених у договорі підстав;
- повернути майно депоненту, якщо передбачені в договорі підстави не настали;
- належним чином зберігати депоноване майно;
- дотримуватися спеціальних інструкцій, які були надані бенефіціаром та депонентом;
- повідомляти сторонам всю необхідну інформацію, що може запобігти завданню збитків, а також відомості, що стосуються виконання договору та стали відомі ескроу-агенту під час здійснення ним діяльності.

У більшості штатів США ескроу-агентами можуть бути тільки юридичні особи, які отримали спеціальну ескроу-ліцензію або ліцензію на здійснення грошових переказів. Для отримання такої ліцензії необхідно підтвердити свою фінансову платоспроможність та виконати інші умови.

Межі відповідальності ескроу-агента здебільшого залежать від положень договору рахунка ескроу. Він не несе цивільно-правової відповідальності за непрофесійне виконання тих дій, що не були встановлені для нього як обов'язкові за згодою сторін. Водночас, чітке дотримання інструкцій сторін звільняє ескроу-агента від відшкодування будь-яких збитків [8]. Прецедент *Griffin v. Gay* підтвердив можливість притягнення ескроу-агента до відповідальності за передання бенефіціару майна без підстав, встановивши, що такі дії прямо порушують права депонента [9].

Оскільки в США конструкція ескроу часто застосовується для здійснення розрахунків за іпотекою, федеральне законодавство закріплює вимоги до діяльності ескроу-агента, який працює у цій сфері (наприклад, обмеження суми, яку може вносити депонент на ескроу-рахунок) [10].

У правовій доктрині та судовій практиці Великобританії співіснують синонімічні поняття – *escrow agent* і *escrow trustee*. Це зумовлено наявністю спільних рис між інститутами ескроу та трасту, зокрема, схожими фидуціарними обов'язками ескроу-агента та трасті. Незважаючи на те, що терміни ескроу і траст нерідко вживають як взаємозамінні у контексті права Великобританії, за своїм змістом у класичному розумінні вони дещо відрізняються. Відмінність полягає у трактуванні обов'язків ескроу-агента та трасті. Якщо обов'язки ескроу-агента, як правило, строго обмежені, то в трасті їх обсяг ширший і може охоплювати управління майном в інтересах бенефіціара. Ескроу-агентом може бути фізична або юридична особа: банк чи інша фінансова установа, адвокат, нотаріус.

Суди Великобританії встановили, що ескроу-агент зобов'язаний діяти добросовісно і розумно як щодо депонента, так і бенефіціара, дотримуючись правил повного розкриття інформації та дбайливості у збереженні майна, переданого на депонування. Водночас, деякі суди підтримують позицію суто диспозитивного способу визначення обов'язків ескроу-агента в договорі [11].

За загальним правилом, фидуціарні обов'язки ескроу-агента у Великобританії такі:

- діяти в інтересах депонента та бенефіціара, зберігаючи нейтралітет;

– повністю розкривати усю відому їм інформацію про обставини і факти, що можуть будь-яким чином вплинути на права сторін (duty of full disclosure);

– виявляти належну обачливість щодо предмета ескроу (наприклад, якщо предметом ескроу є грошові кошти, то належна обачливість полягатиме у виплаті їх тільки тим особам, які мають право на їх отримання).

Незважаючи на давню історію інституту ескроу у праві Великобританії, проблема трактування правового режиму майна, що знаходиться в ескроу, все ще актуальна. Зокрема, йдеться про правовий режим цього майна у випадку банкрутства однієї зі сторін договору. У справі *Bailey & Anor v Angove's PTY Ltd* суд вирішував питання, чи мають право кредитори у випадку банкрутства однієї зі сторін звернути стягнення на грошові кошти, які знаходяться на рахунку ескроу [12]. Суд керувався тлумаченням правової конструкції договору ескроу. Якщо інтерпретувати ескроу як траст на підставі закону чи судового рішення, то ескроу-агент у такому разі виконує роль довірчого управителя щодо отриманого майна. Якщо бенефіціар отримав майно трасту, знаючи, що воно передається із порушенням фідучіарних обов'язків, то він зобов'язаний відшкодувати завдані збитки.

Висновки. Отже, договір рахунка ескроу за правом США та Великобританії є тристороннім акцесорним цивільно-правовим зобов'язанням. Він широко застосовується у комерційній практиці цих країн у різних сферах, зокрема для реалізації процедур злиття та поглинання, купівлі-продажу цінних паперів, нерухомості, товарів і послуг, передачі прав інтелектуальної власності, проектному фінансуванню тощо. Суди в США застосовують концепцію “relation back doctrine” для запобігання можливим негативним наслідкам для бенефіціара в період, коли майно перебуває у володінні ескроу-агента. Договір рахунка ескроу є укладеним у США за умови підписання договору між сторонами у вигляді письмового документа та фактичного передання депонентом майна ескроу-агенту, що дає підстави відносити його до реальних. Ескроу-агент має фідучіарні обов'язки щодо депонента та бенефіціара. У Великобританії інститут ескроу має багато спільних рис з інститутом трасту, зокрема схожими є фідучіарні обов'язки ескроу-агента та трасті. Однак обов'язки ескроу-агента, за загальним правилом, більш обмежені, водночас у трасті їх обсяг дещо ширший і може включати управління майном в інтересах бенефіціара. Проте у для визначення правового режиму майна у разі банкрутства однієї зі сторін, суд може інтерпретувати функції ескроу-агента як такі, що передбачають можливість довірчого управління майном.

Список використаних джерел

1. Ralf W. Aigler, Harry A. Bigelow, Richard R. Powell. *Cases and Materials on the Law of Property*. Second Edition by Ralf W. Aigler. Allen F. Smith, Sheldon Tefft. St. Paul: West Publishing Company, 1951. Two Volumes: Pp. xlii, 1170; xxxvvi, 516. URL: https://search.lib.uiowa.edu/primo-explore/fulldisplay/01IOWA_ALMA21373753200002771/01IOWA (дата звернення: 20.11.2023)
2. *Radach v. Prior*, 48 Wash. 2d 901, 297 P.2d 605 (1956). URL: <https://case-law.vlex.com/vid/radach-v-prior-no-895002521> (дата звернення: 27.11.2023)
3. *Fitch v. Bunch*, 30 Cal.208 (1866).
4. California Department of Real Estate Alert. URL: <http://www.dre.ca.gov/files/pdf/refbook/ref08.pdf> (дата звернення: 15.11.2023)
5. *Cohen v. Shearer* (1980) 108 Cal.App.3d 939, 167 Cal. Rptr. 10 URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/108/939.html> (дата звернення: 15.11.2023)
6. *Berry v. McLeod*, 124 Ariz. 346.604 з.2d 610 No14161 (Supreme Court of Arizona. Nov 28, 1979). URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/59149305add7b049345a2818#> (дата звернення: 15.11.2023)
7. *Burkons v. Ticor Title Ins. Co. of California*. 168 Ariz. 345 (1991) 813 P.2d 710 URL: <https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1991/cv-90-0292-pr-2.html> (дата звернення: 26.11.2023)
8. *Axley v. Transamerica Title Ins. Co.*, [Civ. No. 16775. Fourth Dist., Div. One. Dec. 21, 1978.]. Vol. 88 Cal. App. 3d 1, 9. URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/88/1.html> (дата звернення: 26.11.2023)
9. *Griffin v. Gay*, 223 Ill. App. 420, 432 (Ill. App. Ct. 1921).
10. Real Estate Settlement Procedures Act. URL: <https://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/cch/respa.pdf> (дата звернення: 27.11.2023)
11. *Bank of Scotland Plc v King & Ors* [2007] EWHC 2747 (Ch) (23 November 2007) Case No HC06C02840. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/2747.html> (дата звернення: 30.11.2023)

12. *Judgment Bailey and another (Respondents) v Angove's PTY Limited (Appellant)*. Trinity Term [2016]. UKSC 47 On appeal from: [2014]. EWCA Civ 215. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0106-judgment.pdf> (дата звернення: 30.11.2023)

References

1. Ralf, W.Aigler, Harry, A. Bigelow & Richard, R. Powell. (1951). *Cases and Materials on the Law of Property*. Second Edition by Ralf W.Aigler. Allen F. Smith, Sheldon Tefft. St. Paul: West Publishing Company. Retrieved from https://search.lib.uiowa.edu/primo-explore/fulldisplay/01IOWA_ALMA21373753200002771/01IOWA [in English].
2. *Radach v. Prior*, 48 Wash.2d 901, 297 P.2d 605 (1956). Retrieved from <https://case-law.vlex.com/vid/radach-v-prior-no-895002521> [in English].
3. *Fitch v. Bunch*, 30 Cal.208 (1866) [in English].
4. California Department of Real Estate Alert. Retrieved from URL: <http://www.dre.ca.gov/files/pdf/refbook/ref08.pdf> [in English].
5. *Cohen v. Shearer* (1980). 108 Cal.App.3d 939, 167 Cal.Rptr. 10 Retrieved from <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/108/939.html> [in English].
6. *Berry v. McLeod*, 124 Ariz. 346.604 з.2d 610 No14161 (Supreme Court of Arizona. Nov 28, 1979). Retrieved from <https://www.casemine.com/judgement/us/59149305add7b049345a2818#> [in English].
7. *Burkons v. Ticor Title Ins. Co. of California*. 168 Ariz. 345 (1991) 813 P.2d 710 Retrieved from <https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1991/cv-90-0292-pr-2.html> [in English].
8. *Axley v. Transamerica Title Ins. Co.*, [Civ. No. 16775. Fourth Dist., Div. One. Dec. 21, 1978.] Vol. 88 Cal. App. 3d 1, 9. Retrieved from <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/88/1.html> [in English].
9. *Griffin v. Gay*, 223 Ill. App. 420, 432 (Ill. App. Ct. 1921) [in English].
10. *Real Estate Settlement Procedures Act*. Retrieved from <https://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/cch/respa.pdf> [in English].
11. *Bank of Scotland Plc v King & Ors* [2007]. EWHC 2747 (Ch) (23 November 2007) Case No HC06C02840. Retrieved from <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/2747.html> [in English].
12. *Judgment Bailey and another (Respondents) v Angove's PTY Limited (Appellant)*. Trinity Term [2016]. UKSC 47 On appeal from: [2014] EWCA Civ 215. Retrieved from <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0106-judgment.pdf> [in English].

Стаття надійшла до редакції 13.12.2023