

УДК 347.1

Мустафин Рафаэль Фаильевич,

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры гражданского
процесса и международного права,
Кубанский государственный университет

**Опцион на заключение договора об отчуждении доли
в уставном капитале**

Call option to conclude an agreement
of alienation of a share in the authorized capital

Статья знакомит с положениями новых статей 429.2 и 429.3 ГК РФ, предоставляющих сторонам возможность посредством безотзывной оферты заключать договоры, предусмотренные опционом. Раскрываются юридическая природа, основополагающие элементы и отдельные особенности появившегося и развивающегося в хозяйственном обороте гражданско-правового института «опциона» (а именно «опционного договора» и «опциона на заключение договора»). В контексте приобретения доли ООО рассматриваются права и обязанности сторон возникающих договорных правоотношений (оферента и акцептанта), а также третьих лиц (в т.ч. их супругов).

Ключевые слова: опцион, хеджирование, деривативы, безотзывная оферта, оферент, акцептант, опционная премия, нотариальное удостоверение, доли общества, третьи лица, супруги, статьи Гражданского кодекса.

The article deals with new rules of articles 429.2 and 429.3 of Russian Civil Code, which gives possibility using irrevocable offer of option-based agreements conclusion. It also reveals the legal nature, basic elements and some peculiarities of option (namely call-option) – new institution of civil law. The author considers rights and obligations of parties of contractual legal relations (offerer and acceptor) and third parties (including spouses).

Key words: option, hedging, derivatives, irrevocable offer, offerer, acceptor, option premium, notary certification, share of society, third parties, spouses, articles of Russian Civil Code.

Федеральный Закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ дополнил действующий Гражданский кодекс РФ статьей 429.2¹, вступившей в силу 1 июня 2015 г. и предусматривающей возможность предоставления сторонам соглашения через безотзывную оферту заключать договора, предусмотренные опционом.

По мнению С.К. Соломина в статьях 429.2 и 429.3 ГК РФ в понятиях «опционный договор» и «опцион на заключение договора» есть некоторая схожесть с производными финансовыми инструментами (деривативами), но опционом в Гражданском кодексе РФ обозначаются другие правовые понятия².

А.И. Лысенко к различиям двух новых конструкций опционов относит то, что одна из них представляет полноценный договор (опционный

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017)// Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

² Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9. С. 142 - 149.

договор), а другая – организационное соглашение, дающее право заключить основной договор впоследствии (опцион на заключение договора). В первом случае секундарное право является правомочиями одной стороны на «активацию» действия договора в одностороннем порядке, во втором – становится исключительным правом по заключению других договоров этими контрагентами³.

Представляется, что соглашения о предоставлении опциона не относятся к организационно-договорной конструкции как таковой, так как сторонами данного соглашения совершается взаимный имущественный обмен опциона на опционную премию.

Когда лицо, сделав анализ существующих рисков, без заключения договора просто приобретает право на заключение его по опциону, оно имеет время на устранение неопределенностей, связанных, к примеру, с его финансовой возможностью или конъюнктурой рынка. С другой стороны, у него оказывается безусловная возможность отказа от заключения договора при нахождении более выгодного предложения.

В данном контексте термин «хеджирования» (страховки, гарантии), который используют при срочной торговле на бирже, может быть применен, по мнению А.А. Долганина, для обозначения конечных целей заключения опциона. Покупателем опциона приобретаются только права, а продавец опциона - только обязанности.

Когда опцион на заключение договора не устанавливает срок акцепта для безотзывной оферты, то он составляет один год, если другое не следует из обычая или существа договора. Таким образом, продавец опциона в течение определенного срока ограничен распоряжаться принадлежащими ему благами в связи с независимыми от его воли рисками акцептов оферты⁴.

³ Лысенко А.И., Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции для реализации секундарных прав // Образование и право. 2015. № 11-12. С. 68 - 72.

⁴ Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. 2015. № 10. С. 51 - 60.

Федеральным законом РФ от 29.12.2015 № 391-ФЗ п. 11 ст. 21 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - ФЗ «Об ООО») дополнен (с 15.01.2016)⁵ положениями, в соответствии с которыми сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, во исполнение опциона на заключение договора может быть совершена путем отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты (в том числе путем нотариального удостоверения соглашения о предоставлении опциона на заключение договора), а впоследствии нотариального удостоверения акцепта.

Федеральным законом от 30.03.2015 № 67-ФЗ в п. 5 ст. 21 ФЗ «Об ООО» внесены вступившие в силу 01.01.2016 изменения, согласно которым участник общества, желающий продать свою долю или часть ее в уставном капитале общества третьему лицу, обязан известить в письменной форме об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество за свой счет нотариально удостоверенной оферты, адресованной этим лицам и содержащей указание цены и других условий продажи.

Получение оферты теми, кому оно предназначалось, не будет считаться исполнением опциона, т.к. предполагалась возможность ее отозвать, если в течение суток после получения оферты участнику общества поступило извещение о ее отзыве.

Поскольку предмет опциона и так принадлежит покупателю в соответствии с законодательством, предоставление за дополнительную плату прав на него противоречит установленным и принятым порядкам⁶.

⁵ Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ (в ред. от 30.12. 2016) [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819. дата обращения 28.03.2017г., дата обращения 28.03.2017г.

⁶ Лубягина Д.В., Бычков А.И. Опционный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1. С. 67 - 72.

У оставшихся в составе общества участников или самого общества в качестве тех, кто возможно откликнется на оферту (акцептантов) будет преимущественное право, предусмотренное законодательством или уставными документами, заключить договор купли-продажи с бывшими участниками общества, которые публично выразили желание продать свою долю в уставном капитале. Это право принадлежит им независимо от того, будет направлена оферта или нет, и в соответствии со ст. 21 ФЗ «Об ООО» (в ред. от 30.12. 2016) они вправе отстаивать его в суде, истребуя перевода на них прав и обязанностей по доле покупателя.

В случае, если участники общества по отдельности или общество в целом (как юридическое лицо) не воспользуются преимущественным правом на приобретение доли в уставном капитале, ее обладатель будет вправе реализовать опцион в пользу третьего лица, если в уставе не будет запрета на эту передачу. В то же время, закрепленные в ст. 23 вышеупомянутого ФЗ РФ положения не позволяют самому ООО воспользоваться выставляемым на продажу бывшим его участником опционом на приобретение доли в уставном капитале этого ООО, но позволяет ООО допускать к этому опциону других субъектов хозяйственной деятельности.

Доли (опционы на доли) ООО, которые были приобретены его участниками (стали его соучредителями), будучи женатыми (или замужем), будут, согласно семейному законодательству, считаться совместно нажитым супружеским имуществом, что предполагает применение специальных мер защиты прав супруга участника ООО в отношении доли этого участника или опциона (права на заключение договора по приобретению доли).

Согласно внесенным ФЗ РФ от 29.12. 2015 г. №391-ФЗ изменениям в положения п. 3 ст. 35 Семейного Кодекса РФ⁷ любое распоряжение любым совместным имуществом супругов (включая доли в ООО или опционы на их приобретение), права на которое подлежат государственной регистрации, предполагает теперь нотариальное удостоверение согласия другого супруга.

Из смысла положений ст. 429.2 ГК РФ следует возмездность опциона, но не исключается возможность предоставить опцион без платы или иного встречного предоставления вопреки характерной для англо-саксонской правовой системы, обусловленная невозможностью компенсировать риски оферента по аналогии с рисками страховщика. Разрешенная законодательством безвозмездность опциона может спровоцировать недобросовестные действия продавца и покупателя опциона по обходу запрета дарения между коммерческими организациями (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ)⁸.

Возмездный опцион на заключение договора об отчуждении доли в уставном капитале ООО (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ) предполагает получение потенциальным акцептантом (покупателем опциона) нотариального согласия своего супруга на распоряжение совместным имуществом для приобретения опциона.

В случае приобретения опциона за счет совместного имущества акцептанта и его/ее супруги (супруга), дальнейшая уступка права по опциону другому лицу будет правомочной при получении обладателем опциона нотариального согласия своего супруга, если цессия будет сопровождаться нотариальным оформлением (п. 1 ст. 389 ГК РФ).

⁷ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения 24.04.2017 г.).

⁸ Долганин А.А. Указ. соч. С. 51 - 60.

Если имущество, использованное в качестве расчета за опцион, окажется принадлежащим лично приобретателю (либо приобретенным за пределами срока брака), нотариального согласия его супруга на распоряжение опционной премией не требуется и опцион поступает в личное имущество потенциального акцептанта (п. 2 ст. 34 СК РФ).

Если доля в уставном капитале приобретается посредством договора дарения, то приобретение возмездного опциона за счет общих средств супругов не будет считаться приобретенным благодаря использованию совместного имущества супругов, так как в результате акцепта дарения доля в уставном капитале будет принадлежать только акцептанту, для супруга которого такой опцион не будет иметь имущественной ценности. Наличие материального интереса супруга приобретателя доли будет означать поступление доли в совместное имущество супругов.

В отличие от опционной премии акцепт опциона может быть использован для приобретения имущества по основному договору и в качестве оплаты основного договора.

Акцепт безотзывной оферты на приобретение доли в уставном капитале, подлежащий обязательному нотариальному удостоверению (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), по общему правилу подразумевает нотариальное согласие супруга акцептанта, когда акцепт в качестве односторонней сделки влечет распоряжение общим имуществом супругов, например оплату приобретаемой доли в уставном капитале.

Реализация возмездного соглашения о предоставлении возмездного опциона предполагает обязанность супруга приобретателя давать нотариальное согласие на распоряжение совместно нажитой опционной премией в пользу оферента и на распоряжение общими средствами для оплаты доли в уставном капитале по основному договору в случае акцепта.

Такое нотариальное согласие приравнивается к согласию со всеми условиями опциона, что позволяет применить его и к акцепту оферты без дополнительного нотариального действия.

При применении задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, не направленного на отчуждение доли в уставном капитале, соглашение о задатке станет возможным без нотариального удостоверения⁹.

Теоретические взгляды относительно природы участия третьих лиц (супругов) в отношениях по поводу опциона в виде вышеупомянутого согласия разнообразны:

- односторонняя абстрактная сделка, обуславливающая одобряемую сделку¹⁰;
- форма реализации секундарного права, существующего в виде односторонней сделки или состояния¹¹;
- называет согласие неким «сделкоподобное» действие, правовые последствия которого определяются не волей лица, а законом¹²;
- один из элементов фактического состава одобряемой сделки¹³.

Положения ст. 153 ГК РФ позволяют традиционно трактовать направленное на создание юридических последствий согласие частного лица как одностороннюю сделку.

Заключение между супругами договора о купле-продаже доли в уставном капитале, брачного договора о ее распределении или соглашения о

⁹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 17 декабря 2012 г. № 33-17806/2012 [Электронный ресурс] // URL: <http://internet.garant.ru>. дата обращения 28.03.2017г.

¹⁰ Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 156 - 165.

¹¹ Скобликова Е.Л. Правовая природа согласия супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.

¹² Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 132.

¹³ Никологорская Е.И. Согласие на совершение сделки в законодательстве о хозяйственных обществах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 32 - 37.

разделе общего имущества сопровождается общим нотариальным оформлением, но не требует согласия каждого из супругов.

Моментом акцепта оферты считается нотариальное удостоверение акцепта (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), и именно с него будет считаться заключенным договор об отчуждении доли в уставном капитале, и наступят соответствующие правовые последствия для сторон. В течение последующих двух рабочих дней со дня удостоверения акцепта нотариус обязан проинформировать оферента в письменной форме о состоявшемся акцепте.

С учетом новых положений (п. 12 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), вступивших в силу с 15.01. 2016 г., моментом перехода доли в уставном капитале к приобретателю признается момент внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ, кроме случаев перехода доли к ООО (п. 7 ст. 23 ФЗ «Об ООО»), и остается актуальной судебная позиция, приравнивающая факт оплаты покупателем доли в уставном капитале к требованию покупателя о передаче такой доли, не подлежащим возражению со стороны продавца (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), который уклоняется от нотариального удостоверения договора¹⁴.

Таким образом, договорную конструкцию опциона на заключение договора об отчуждении доли в уставном капитале ООО, реализуемую посредством нотариально удостоверенной безотзывной оферты, следует признать средством минимизации рисков приобретателя опциона, который получает правовую возможность на протяжении срока для акцепта убедиться в необходимости заключения основного договора приобретения доли с учетом изменений конъюнктуры рынка и своих позиций на этом рынке.

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29 апреля 2010 г. по делу № А10-5298/2009 [Электронный ресурс] // URL: <http://internet.garant.ru> (дата обращения 28.03.2017г.).

Если в возмездной сделке по опциону так или иначе участвует совместно нажитое супругами имущество, то легализация сделки подразумевает нотариальное согласие как супругов оферентов, так и покупателей. Исключения составляют случаи безвозмездного опциона.

Список цитируемой литературы

1. Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 156 - 165.
2. Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 132.
3. Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. 2015. № 10. С. 51 - 60.
4. Лубягина Д.В., Бычков А.И. Опционный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1. С. 67 - 72.
5. Лысенко А.И., Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции для реализации секундарных прав // Образование и право. 2015. № 11-12. С. 68 - 72.
6. Никологорская Е.И. Согласие на совершение сделки в законодательстве о хозяйственных обществах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 32 - 37.
7. Скобликова Е.Л. Правовая природа согласия супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
8. Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9. С. 142 - 149.