

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

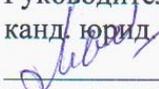
УДК 347.440.76

Велекжанина Анастасия Александровна

ОПЦИОН НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ
ПРАВЕ РОССИИ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР
канд. юрид. наук, доцент

М.П.Имекова
«13» сентября 2020 г.

Автор работы
 А.А.Велекжанина

Томск–2020

АННОТАЦИЯ

Магистерская диссертация «Опцион на заключение договора в гражданском праве России» посвящена теме, получившей актуальность в условиях масштабной реформы обязательственного права России.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие на основании опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Предмет исследования составляют правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие на основании опциона на заключение договора; положения отечественной гражданско-правовой доктрины; правовые позиции, отраженные в актах судебно-арбитражной практики.

Целью настоящего исследования является разработка теоретических положений о гражданско-правовом регулировании отношений, возникающих на основании опциона на заключение договора, а на их основе – предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего эти отношения.

Магистерская диссертация включает в себя введение, четыре главы, объединяющие десять параграфов, и заключение.

Во введении обосновывается актуальность заявленной темы, степень научной разработанности темы, а также определяются объект и предмет исследования, методология исследования, научно-теоретическая основа и эмпирическая база работы, ее цель и задачи, научная новизна и апробация результатов исследования.

Первая глава работы состоит из трех параграфов и посвящена правовой природе опционных соглашений: опциона на заключение договора (первый параграф) и опционного договора (второй параграф), а также определению признаков рассматриваемых соглашений (третий параграф).

Во второй главе магистерской диссертации проведен общий анализ отдельных элементов опционных соглашений, среди которых автором выделены: существенные условия опционных соглашений (первый параграф), форма опционных соглашений (второй параграф) и секундарное право (третий параграф, в структуре которого выделяется один подпараграф, посвященный оборотоспособности секундарного права в рамках опциона на заключение договора).

Третья глава диссертации посвящена исследованию особенностей опционных соглашений при структурировании сделок, направленных на приобретение (отчуждение) акций (долей) хозяйственных обществ. Данная глава объединяет два параграфа, которые посвящены особенностям опционных соглашений, направленных на отчуждение: долей в

уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (первый параграф) и акций акционерных обществ (второй параграф).

Четвертая глава работы состоит из двух параграфов и посвящена применению опционных соглашений в корпоративных отношениях. В частности, в первом ее параграфе рассматриваются опционные соглашения, включенные в корпоративные договоры, а второй параграф ориентирован на исследование опционных программ вознаграждения сотрудников корпораций. В заключении работы подводятся итоги проведенного исследования сообразно поставленной цели.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ РОССИИ	14
1.1 Правовая природа опциона на заключение договора	14
1.2 Правовая природа опционного договора	35
1.3 Признаки опционных соглашений	43
2 ОБЩИЙ АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ СТРУКТУРЫ ОПЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ	50
2.1 Существенные условия опционных соглашений	50
2.2 Форма опционных соглашений	52
2.3 Секундарное право: правовая природа и особенности реализации в рамках опциона на заключение договора	55
2.3.1 Оборотоспособность секундарного права в рамках опциона на заключение договора	71
3 ОСОБЕННОСТИ ОПЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ ПРИ СТРУКТУРИРОВАНИИ СДЕЛОК, НАПРАВЛЕННЫХ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ (ОТЧУЖДЕНИЕ) АКЦИЙ (ДОЛЕЙ) ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ	78
3.1 Особенности опционных соглашений, направленных на отчуждение долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью	79
3.2 Особенности опционных соглашений, направленных на отчуждение акций акционерных обществ	91
4 ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ОПЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В КОРПОРАТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ	102
4.1 Опционные соглашения в корпоративных договорах	102
4.2 Опционные программы вознаграждения сотрудников корпораций	113
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	128

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В международной деловой практике опционные соглашения¹ получили широкую известность. Они применяются при структурировании сделок по слияниям и поглощениям (mergers & acquisitions), при заключении различных видов предпринимательских договоров (купли-продажи, поставки, аренды, лизинга), при создании совместных предприятий и в рамках схем венчурного инвестирования. Однако несмотря на свои значительные преимущества перед некоторыми другими договорными конструкциями, опционные соглашения до сих пор не получили широкого распространения в российском гражданском обороте. Так, по данным аналитического исследования² после реформы российского обязательственного права 2015 года российское законодательство позволяет использовать 90% инструментов, которые прежде были доступны только в английском праве (в том числе опционные соглашения). Однако 45% опрошенных по-прежнему избегают указанных сделок в российской юрисдикции (пять лет назад таких было 57%), а 21% респондентов используют иностранное право лишь иногда (ранее – 33%).

Данное обстоятельство в наибольшей степени обусловлено несовершенством рецепции опционных соглашений из зарубежных правопорядков. Так, в иностранных юрисдикциях находит свое отражение только одна из двух моделей³ правовой регламентации опционных соглашений. Однако российский законодатель пошел по иному пути и в рамках реформы обязательственного права России в Гражданском кодексе (далее – ГК РФ) с 1 июня 2015 года появились⁴ две опционные конструкции: опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) и

¹ Под термином «опционные соглашения» в тексте настоящей работы понимаются опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) и опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ).

² Корня А., Базанова Е. Все больше российских компаний подчиняют крупные сделки российскому праву// Ведомости: электронное периодическое издание. 24 мая 2017. [Электронный ресурс] URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2017/05/25/691372-kompanii-rossiiskomu-pravu> (дата обращения: 20.01.2020).

³ Модель безотзывной оферты нашла свое отражение в § 25 Свода (второго) договорного права США (под названием «option contract»), в ст. 1124 Французского гражданского кодекса (под названием «promesse unilat & eacute, rale de contract»), что переводится как «одностороннее обещание заключить договор»). Аналогичные институты также предусмотрены ст. 1331 ГК Италии и § 936 ГК Австрии. См. подробнее: Robert E. Scott, Jody S. Krause. Contract Law and Theory. Selected provisions: Restatement of Contract and Uniform Commercial Code. 2003. P. 4; Code civil des français: éd. originale et seule officielle 1804 (version consolidée au 2 mars 2017) [ressource électronique] // legifrance.gouv.fr. URL: [⁴ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации \[Электронный ресурс\]: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721(demande en date: 19.01.2020); Codice civile Italiano: approvato con Regio Decreto del 16 marzo 1942 (Ultimo aggiornamento: marzo 2000) [risorsa elettronica] // http://www.jus.unitn.it URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/ (la data dell'appello: 19.01.2020); Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (fassung vom 19.01.2020) [elektronische ressource] // http://www.ris.bka.gv.at/ URL: http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622 (zugriffdatum: 05.02.2019).</p></div><div data-bbox=)

опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ), хотя изначально текст законопроекта содержал только одну из них.

Указанный дуализм не нашел массовой поддержки со стороны представителей российского цивилистического сообщества. Кроме того, в содержании названных выше норм законодателем используется терминология, которая нашла свое закрепление в других нормативно-правовых актах (дефиниция опциона эмитента используется в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг»⁵, определение поставочных и расчетных опционных договоров закреплено в Указании Банка России «О видах производных финансовых инструментов»⁶), ввиду чего существует реальная угроза смешения различных по своей правовой природе понятий, вызванная неподготовленностью отечественного законодательства к рецепции опционных соглашений.

Поскольку ни в цивилистической доктрине, ни в судебной практике до последнего времени не сложилось единого понимания правовой природы опционных соглашений (в том числе относительно их места в системе гражданско-правовых договоров России, а также определения их нормообразующих признаков и соотношения со смежными правовыми институтами), это, безусловно, создает серьезные правовые риски для участников гражданского оборота и не позволяет в полной мере использовать опционные соглашения в хозяйственной деятельности.

Актуальность темы обусловлена также необходимостью исследования ряда вопросов, посвященных правовой природе вторичных прав, являющихся центральным элементом в структуре правоотношения, возникающего на основании опционного соглашения. Среди таких вопросов можно выделить: определение места института вторичных прав в системе гражданского права России; соотношение вторичных прав с субъективными гражданскими правами, правоспособностью, и иными смежными правовыми категориями. Не менее актуальным является вопрос о трансферабельности (возможности уступки и перехода в силу закона) вторичных прав в рамках опционных соглашений, а также перехода их в порядке универсального правопреемства.

Изложенное в значительной степени предопределяет актуальность научного исследования, как с теоретической, так и с практической точки зрения.

⁵ О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ : (ред. от 26 июля 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶ О видах производных финансовых инструментов [Электронный ресурс]: указание Банка России от 16 февраля 2015 № 3565-У // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Степень научной разработанности темы. Первые упоминания об опционных соглашениях в трудах Аристотеля датируются вторым тысячелетием до нашей эры. Также истории известны случаи использования опционов на европейских биржах в XVII-XVIII вв. Наибольшее распространение опционы получили в США, где они начали обращаться в рамках биржевой торговли с конца XVIII века⁷.

В дореволюционной российской науке гражданского права опционные соглашения не получили широкого распространения. Исследованием так называемых «сделок с премией»⁸ занимался Г.Ф. Шершеневич. В советский период на возможность заключения односторонне-обязывающих предварительных договоров указывали Е. Годэмэ, И.Б. Новицкий, М.И. Брагинский.

На сегодняшний день в российской цивилистической доктрине отсутствуют монографические работы, которые бы комплексно исследовали опционные соглашения. Единственным диссертационным исследованием по рассматриваемой теме можно назвать работу Г.Н. Орлова «Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие» (Санкт-Петербург, 2018). Также достаточно подробно опционные соглашения в рамках корпоративных правоотношений рассмотрены Е.В. Глуховым в монографии «Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия» (Москва, 2017).

Отдельные положения о правовой природе опционных соглашений находили свое отражение в монографических и диссертационных работах, посвященных предварительному договору (например, П.А. Меньшенин, В.Е. Полякова) и производным финансовым инструментам (например, Е.В. Иванова, Г. Райнер, О.С. Груздев). Некоторые аспекты, относящиеся к теме настоящего исследования (такие как: организационные отношения и организационные договоры, секундарные права) исследованы в работах М.М. Агаркова, А.Б. Бабаева, Э. Зеккеля, А.В. Егорова, В.Е. Карнушина, К.А. Кирсанова, А.А. Кравченко, О.А. Красавчикова, Г.Э. Маилян, С.Ю. Морозова, Е.Б. Подузовой, С.В. Третьякова, С.А. Тюриной и др.

Однако правовые проблемы опционных соглашений исследовались в основном в научных статьях и комментариях законодательства, в частности таких авторов, как Д. Бирюков, В.Г. Бородкин, А.В. Васильев, В.В. Витрянский, А.А. Долганин, Д. Зайченко, А.Г. Карапетов, Е.О. Кудряшова, С.О. Макаrchук, Е.Ю. Руденко, К. Сергеева, Д.И. Текутьев, С.Ю. Филиппова, А. Фролов, И.С. Шиткина и др.

⁷ В данном случае речь идет, конечно, об опционах как о финансовых инструментах.

⁸ Сделки с премией Г.Ф. Шершеневич относил к разновидности срочных сделок, а иногда и сделок на разность.

Таким образом, избранная тема исследования еще не получила должного научного осмысления. Более того, анализ положений перечисленных работ свидетельствует об отсутствии в них единства правовых концепций, связанных с опционными соглашениями в целом, их правовой природой, целями и предпосылками возникновения, а также демонстрирует неподготовленность законодательной базы к их появлению.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является разработка теоретических положений о гражданско-правовом регулировании отношений, возникающих на основании опциона на заключение договора, а на их основе – предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего эти отношения.

Достижению поставленной цели способствовало решение следующих задач:

1. Исследование правовой природы опционных соглашений, в том числе:
 - определение места опционных соглашений в системе гражданско-правовых договоров;
 - проведение сравнительно-правового анализа опционных соглашений со смежными категориями и между собой;
 - выявление ключевых признаков указанных соглашений.
2. Проведение общего анализа таких элементов опционных соглашений, как: существенные условия и форма опционных соглашений, а также секундарное право, реализуемое в рамках опциона на заключение договора.
3. Выявление правовой природы секундарных прав, в том числе:
 - проведение сравнительно-правового анализа секундарных прав со смежными правовыми категориями;
 - изучение ключевых признаков секундарных прав и выявление специфики их реализации в рамках опциона на заключение договора;
 - формулирование авторского определения секундарного права;
 - установление возможности перехода секундарного права в рамках реализации опционного соглашения в порядке универсального и сингулярного правопреемства.
4. Анализ законодательных положений, посвященных порядку заключения опционных соглашений, направленных на приобретение (отчуждение) акций (долей) хозяйственных обществ, в частности:
 - выявление особенностей порядка заключения указанных соглашений;
 - анализ возможностей и перспектив применения опционных соглашений в корпоративных договорах;

– изучение порядка структурирования опционных программ вознаграждения сотрудников корпораций, а также анализ достоинств и недостатков основных видов указанных программ.

5. Разработка предложений по совершенствованию законодательного регулирования опционных соглашений в российском гражданском законодательстве.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие на основании опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Предмет исследования составляют правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие на основании опциона на заключение договора; положения отечественной гражданско-правовой доктрины; правовые позиции, отраженные в актах судебно-арбитражной практики.

Методология исследования. Методологической базой диссертационного исследования выступает метод материалистической диалектики, предполагающий всесторонний и объективный учет взаимосвязей изучаемого явления с иными явлениями правовой действительности. Вместе с тем были задействованы такие общенаучные методы познания как анализ, синтез, дедукция, индукция и другие. Также активно применялись специальные методы научного познания (историко-правовой, логико-юридический, сравнительно-правовой методы).

Научно-теоретическую основу магистерской диссертации составляют труды отечественных и зарубежных ученых-цивилистов различных исторических периодов, среди которых: М.М. Агарков, С.С. Алексеев, А.Б. Бабаев, В.А. Белов, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, В.А. Витрянский, А.В. Габов, Е.В. Глухов, Е. Годэмэ, Б.М. Гонгало, М.А. Гурвич, А.В. Егоров, В.С. Ем, Э. Зеккель, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетов, В.Е. Карнушин, А.А. Кравченко, О.А. Красавчиков, Е.А. Крашенинников, О.Э. Лейст, Л.А. Лунц, Г.Э. Маилян, П.А. Меншенин, С.Ю. Морозов, Д.В. Новак, И.Б. Новицкий, Л.А. Новоселова, Г.Н. Орлов, К. Осаке, А. Г. Певзнер, К.П. Победоносцев, Е.Б. Подузова, В.Э. Полякова, Г. Райнер, В.В. Ровный, Ю.В. Романец, К.И. Скловский, Д.И. Текутьев, Ю.К. Толстой, С.В. Третьяков, А. фон Тур, С.А. Тюрина, С.Ю. Филлипова, Р.О. Халфина, Б.Л. Хаскельберг, Б.Б. Черепакхин, Г.Ф. Шершеневич, И.С. Шиткина, О.С. Юренкова и др.

Эмпирическая база диссертационной работы представлена совокупностью нормативно-правовых актов Российской Федерации, нормативно-правовыми актами зарубежных государств (Франция, США, Италия и др.). В ходе написания магистерской диссертации были изучены материалы правоприменительной практики, в частности, Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, постановления и определения ВАС РФ и ВС РФ, судебные акты арбитражных судов.

Научная новизна. Настоящая диссертация является комплексным специальным теоретическим исследованием категории «опцион на заключение договора».

В результате проведенного исследования были сформулированы следующие выводы, имеющие научное и практическое значение:

1. Справедливой и наиболее полно характеризующей сущность опциона на заключение договора является позиция, согласно которой опцион на заключение договора представляет собой специальную договорную конструкцию. Специальные договорные конструкции определяются в науке как законодательные модели договоров, сущностные признаки которых могут быть присущи любому из гражданско-правовых договоров. При этом если конкретный договор отвечает этим характеристикам, то к нему применяются нормы, регламентирующие отношения сторон в рамках отдельной договорной конструкции.

В качестве признаков, присущих специальной договорной конструкции опциона на заключение договора, следует выделять: а) асимметрию прав, в результате которой секундарно-управомоченной стороне (эвентуальному акцептанту) предоставляется секундарное право выбора – акцептовать безотзывную оферту или воздержаться от акцепта; б) срочный характер и вытекающее из него специальное основание прекращения обязательств, порожденных опционным соглашением, в качестве которого выступает истечение согласованного срока; в) по общему правилу, наличие опционной премии или иного встречного предоставления.

На основании изложенного сформулировано авторское определение опциона на заключение договора: опцион на заключение договора – это специальная договорная конструкция, в силу которой одна сторона (оферент) предоставляет другой стороне (эвентуальному акцептанту) секундарное право выбора: акцептовать в установленный срок безотзывную оферту или воздержаться от акцепта, по общему правилу, за опционную премию или иное встречное предоставление.

2. Опционный договор не является специальной договорной конструкцией, а представляет договор (поименованный в российском гражданском законодательстве), исполнение обязательства по которому отложено до момента востребования. Закрепление опционного договора в ГК РФ не было обусловлено объективной необходимостью и явилось примером нецелесообразного приумножения законодательной базы. Действующее законодательство позволяет заключать аналогичный договор без использования опционного соглашения, поставив исполнение обязательств сторон договора в состояние «до востребования» (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

3. В контексте определения правовой природы опционных соглашений были выделены их квалифицирующие признаки. Так, опцион на заключение договора является организационным, реальным, односторонне-обязывающим, алеаторным и, по общему правилу, возмездным договором. При этом возмездный опцион на заключение договора является сложным (неоднородным) организационным договором – договором, который помимо организационных аспектов включает в себя отдельные элементы имущественного договора. Если опционное право предоставляется на безвозмездных началах, то соглашение о предоставлении опциона следует квалифицировать как простой (однородный) организационный договор – договор, участники которого согласовывают только обязательства организационного характера.

4. Проведен детальный анализ позиций авторов по вопросу правовой природы вторичных прав и сформулировано авторское определение такого права: вторичное право – основанная на нормах материального права самостоятельная правовая категория, содержание которой заключается в заранее ограниченной возможности управомоченного субъекта в относительном правоотношении, (а) реализуемой посредством его одностороннего волеизъявления, направленного на установление, преобразование или прекращение правоотношения; а также (б) обеспеченной обязанностью претерпевания (pati) со стороны другого лица в результате оказываемого на него правового принуждения посредством вмешательства в его правовую сферу. В рамках работы определена также специфика реализации вторичного права в рамках опциона на заключение договора, а также сделаны некоторые выводы относительно возможности перехода вторичного права в рамках реализации опционного соглашения в порядке универсального и сингулярного правопреемства.

5. На основе анализа законодательных положений выявлены особенности порядка заключения опционных соглашений, направленных на приобретение (отчуждение) акций (долей) хозяйственных обществ. Проанализированы также возможности применения опционных соглашений в корпоративных договорах и программах вознаграждения сотрудников корпораций, а также проведен анализ достоинств и недостатков основных видов указанных программ.

Апробация результатов исследования. Магистерская диссертация выполнена на кафедре гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета в рамках магистерской программы «Российское обязательственное право». Основные положения диссертационного исследования были представлены и подвержены обсуждению на следующих научных конференциях:

1. III Международный научно-практический конвент студентов и аспирантов «Электронное правосудие и процессы цифровизации права: проблемы и перспективы» (сроки проведения: 22 – 24 ноября 2018 года, место проведения: Казанский (Приволжский) федеральный университет);

2. Студенческая научная конференция в рамках конкурса памяти А.Г. Быкова «Имплементация институтов зарубежного корпоративного права в российский правопорядок» (сроки проведения: 28 февраля 2019 года, место проведения: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова);

3. XIX Межрегиональная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Российское правоведение: трибуна молодого ученого» (сроки проведения: 28 – 30 марта 2019 года, место проведения: Национальный исследовательский Томский государственный университет);

4. XVIII Международная конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права» (сроки проведения: 5 – 6 апреля 2019 года, место проведения: Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина);

5. 57-ая Международная научная студенческая конференция МНСК–2019 (сроки проведения: 14 – 19 апреля 2019 года, место проведения: Новосибирский государственный университет);

6. XIII (XX) Международная научная конференция студентов и молодых ученых «Правовое образование – Гражданское общество – Справедливое государство» (сроки проведения: 26 апреля 2019 года, место проведения: Кемеровский государственный университет);

7. VIII Ежегодная отчетная (межвузовская) научно-практическая конференция студентов (магистрантов) и молодых ученых «Толкование права: проблемы теории и практики» (сроки проведения: 15 мая 2019 года, место проведения: Российский государственный университет правосудия (Западно-Сибирский филиал)).

По теме магистерской диссертации опубликовано 6 работ, в том числе одна работа в рецензируемом научном издании, включенном в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, а также 3 работы в научных изданиях, входящих в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):

1. Имекова М. П., Вележанина А. А. Опцион на заключение договора в российском и зарубежном праве // Юридическая наука и практика. – 2018. Т. 14, № 4. – С. 59–65.

2. Велекжанина А.А. Опцион на заключение договора продажи недвижимости// Электронное правосудие и процессы цифровизации права: проблемы и перспективы. Материалы III Международного научно-практического конвента студентов и аспирантов (Казань, 22–24 ноября, 2018 г.). Т. 2. / сост.: Ю.М. Лукин, Н.Н. Маколкин, Р.Э. Сабитов и др. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2018. – Т. 2. – С. 101–103.

3. Велекжанина А.А. К вопросу об избыточности дуализма опционных конструкций в ГК РФ// Государство и право: Материалы 57-й Международной научной студенческой конференции 14–19 апреля 2019 г. / Новосиб. гос. ун-т. – Новосибирск: ИПЦ НГУ, 2019. – С. 78–79.

4. Велекжанина А.А. К вопросу о целесообразности закрепления конструкции опционного договора в Гражданском кодексе РФ// Традиции и новации в системе современного российского права. XVIII Международная научно-практическая конференция молодых ученых: сборник тезисов. – Москва: РГ-Пресс, 2019. – С. 252–254.

5. Велекжанина А.А. Проблемы рецепции опционных договорных конструкций в российское законодательство// Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство: материалы конференции (электронное научное издание). XIII (XX) Международная научная конференция студентов и молодых ученых. [Электронный ресурс] / отв. ред. Е. С. Трезубов, Кемеровский государственный университет. – Электрон. дан. Объем 6 Мб – Кемерово: КемГУ, 2019. – С. 158–160.

6. Велекжанина А.А. Правовое регулирование уступки опционного права по законодательству РФ// Российское правоведение: Трибуна молодого ученого: сб. статей / отв. ред. В.А. Уткин. – Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2019. – Вып. 19. – С. 110–111.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и включает в себя четыре главы, объединяющие десять параграфов.

1 Общая характеристика опционных соглашений по гражданскому праву России

1.1 Правовая природа опциона на заключение договора

Исследуя правовую природу любого правового института важно понимать, что само определение правовой природы неоднозначно. В.В. Ивановский отмечал, что «под природой каждой вещи и каждого явления (в смысле природы познаваемой) следует разуметь единство тех познаваемых признаков вещи или явления, совокупность и взаимоотношение которых всегда и везде характеризует их в отличие от вещей с иными признаками и иными взаимоотношениями последних»⁹. Е.Ю. Руденко указывает, что под правовой природой понимают происхождение института «как юридической формы какого-либо общественного отношения, позволяющей выяснить юридическую суть, т.е. смысл существования такой формы, а также определить взаимосвязи его с остальными гражданско-правовыми институтами и различия, позволившие выделиться определенному гражданско-правовому институту в ранг самостоятельного»¹⁰.

Единообразного понимания правовой природы опциона на заключение договора (далее также – «опцион», «соглашение о предоставлении опциона», «опционное соглашение») в цивилистической доктрине не достигнуто до сих пор. Более того, по данному вопросу учеными ведется оживленная дискуссия.

I. Самым распространенным подходом к пониманию опционного соглашения является концепция, в рамках которой опцион на заключение договора отождествляется с предварительным договором¹¹.

П.А. Меньшенин определяет опцион на заключение договора как «договор, по которому одна сторона (надписатель опциона) обязуется по требованию другой стороны (держателя опциона) заключить с ней срочную сделку на условиях, предусмотренных опционом на заключение срочной сделки, а держатель опциона обязуется в любом случае уплатить надписателю опциона установленное в договоре вознаграждение (опционную премию)»¹². При этом автор указывает, что представленная квалификация опционного соглашения «состоит в признании его возмездным односторонним предварительным договором»¹³.

⁹ Ивановский В.В. Вопросы государственного управления, социологии и политики. Казань, 1889. С. 3.

¹⁰ Руденко Е.Ю. Правовая природа опционного договора // Власть закона. 2015. №3 (23). С. 91.

¹¹ Васильев А.В. Правовая природа опционного договора США // Закон. 2007. №3. С. 189–194; Красников Н.О. О концепции понимания опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. 2009. №12. С. 25–30; Меньшенин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / П.А. Меньшенин. М., 2011. С. 88.

¹² Меньшенин П.А. Там же.

¹³ Там же.

Возможность заключения односторонне-обязывающих предварительных договоров является предметом дискуссий в цивилистическом сообществе. Так, Е. Годэмэ указывал на допустимость заключения только таких предварительных договоров, в которых обязательство по заключению основного договора возлагается на одну из сторон: «...обязательство заключить договор по существу своему является односторонним. Этого требует его практическая цель; желают связать только одну из сторон, сохраняя другой свободу»¹⁴.

И.Б. Новицкий, который тоже является сторонником представленной концепции, писал следующее: «Заключению договора может предшествовать так называемый предварительный договор, т.е. такой договор, по которому или обе стороны или одна из них принимают на себя обязательство заключить в будущем определенный договор»¹⁵. На возможность заключения односторонне-обязывающего предварительного договора также указывал в своем исследовании М.И. Брагинский¹⁶.

Как известно, современное гражданское законодательство настаивает на двусторонне-обязывающем характере предварительного договора. Однако в силу принципа свободы договора стороны не лишены возможности заключить односторонне-обязывающий предварительный договор. Хотя, как представляется, с появлением конструкции опциона в отечественном законодательстве возможность заключения таких договоров отпала, что позволяет утверждать о специальной цели введения указанного правового института – оптимизации деятельности участников гражданского оборота посредством регламентации в законе договорной конструкции, позволяющей предоставить одной стороне право на заключение договора.

Безусловно, анализируемые договоры обладают общими чертами. К числу таких черт, в первую очередь, следует отнести организационный характер договоров. При этом в гражданско-правовой науке общепринятой является позиция, согласно которой предварительный договор является организационным¹⁷, чего нельзя однозначно сказать об опционном соглашении. Для того чтобы разобраться с правовой природой опционных соглашений, представляется необходимым более подробно проанализировать организационные договоры.

¹⁴ Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пр. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. С. 281.

¹⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. С. 143.

¹⁶ Брагинский М.И. Предварительный договор в хозяйственных отношениях// Советское государство и право. 1971. №3. С. 108.

¹⁷ Васева Н.В. Имущественные и организационные договоры// Гражданско-правовой договор и его функции: Межвузовский сборник научных трудов/ Отв. ред. О.А. Красавчиков. Свердловск, 1980. С. 68; Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 885; Меньшенин П.А. Указ. соч. С. 90–91; Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве// Гражданское право. 2013. №3. С. 12.

По мнению Е.А. Суханова, под организационными понимаются договоры, направленные не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей между участниками будущего товарообмена¹⁸. В этом, как полагает ученый, и заключается принципиальное отличие организационного договора от имущественного.

Н.В. Васева считает, что «организационный договор представляет собой взаимное соглашение двух или более сторон, направленное на организацию, упорядочивание взаимоотношений и создание предпосылок, необходимых и достаточных для вступления его участников в иные общественные отношения имущественного характера»¹⁹.

Исходя из представленных определений организационных договоров, следует, что такой договор имеет строго неимущественный характер. В то время как не все ученые соглашались с такой позицией.

Так, М.А. Егорова указывает, что «отсутствие встречного предоставления, составляющее один из критериев организационного отношения, предопределяет и специфику его возмездности. Организационные отношения в чистом виде должны носить безвозмездный характер»²⁰. Поддерживает указанную позицию также К.А. Кирсанов, который считает, что «гражданско-правовые организационные правоотношения являются неимущественными»²¹. Более того, ученый полагает, что наименование сторон «должник» и «кредитор» в рамках организационного правоотношения носит условный характер, поскольку таким образом субъекты определяются, прежде всего, в отношении обязательственном, структурным элементом которого, по мнению исследователя, и является неимущественная правовая связь (неимущественные права и обязанности).

Противоположной позиции придерживается Е.А. Суханов. Он отмечает, что организационные отношения являются неимущественными, в которых неизбежно присутствует определенный имущественный элемент, обусловленный отчуждением или приобретением их участниками определенного имущества по основному договору²².

Г.Э. Маилян считает, что организационные отношения не относятся ни к имущественным, ни к личным отношениям. Кроме того, автор полагает, что имущественные договоры могут заключать в себе элементы организационных отношений, а в организационных договорах, соответственно, могут присутствовать элементы

¹⁸ Гражданское право: Учебник в 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т.1. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 142–144.

¹⁹ Васева Н.В. Указ. соч. С. 69.

²⁰ Егорова М.А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании// Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. №5. С. 12.

²¹ Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Кирсанов. Екатеринбург, 2008. С. 64–65.

²² Аналогичной позиции придерживается Е.А. Суханов применительно к корпоративным правоотношениям. См. подробнее: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 40–42.

имущественных отношений. При этом на основании организационного договора могут возникнуть имущественные отношения²³.

Анализируя спектр приведенных позиций и убедительную аргументацию их авторов, сложно согласиться с определением организационного договора, противопоставив, при этом организационные договоры имущественным и квалифицируя первые в качестве договоров, имеющих исключительно безвозмездный характер.

Аналогичной позиции придерживается и С.Ю. Морозов, который отмечает, что организационные отношения всегда сопровождают организуемые. «В этом смысле они не могут быть противопоставлены имущественным, личным неимущественным либо корпоративным правоотношениям»²⁴. Базируясь на приведенном аргументе, автор полагает, что исходя из типа правоотношений, на организацию которых они направлены, следует выделять: организационно-имущественные, организационно-личные неимущественные и организационно-корпоративные правоотношения²⁵.

Наиболее удачным следует признать определение организационного договора, предложенное С.А. Тюриной, которая считает, что под организационным договором следует понимать «соглашение двух и более лиц, определяющее условия их участия в конкретных обязательствах в будущем и (или) направленное на упорядочение и обеспечение их взаимосвязанной деятельности»²⁶. На первый взгляд, приведенное определение мало чем отличается от определения организационного договора, которое было дано Е.А. Сухановым. Однако С.А. Тюрина в отличие Е.А. Суханова предлагает выделять две группы организационных договоров: простые (однородные) договоры, участники которых согласовывают только обязательства организационного характера, и сложные, представляющие «взаимосвязанную систему имущественных и организационных обязательств»²⁷. Последние, по мнению автора, отличаются от прочих дуалистичностью предмета, состоящего из организационного и имущественного элементов.

²³ Маилян Г.Э. Проблемы экспансии и монополии гражданского законодательства: Материалы круглого стола, проведенного в рамках международной научно-практической конференции «проблемы развития предприятий: теория и практика». СГЭУ, 22 ноября 2013 г. //Актуальные проблемы правопедения. 2013. №3 (39). С. 27–29.

²⁴ Морозов С.Ю. Виды гражданско-правовых организационных отношений и договоров// Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности. Сборник статей участников IV Ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Коршунова Н.М. Отв. ред. Ю.С. Харитонов. 2015. С. 720–721.

²⁵ Тождественной позиции придерживается Г.Э. Маилян, выделяя организационно-имущественные, организационно-корпоративные и организационно-неимущественные отношения. См. подробнее: Маилян Г.Э. Организационные отношения в предмете корпоративного права// Юрист. 2014. №17. С. 22–29.

²⁶ Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: дис. ... канд. юр. Наук / С.А. Тюрина. М., 2012. С. 10.

²⁷ Там же.

Как представляется, приведенную классификацию организационных договоров в полной мере можно применить к опциону на заключение договора. Данный договор, с одной стороны, направлен на определение условий участия сторон договора в конкретных правоотношениях в будущем, с другой – анализируемому договору присуща и имущественная компонента²⁸.

С тем, что опцион на заключение договора является по своей природе организационным договором соглашаются многие исследователи²⁹.

Так, Б.М. Гонгало пишет о том, что «...соглашение о предоставлении опциона представляет собой организационный договор: осуществление права, им предусмотренного, приводит к появлению нового договора»³⁰.

С.О. Макаrchук предлагает рассматривать опционное соглашение в качестве абсолютно-организационного договора, несмотря на наличие в его структуре имущественного интереса, «который в рамках данного правоотношения в виде исключения имеет второстепенное значение, по крайней мере, для одной из сторон»³¹.

«Данный вид опционного договора, – как указывает Е.Б. Подузова, включает элементы, имеющие организующий характер, поскольку на его основе заключается другой договор»³².

Таким образом, учитывая то обстоятельство, что опцион на заключение договора является организационным договором, в этой связи есть смысл обратиться к работе О.А. Красавчикова, который является основоположником теории организационных отношений в отечественной цивилистической доктрине, и на основе этой теории рассмотреть особенности организационных правоотношений, возникающих на основе опциона на заключение договора.

Красавчиков О.А. определял организационные отношения как «построенные на началах координации или субординации социальные связи, которые направлены на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников либо на формирование социальных связей»³³. Октябрь Алексеевич выделял три родовых признака организационных отношений: а) особенность содержания; б) особенность объекта; в) особенность непосредственной цели.

²⁸ См. подробнее об этом ниже.

²⁹ Гражданское право: в 2 т. / Под. ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 158; Козина В.П. Соответствие предварительного, рамочного, опционного договоров и опциона на заключение договора определению организационных договоров // Тенденции и перспективы решения проблем государства и права: сборник статей Международной научно-практической конференции (16 сентября 2017 года, г. Омск). Уфа: АЭТЕРНА, 2017. С. 80; Макаrchук С.О. Об организационной функции опционного договора // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2013. №12. С. 38; Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: дис. ... канд. юрид. наук / Г.Н. Орлов. СПб, 2018. С. 90, 169.

³⁰ Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 158.

³¹ Макаrchук С.О. Указ. соч. С. 38.

³² Подузова Е.Б. Указ. соч. С. 13.

³³ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. №10. С. 56.

Базируясь на приведенных положениях и можно выделить особенности правоотношения, возникающего на основании соглашения о предоставлении опциона.

1. Содержание. О.А. Красавчиков полагал, что организационные отношения направлены на упорядочение организуемых отношений. Таковыми, по мнению ученого, могли выступать имущественные, трудовые и иные общественные отношения. В случае с опционным соглашением возникающие на его основе организационные правоотношения направлены на упорядочение имущественных правоотношений, в свою очередь, возникающих при акцепте опциона. Безусловно, такая направленность не могла не отразиться на специфике содержания организационного правоотношения.

Придерживаясь подхода, согласно которому содержание правоотношения составляют субъективное право в единстве с юридической обязанностью³⁴, можно выявить специфику правоотношения, порождаемого опционным соглашением. Так, в силу соглашения о предоставлении опциона одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право³⁵ заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). Представляется, что опционное право удовлетворяется не за счет поведения контрагента, а за счет собственных действий управомоченной стороны, поскольку последняя может выразить волю, направленную на заключение основного договора, посредством акцепта безотзывной оферты. В этой связи вряд ли говорить о наличии в содержании рассматриваемого правоотношения классической юридической обязанности.

Опционное право признается цивилистами³⁶ в качестве секундарного³⁷ (*Gestaltungsrecht*), т.е. такого субъективного частного права, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки³⁸. Таким образом, управомоченная сторона обладает только правом на акцепт, а «обязанная» сторона не несет обязанностей в привычном смысле этого слова³⁹. В

³⁴ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2009. С. 573–574.

³⁵ В дальнейшем право, предоставляемое в силу соглашения о предоставлении опциона, в тексте данной работы именуется в том числе опционным правом.

³⁶ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 903; Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 178.; Полякова В.Э. Предварительный договор в праве России и Германии// дис. ... канд. юрид. наук / В.Э. Полякова. М., 2015. С. 36–39; Чернобель Я.А. Опционные конструкции в Гражданском кодексе РФ // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. №1. С. 110–121

³⁷ Более подробно о правовой природе секундарного права в рамках опционного соглашения см. параграф 2.3 данной работы.

³⁸ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве// Пер. с нем. Е.Ю.Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П.Леонтьева// Вестник гражданского права. 2007. №2. С. 211.

³⁹ Подробнее о правовой природе секундарного права и специфике «обязанности» оферента в рассматриваемом правоотношении см. параграф 2.3 настоящей работы.

этом заключается специфика содержания правоотношения, возникающего в силу соглашения о предоставлении опциона.

2. Объект. Общепринятая в цивилистической доктрине концепция исходит из понимания в качестве объекта того, «на что право направлено правоотношение, на что направлены права и обязанности его субъектов»⁴⁰. О.А. Красавчиков называл в качестве объекта организационного правоотношения «упорядоченность отношений, связей, действий участников «организуемого» отношения»⁴¹.

Ввиду изложенного в качестве объекта правоотношения, которое возникает на основании опционного соглашения, выступает деятельность его участников, которая направлена не на прямой экономический результат, а на создание условий для эффективной организации отношений, направленных на достижение этого результата, которым выступает заключение основного договора.

В свою очередь, исходя из того, что объектом организационного отношения выступают действия сторон, направленные на организацию отношений сторон, которая не является по своей природе ни имуществом, ни услугой, ни работой, следует полагать, что организация будущих отношений сторон есть ни что иное, как один из объектов гражданских прав⁴². Поскольку перечень действий, которые обязан совершить должник, указанный в ст. 307 ГК РФ не является закрытым, нельзя исключать того, что наряду с обязательствами имущественного характера, существует неимущественные обязательства⁴³.

В частности, допускал наличие неимущественных обязательств И.Б. Новицкий, который указывал на то, что «обязательство может быть направлено на удовлетворение идеального, неимущественного интереса и вместе с тем иметь имущественный характер ввиду того, что обязанность исполнения должником соответствующего действия оказывается так или иначе связанной с имущественной сферой (в форме ли имущественного эквивалента, предусмотренного за это действие, или путем установления неустойки и т.п.)»⁴⁴.

3. Непосредственная цель. О.А. Красавчиков полагал, что «организуемое и организационное отношения имеют одну общую конечную цель, но существование таковой не исключает наличия непосредственной (ближайшей) цели организационного отношения»⁴⁵. Если цель организуемого отношения составляет получение имущества, выполнение работ,

⁴⁰ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 677.

⁴¹ Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 55.

⁴² В юридической литературе можно встретить предложение о дополнении перечня ст. 128 ГК РФ особым объектом гражданских прав: «организованность правовых связей». См. подробнее: Маилян Г.Э. Указ. соч.

⁴³ Следует отметить, что ряд авторов допускает существование обязательств неимущественного характера. См. подробнее: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М.: Статут, 2012. С. 51; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 56–57.

⁴⁴ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 57.

⁴⁵ Там же. С. 55–56.

оказание услуг и т.д., то целью организационного правоотношения, по мнению О.А. Красавчикова, является упорядочение, организованность (или, как еще говорится «нормализация») соответствующего акта (процесса) по передаче имущества, выполнению работ и т.д.

С. А. Тюрина справедливо отмечает, что непосредственной целью организационного договора выступает «достижение общевыгодного состояния упорядоченности имущественных отношений субъектов»⁴⁶. При этом, указанное состояние может иметь различную сущность. Так, например, по мнению С.Ю. Морозова, упорядоченность заключается в желаемом состоянии правовой связанности (юридически выражаемой организованности) в ином договорном отношении. «Стороны добровольно соглашаются на определенные ограничения свободы своих действий, полагая получить уверенность в том, что приобретают возможность достижения целей будущих имущественных отношений»⁴⁷ - пишет он.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что в качестве цели правоотношения, возникающего в силу соглашения о предоставлении опциона, выступает предоставление потенциальному акцептанту секундарного права выбора: акцептовать безотзывную оферту или воздержаться от акцепта. В силу выданной безотзывной оферты offerent считается связанным своим предложением по заключению основного договора и должен быть готов исполнить договор в любой момент времени в пределах согласованного срока. Указанная цель направлена на организацию (упорядочение) процесса заключения основного договора.

Цель организуемого отношения в данном случае будет зависеть от направленности результата договора, подлежащего заключению: это может быть передача имущества, выполнение работ, оказание услуг, учреждение различных образований, отчуждение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставление прав на их использование в соответствии с классификацией, предложенной М.И. Брагинским и В.В. Витрянским⁴⁸.

⁴⁶ Тюрина С.А. Указ. соч. С. 97.

⁴⁷ Морозов С.Ю. Цели и основные функции организационных транспортных договоров// Закон и право. 2010. №4. С. 82.

⁴⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2009. С. 401. Наряду с приведенным исследованием вопросам классификации гражданско-правовых договоров посвящены следующие труды: Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926. С. 65; Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 5. 1954. С. 69–70; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Электронный ресурс]/ Ю.В. Романец. М.: Норма, Инфра-М, 2013// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф, сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В юридической литературе⁴⁹ указываются и другие признаки организационных отношений: выполнение ими обслуживающей функции, срочность (данный признак выражается в норме п. 2 ст. 429.2 ГК РФ), отсутствие строгой связи с личностью участников (см. п. 7 ст. 429.2 ГК РФ), зачастую отсутствие признака возмездности (см. п. 1 ст. 429.2 ГК РФ), отсутствие явно выраженной обязанной и управомоченной сторон.

Таким образом, основные особенности организационного правоотношения, порождаемого опционным соглашением, заключаются в его содержании, объекте и непосредственной цели. Опционное право, предоставляемое в рамках опциона на заключение договора, удовлетворяется управомоченной стороной в одностороннем порядке, поскольку последняя может заключить основной договор посредством акцепта безотзывной оферты без активного участия оферента. В связи с этим специфика содержания рассматриваемого правоотношения заключается в асимметрии прав, которая компенсируется для оферента уплатой опционной премии.

Объектом исследуемого организационного правоотношения выступает упорядоченность отношений сторон опционного соглашения. Иными словами, в качестве объекта правоотношения, порождаемого опционным соглашением, следует понимать деятельность оферента и акцептанта, направленную на создание условий для эффективной организации отношений, которые направлены на достижение конечного экономического результата, т.е. заключение основного договора. Однако, поскольку итоговый экономический результат достигается не напрямую, а посредством промежуточного этапа (в виде заключения опционного соглашения), не исключается наличие неимущественных обязательств, которые имеют имущественный характер, поскольку связаны с предоставлением имущественного эквивалента в виде опционной премии.

И, наконец, в качестве непосредственной цели рассматриваемого правоотношения выступает организованность и упорядочивание процесса, по передаче имущества, выполнению работ и т.д. (в зависимости от направленности результата основного договора). Указанная организованность достигается посредством предоставления управомоченной стороне безотзывной оферты.

В свою очередь, определившись со спецификой организационного правоотношения, возникающего на основании опционного соглашения, остается открытым вопрос касательно того, включает в ли в себя такое правоотношение имущественные элементы?

⁴⁹ Егорова М.А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. №5. С.10–21; Уколова Т.Н. О единообразном понимании организационных договоров // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2015. №2. С. 160–171.

Исходя из легального определения опциона на заключение договора и установленной законодателем презумпции возмездности опциона, можно сделать вывод о том, что опционное соглашение порождает правоотношения как организационного, так и имущественного характера одновременно: первое составляет предоставление права выбора, второе является обязательством по уплате опционной премии за предоставление указанного права.

Как уже отмечалось выше, аналогичной точки зрения применительно возможности организационных договоров влечь за собой возникновение также имущественных правоотношений придерживается С.А. Тюрина. Такие договоры ученый именует, как сложные (неоднородные) договоры, «которые помимо организационных аспектов включают в себя отдельные элементы имущественного договора. При этом имущественные обязанности в таких договорах не изменяют его организационную сущность»⁵⁰. Анализируя предмет сложного (неоднородного) организационного договора, автор справедливо отмечает, что в его структуру входят два вида обязательств: организационные и имущественные. «При этом наличие последних не изменяет организационную направленность договора в целом»⁵¹.

В свою очередь, если между сторонами заключается безвозмездный опцион на заключение договора, то такой договор следует квалифицировать, как простой (однородный) организационный договор. С учетом сказанного, безусловно, возникает правомерный вопрос о том, является ли правоотношение, возникающее в силу опционного соглашения, обязательственным?

На данный вопрос следует ответить однозначно положительно в случае, когда опцион на заключение договора носит возмездный характер, поскольку помимо связанности секундарным правом у оферента появляется право требовать уплаты опционной премии, а у потенциального акцептанта, соответственно, обязанность её уплатить, т.е. между контрагентами появляется обязательственное правоотношение.

При безвозмездном опционном соглашении возникает только состояние связанности секундарным правом акцепта безотзывной оферты. Обязательство по уплате опционной премии в данном случае отсутствует. Однако это не мешает квалифицировать отношения сторон в качестве обязательственных. Так, в юридической литературе можно встретить термины: «обязательства опционного типа»⁵², «опционное обязательство»⁵³.

⁵⁰ Тюрина С.А. Указ. соч. С. 90.

⁵¹ Там же. С. 92.

⁵² Фролов А. Обязательства опционного типа в российском гражданском праве // Хозяйство и право. 2016. №12. С. 83–89.

⁵³ Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. 2015. №10. С. 55; Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 73.

Более того, по мнению С.Ю. Морозова, «организационные договоры являются самостоятельными обязательствами с неимущественным содержанием. Объект обязательственного организационного правоотношения представляет самостоятельный интерес для его участников»⁵⁴. Более того, ученый указывает, что «возникшее из организационного договора правоотношение является обязательством вне зависимости от того, возникнет имущественное договорное обязательство или нет»⁵⁵. Также на страницах юридической печати можно встретить термин «организационное обязательство»⁵⁶.

Таким образом, опционное соглашение является сложным (неоднородным) организационным договором, по которому одна сторона предоставляет другой стороне секундарное право выбора: акцептовать безотзывную оферту или воздержаться от акцепта, по общему правилу за опционную премию. Если же опционное право предоставляется на безвозмездных началах, то соглашение о предоставлении опциона следует квалифицировать как простой (однородный) организационный договор, поскольку в данном случае обязательство по уплате опционной премии не возникает.

В свою очередь, обязательства, возникающие из соглашения о предоставлении опциона, носят: как имущественный, так и организационный характер при наличии условия об уплате опционной премии; либо исключительно организационный характер (при безвозмездном соглашении). В обоих случаях опционное обязательство выступает обязательством особого типа, направленным на достижение правового результата в виде предоставления кредитуру (эвентуальному акцептанту) по общему правилу за опционную премию секундарного права акцепта. Из приведенного определения следует, что обязательства опционного типа не подпадают под традиционные классификации обязательств и занимают отдельное место в системе гражданско-правовых обязательств⁵⁷.

Соответственно, правоотношение, возникающее на основании опциона на заключение договора, является обязательственным организационным отношением, в структуре которого, при наличии опционной премии или иного встречного предоставления проявляется имущественный характер.

Возвращаясь к сравнительно-правовому анализу предварительного договора и опциона на заключение договора, следует отметить, что помимо присущего сравниваемым

⁵⁴ Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров [Электронный ресурс]/ С.Ю. Морозов. М.: Норма, 2011// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф, сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: Норма, Инфра-М, 2016. 192 с.; Подузова Е.Б. Обеспечение задатком организационного обязательства: проблемы и противоречия // Актуальные проблемы российского права. 2017. N 7. С. 67 – 72.

⁵⁷ Фролов А. Указ. соч. С. 85.

конструкциям организующего начала, указанные договорные конструкции обладают другими схожими характеристиками:

– во-первых, указанные договоры заключаются в форме, установленной для основного договора (п. 2 ст. 429 ГК РФ; п. 5 ст. 429.2 ГК РФ);

– во-вторых, если в сравниваемых договорах отсутствует срок заключения основного договора, то последний должен быть заключен в течение одного года (п. 4 ст. 429 ГК РФ, п. 2 ст. 429.2 ГК РФ);

При этом, истечение срока, в течение которого основной договор должен быть заключен, является особым основанием прекращения обязательств при выборе любой из сравниваемых договорных конструкций (указанное обстоятельство нашло отражение в п. 6 ст. 429 ГК РФ, а также может быть выведено путем систематического толкования из п. 1 ст. 429.2 ГК РФ).

– в-третьих, возможность заключения основного договора при выборе модели и опционного соглашения (см. п. 1 ст. 429.2 ГК РФ), и предварительного договора⁵⁸ может быть поставлена под отлагательное условие. Также в действующем гражданском законодательстве не содержится препятствий к заключению указанных договоров под отменительными условиями.

Несмотря на наличие схожих правовых характеристик между сравниваемыми договорными конструкциями существуют принципиальные различия, которые не позволяют их отождествлять:

– во-первых, сравниваемые договоры отличаются по характеру распределения прав и обязанностей сторон: предварительный договор связывает обязательством по заключению основного договора обе стороны (см. п. 1 ст. 429 ГК РФ), а опцион – только offerenta (см. п. 1 ст. 429.2 ГК РФ), при этом потенциальному акцептанту предоставляется право, но не обязанность заключить основной договор⁵⁹.

– во-вторых, предварительный договор является исключительно организационным соглашением, поскольку служит основанием возникновения обязательства организационного характера: он не предусматривает необходимость осуществления каких-либо встречных имущественных предоставлений, а значит «не порождает имущественных обязательств

⁵⁸ Законодатель прямо не предусматривает возможность указания в предварительном договоре потестативных условий. Однако сущность предварительного договора не исключает такой возможности. С данным утверждением согласен А.Г. Карапетов. См. подробнее: Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 887.

⁵⁹ Аналогичной позиции придерживается в своем исследовании А.Г. Карапетов, указывая, что отличие опциона на заключение договора от предварительного договора состоит в том, что первый «предусматривает не обязательства заключить в будущем основной договор, а секундарное (преобразовательное) право одной из сторон своим волеизъявлением (акцептом) ввести основной договор в действие». См. подробнее: Карапетов А.Г. Указ соч. С. 884.

сторон в противоположность договору о предоставлении опциона»⁶⁰. Указанную позицию разделяют также Д.М. Ветров и В.А. Ситников⁶¹.

Опционное соглашение, в свою очередь, как было замечено выше, выступает основанием возникновения обязательств двух видов: имущественного и организационного характера, поскольку презюмируется в качестве возмездного. За предоставленное секундарное право выбора управомоченная сторона уплачивает offerенту опционную премию (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). В то же время законодатель допускает возможность заключения безвозмездных опционных соглашений. По смыслу пп. 1, 3 ст. 429.2 ГК РФ стороны, желающие установить безвозмездный опцион, должны прямо указать на это в соглашении.

– в-третьих, в силу нормы п. 4 ст. 429.2 ГК РФ опционное соглашение должно содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению. При этом, отмечается, что предмет основного договора может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты.

Правовое регулирование условий, необходимых для заключения предварительного договора, сравнительно недавно претерпело значительные изменения. До 1 июня 2015 года стороны должны были согласовывать в предварительном договоре все существенные условия договора, подлежащего заключению. В действующей редакции п. 3 ст. 429 ГК РФ предусматривает, что предварительный договор должен содержать лишь условия, позволяющие определить предмет, а также те условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Исходя из перечня существенных условий, закрепленного в п. 1 ст. 432 ГК РФ, следует, что законодатель предусмотрел изъятие в части согласования условий в тексте предварительного договора: исчезла необходимость согласования условий, которые являются в силу закона или иного правового акта существенными или необходимы для договоров данного вида. Указанная категория условий, в случае, если стороны не достигнут соглашения в их части, определяются судом (п. 5 ст. 429.2 ГК РФ)⁶².

– в-четвертых, права по опционному соглашению могут быть уступлены другому лицу в силу прямого указания об этом в законе (п. 7 ст. 429.2 ГК РФ). Предварительный договор не предусматривает подобной возможности, в силу того, что право требовать заключения

⁶⁰ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале)// Хозяйство и право. 2016. №3. С. 44.

⁶¹ Ветров Д. М., Ситников В. А. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора в свете проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» // Вестн. Челяб. гос. ун-та. 2013. № 5. С. 37.

⁶² Представленное перераспределение бремени определения существенных условий договора судом подвергается обоснованной критике в юридической литературе. См. подробнее: Карапетов А.Г. Указ соч. С. 890.

основного договора «неразрывно связано, как правило, с двусторонней структурой прав и обязанностей по заключаемому основному договору»⁶³. Более того, уступка права требовать заключения основного договора «фактически влечет перевод потенциального долга по основному договору»⁶⁴ без согласия потенциального кредитора, что является основанием для признания договора цессии ничтожным (п. 2 ст. 391 ГК РФ);

– в-пятых, при выборе модели предварительного договора, в случае уклонения от заключения основного договора, любая из сторон по инициативе контрагента может быть понуждена к его заключению (п. 5 ст. 429 ГК РФ; п. 4 ст. 445 ГК РФ). При реализации опционного соглашения такой механизм отсутствует ввиду того, что основной договор заключается автоматически⁶⁵, поскольку для его заключения необходимо и достаточно одностороннего заявления управомоченной стороны, в то время, как конструкция предварительного договора предполагает согласие каждой из сторон на заключение основного договора.

Более того, в случае обращения к механизму судебной защиты опционного права иск управомоченного лица будет направлен на исполнение уже возникшего обязательства из основного договора, тогда как при нарушении обязанности заключить основной договор кредитор может обратиться в суд за защитой нарушенного права, т.е. заявить о понуждении к исполнению обязанности заключить (но не исполнить) основной договор⁶⁶.

Таким образом, названные отличия опционного соглашения и предварительного договора свидетельствуют о том, что квалификация опциона в качестве предварительного договора не допустима⁶⁷.

II. Другой позиции относительно правовой природы опциона на заключение договора придерживается В.Г. Бородкин, полагающий, что такой договор является не самостоятельным договором, а составной частью основного договора. В этой связи его следует рассматривать как «особый способ заключения основного договора путем предоставления держателю

⁶³ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 888.

⁶⁴ Там же.

⁶⁵ Исключениями из указанного общего правила заключения основного договора автоматически при акцепте безотзывной оферты могут служить соглашения о предоставлении опциона, требующие нотариального удостоверения оферты и акцепта или государственной регистрации перехода права собственности: например, опцион на заключение договора купли-продажи доли общества с ограниченной ответственностью (см. ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»), а также опцион на заключение договора купли-продажи недвижимого имущества и др.

⁶⁶ Полякова В.Э. Указ. соч. С. 9–10.

⁶⁷ До введения в действие ст. 429.2 ГК РФ судебная практика квалифицировала соглашения, которые по своей правовой природе являются опционными договорами, в качестве предварительных и при вынесении решений применялись, соответственно, нормы о предварительном договоре. См. подробнее: Определение ВС РФ от 22.07.2015 № 305-ЭС15-7532 по делу № А40-186566/13, Постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2010 по делу № А55-1750/2010, Арбитражного суда Московского округа от 12.03.2015 № Ф05-15488/2013 по делу № А41-6339/13 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. сетевая. – Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

опциона права выбора: заключить договор путем акцепта оферты или воздержаться от акцепта»⁶⁸.

С приведенной позицией нельзя согласиться по ряду причин: во-первых, опционное соглашение порождает самостоятельное обязательство особого типа, которое направлено на достижение правового результата в виде предоставления потенциальному акцептанту опционного права; во-вторых, на момент заключения соглашения о предоставлении опциона основной договор еще не существует. Более того, основной договор может вообще не появиться в случае, если управомоченная сторона не выразит акцепт безотзывной оферты в пределах согласованного сторонами срока; в-третьих, в отношении опционного соглашения действует специальное основание прекращения обязательства, порождаемого таким соглашением: непредъявление акцепта в течение срока, согласованного сторонами. В случае отсутствия такого срока он считается равным одному году (п. 3 ст. 429.2 ГК РФ). В этой связи стоит поддержать Н.Б. Шеленкову, которая указывает, что «два самостоятельных договора не могут рассматриваться в качестве единого договора только на основании того факта, что при заключении первого договора было согласовано содержание второго»⁶⁹.

Действительно, в силу нормы п. 4 ст. 429.2 ГК РФ опционное соглашение должно содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия основного договора. Однако это не говорит о единстве правовых конструкций опциона на заключение договора и договора, подлежащего заключению во исполнение опционного соглашения. В качестве аргументов Н.Б. Шеленкова указывает также на возможность отчуждения опционного права, т.е. на его оборотоспособность (п. 7 ст. 429.2 ГК РФ).

III. Среди представителей концепции, в рамках которой опцион на заключение договора рассматривается в качестве условной сделки, можно назвать А.Ю. Кабалкина⁷⁰, И.Ю. Оськина, А.А. Лупу⁷¹.

Однако, как представляется, опционное соглашение нельзя⁷² рассматривать через призму условных сделок, поскольку опцион как условная сделка – это только частный случай заключения указанного договора. Стороны не обязательно должны согласовывать потестативные условия, о чем свидетельствует формулировка п. 1 ст. 429.2 ГК РФ,

⁶⁸ Бородин В.Г. Опционный договор в проекте изменений в Гражданский кодекс // Московский юрист. 2013. №2. С. 83.

⁶⁹ Шеленкова Н.Б. Правовое оформление условных срочных операций с ценными бумагами// Московский журнал международного права. 1993. №1. С. 134.

⁷⁰ Кабалкин А.Ю. Изменение и расторжение договора// Российская юстиция. 1996. №10. С. 22.

⁷¹ Оськина И.Ю., Лупу А.А. Банковский кредит. М.: Дело и сервис, 2013. 480 с.

⁷² Аналогичного мнения придерживается В.В. Витрянский. См. подробнее: В.В. Витрянский. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2018. КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Монография. – Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

содержащая положение о том, что опционом на заключение договора может быть предусмотрено, что акцепт возможен только при наступлении определенного таким опционом условия, в том числе зависящего от воли одной из сторон.

Вместе с тем положения ст. 157 ГК РФ предусматривают возможность⁷³ совершения сделки под потестативными условиями: отменительными или отлагательными. В первом случае в зависимости от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, ставится прекращение прав и обязанностей, а во втором – их возникновение. Структурирование опционного соглашения возможно по любой из указанных моделей.

При этом следует иметь ввиду, что в зависимости от потестативного условия может быть поставлена только возможность акцепта безотзывной оферты, но не направление последней. Стороны вправе предусмотреть в опционном соглашении отлагательное условие по одной из двух моделей⁷⁴: 1) акцепт безотзывной оферты возможен в течение определенного срока с момента заключения договора и наступления конкретного условия. В данном случае наступление заданного условия является необходимым для реализации права на акцепт, но по истечении указанного в договоре срока данное право прекращается; 2) право на акцепт может быть заявлено в течение согласованного срока после наступления отлагательного условия, в качестве которого может выступать, например, ввод здания в эксплуатацию и оформление на него права собственности, возникновение ситуации тупика в управлении компанией, реорганизация, достижение компанией предусмотренных финансовых показателей. В данном случае акцепт может быть заявлен только в рамках согласованного сторонами срока и после наступления соответствующего условия. В этом случае сторонам целесообразно предусмотреть в соглашении предельный срок ожидания наступления условия, поскольку в противном случае оферент рискует оказаться связанным на неопределенный срок.

Также возможна ситуация, при которой нереализованное право на акцепт прекращается до истечения согласованного сторонами срока, указанного в опционном соглашении, при наступлении соответствующего условия (опцион на заключение договора под отменительным условием).

⁷³ При этом, сравнительно недавно судебная практика шла по пути недопущения заключения договоров под потестативными условиями. См. подробнее: определения ВАС РФ от 24.02.2009 № 1383/09 по делу № А40-64187/07-83-570, от 05.03.2009 № 2691/09 по делу № А60-2396/2008-С4, от 04.06.2009 № ВАС-4922/09 по делу № А60-8886/2008-С2; Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 15.12.2008 по делу № А60-2396/2008, Первого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2011 по делу № А11-743/2011, ФАС Волго-Вятского округа от 05.07.2005 по делу № А28-10224/2004-284/, ФАС Северо-Кавказского округа от 07.10.2003 по делу № Ф08-3832/2003 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷⁴ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 911–912.

IV. Представители следующего подхода⁷⁵ к пониманию опционного соглашения считают, что опцион на заключение договора является договором особого рода (*sui generis*).

В частности, такой точке зрения придерживается Д.А. Жуков. При этом ученый рассматривает данный договор не просто как договор особого рода, а как непоименованный в ГК РФ договор особого рода. Как пишет Д.А. Жуков: «Опционная сделка – это соглашение, по которому одна сторона приобретает право заключить договор купли-продажи определенного соглашения предмета в будущем по твердо установленной в момент достижения соглашения цене, за что уплачивает другой стороне определенную денежную сумму – премию, размер которой определяется соглашением сторон»⁷⁶.

Приведенный подход не является безупречным. По своему характеру опционное соглашение может быть применимо практически к любому виду договора (купля-продажа, поставка, аренда, подряд, и др.). Понимание опциона на заключение договора как договора особого рода в данном случае приведет к тому, что каждое опционное соглашение применительно к отдельным видам договоров (например, опцион на заключение договора купли-продажи, опцион на заключение договора поставки и т.д.) будет рассматриваться в качестве самостоятельного договора особого рода.

V. Справедливой и наиболее полно характеризующей сущность опциона на заключение договора является позиция, согласно которой опцион на заключение договора представляет собой специальную договорную конструкцию. Наряду с опционным соглашением к числу специальных договорных конструкций в юридической литературе относятся: публичный договор (ст. 426 ГК РФ), договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), предварительный договор (ст. 429 ГК РФ), рамочный договор (ст. 429.1 ГК РФ), абонентский договор (ст. 429.4 ГК РФ), договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). «Указанные договорные конструкции объединяет то, что они подлежат применению (в том числе путем их использования сторонами договора при оформлении договорных отношений) практически к любым типам (видам) договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции»⁷⁷.

Специальные договорные конструкции определяются в науке как законодательные модели договоров, сущностные признаки которых могут быть присущи любому из гражданско-правовых договоров. При этом если конкретный договор отвечает этим

⁷⁵ Жуков Д.А. Правовое регулирование срочных сделок на фондовом рынке: дис. ... канд. юрид. наук / Д.А. Жуков. М., 2006. 184 с.; Иванова Е.В. Деривативы. Форвард, фьючерс, опцион, своп. Экономико-правовая квалификация. М.: Ось-89, 2007. 304 с.

⁷⁶ Жуков Д.А. Указ. соч. С. 10.

⁷⁷ Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции реформирования гражданского законодательства// Хозяйство и право. 2011. №10. С. 3.

характеристикам, то к нему применяются нормы, регламентирующие отношения сторон в рамках отдельной договорной конструкции. Одновременно применению к такому договору подлежат и нормы соответствующей главы (при наличии и параграфа) части второй ГК РФ. В то же время следует иметь в виду, что в силу принципа *lex specialis derogat generali* («специальный закон вытесняет общий») в первую очередь применению подлежат нормы о специальной договорной конструкции, а затем – нормы конкретного договорного типа (вида). Как справедливо отмечает В.В. Витрянский: «...особые правила в этом случае подлежат применению к договору, содержащему признаки специальной договорной конструкции, независимо от вида договора и условий порождаемого им обязательства в приоритетном порядке по сравнению с правилами о соответствующем договоре»⁷⁸.

При изучении специальных договорных конструкций актуальным является вопрос об определении их места в системе договоров.

Представляется обоснованным не относить специальные договорные конструкции к конкретным типам (видам) договоров, поскольку они являются только законодательными моделями, определяя шаблон, под который могут подпадать те или иные договоры. Так, по справедливому замечанию С.Ю. Морозова, опцион на заключение договора представляет собой «специальную договорную конструкцию, которая в самом деле договором в собственном смысле не является, а представляет собой законодательную оболочку, которую может «примерить» на себя практически любой договор»⁷⁹. В свою очередь П.А. Меньшенин указывает, что «... опционный договор не является самостоятельным типом или видом договорных обязательств. Он выступает, скорее, в качестве абстрактной категории (своего рода объединяющего знака), охватывающей одним понятием различные договорные модели»⁸⁰.

По этой причине исследуемые конструкции «не вписываются в традиционные классификации гражданско-правовых договоров»⁸¹. Вследствие чего закономерным представляется то обстоятельство, что положения об опционе на заключение договора закреплены в III разделе части первой ГК РФ «Общая часть обязательственного права», а именно – в подразделе 2 «Общие положения о договоре», наряду с другими специальными договорными конструкциями.

В рамках выбранного подхода к пониманию опционного соглашения следует определиться с понятием специальной договорной конструкции. В своем исследовании О.С.

⁷⁸ Там же. С. 16.

⁷⁹ Морозов С.Ю. Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров// Российская юстиция. 2015. №7. С. 13.

⁸⁰ Меньшенин П.А. Указ. соч. С. 72.

⁸¹ Витрянский В.В. Указ. соч. С. 16.

Юренкова дает ей следующее определение: «Специальная договорная конструкция – гражданско-правовая форма выражения нормативной системы регулирования, созданная в результате мысленного абстрактного обобщения однородных признаков, находящихся с нею в отношении соответствия конкретных договоров, и содержащая универсальное определение законодательной модели таких договоров, специальные требования к их субъектному составу и содержанию, а также к юридическим процедурам их заключения и (или) исполнения, расторжения»⁸².

По мнению Г.Н. Орлова, термин «договорная конструкция» следует понимать как юридически определенные договорные условия, формирующие единый вид отношений сторон, обладающих совокупностью общих для данного вида договорных отношений признаков и общих правил правового регулирования⁸³.

Несложно заметить, что обе представленные дефиниции оперируют понятием общих (однородных) признаков в качестве критерия выделения каждой специальной договорной конструкции. При этом каждая специальная договорная конструкция обладает набором индивидуальных, присущих только ей признаков. В качестве таких признаков применительно к опциону на заключения договора следует выделить:

– секундарное право выбора относительно акцепта безотзывной оферты. По мнению Ю.В. Романец, «именно особый порядок заключения договора, выражающийся в предоставлении одной стороне большей свободы в принятии решения об акцепте сделанной ей оферты, является нормообразующим признаком опционного договора»⁸⁴.

– срок, в период действия которого может быть выражен акцепт, а также специальное основание прекращения обязательств, порождаемых опционным соглашением, в качестве которого выступает истечение указанного срока (в противном случае этот срок равен одному году);

– по общему правилу, наличие опционной премии или иного встречного предоставления.

Таким образом, сказанное позволяет утверждать, что опцион на заключение договора выступает специальной договорной конструкцией, в силу которой одна сторона (оферент) предоставляет другой стороне (эвентуальному акцептанту) секундарное право выбора: акцептовать безотзывную оферту или воздержаться от акцепта, по общему правилу за опционную премию или иное встречное предоставление.

⁸² Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Юренкова. М., 2014. С. 11.

⁸³ Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 90.

⁸⁴ Романец Ю.В. Указ. соч.

В результате анализа приведенных подходов относительно правовой природы опциона на заключение договора можно сформулировать следующие выводы.

1. Опцион на заключение договора имеет с конструкцией предварительного договора ряд общих черт, главной из которой является организационный характер (направленность на определение условий участия сторон в правоотношениях по поводу заключения основного договора, а также наличие имущественной составляющей в виде опционной премии).

Специфика организационного правоотношения, возникающего на основании опциона на заключение договора, выражается главным образом в его: а) содержании (асимметрии прав сторон посредством предоставления акцептанту секундарного права, реализуемого в одностороннем порядке), б) объекте (деятельности сторон по созданию условий для заключения основного договора) и в) непосредственной цели (упорядоченности процесса по передаче имущества, выполнению работ и т.д. в зависимости от направленности результата основного договора).

По общему правилу опционное соглашение является сложным (неоднородным) организационным договором, поскольку порождает организационное (предоставление секундарного права выбора) и имущественное (уплата опционной премии) обязательства. В случае, если опционное соглашение заключается на безвозмездных началах, то соглашение представляет собой простой (однородный) организационный договор, поскольку в таком случае имущественное обязательство по уплате опционной премии отсутствует.

При этом в обоих указанных случаях опционное обязательство выступает обязательством особого типа, направленным на достижение правового результата в виде предоставления кредитору (эвентуальному акцептанту) по общему правилу за опционную премию секундарного права акцепта. Из приведенного определения следует, что обязательства опционного типа не подпадают под традиционные классификации обязательств и занимают отдельное место в системе гражданско-правовых обязательств.

Помимо присущего сравниваемым соглашениям организационного характера их также объединяют: а) требования к форме, установленной для основного договора (п. 2 ст. 429 ГК РФ; п. 5 ст. 429.2 ГК РФ); б) срок действия в течение одного года при отсутствии соглашения об ином (п. 4 ст. 429 ГК РФ, п. 2 ст. 429.2 ГК РФ); а также в) возможность заключения основного договора под потестативными условиями.

К отличиям сравниваемых договоров относятся: а) характер распределения прав и обязанностей сторон (предварительный договор связывает обязательством по заключению основного договора обе стороны, а опцион – только оферента); б) наличие имущественной составляющей в соглашении о предоставлении опциона и отсутствие таковой в конструкции предварительного договора; в) необходимость согласования всех трех видов существенных

условий в опционном соглашении и отсутствие таковой применительно к предварительному договору; г) возможность уступки прав по опционному соглашению и отсутствие указанной возможности применительно к конструкции предварительного договора; д) возможность судебного понуждения к заключению основного договора при выборе модели предварительного договора и отсутствие данного механизма применительно к опционному соглашению. Указанные отличия не позволяют квалифицировать опцион на заключение договора в качестве предварительного договора.

2. Опцион на заключение договора не может рассматриваться в качестве составной части основного договора. Данная позиция представляется несостоятельной по причине того, что на момент заключения опционного соглашения основной договор еще не существует и вообще может не появиться, если не будет выражен акцепт. Более того, применительно к опционному соглашению законодательством предусмотрено специальное основание прекращения обязательства – непредъявление акцепта в течение согласованного сторонами срока (п. 3 ст. 429.2 ГК РФ).

3. Понимание опциона на заключение договора исключительно в качестве условной сделки также является небезупречным, поскольку опцион как условная сделка – это только частный случай заключения указанного договора. Стороны могут предусмотреть в соглашении потестативные условия в силу положений ст. 157 ГК РФ, а также диспозитивной нормы п. 1 ст. 429.2 ГК РФ.

Так, стороны вправе заключить опционное соглашение как под отлагательным, так и под отменительным условием. В первом случае контрагенты могут согласовать, что акцепт безотзывной оферты возможен в течение определенного срока и при наступлении конкретного условия, а во втором – нереализованное право на акцепт прекращается до истечения указанного срока при наступлении соответствующего условия.

4. Также не представляется справедливой квалификация опционных соглашений в качестве договоров особого рода (*sui generis*), поскольку это может привести к тому, каждый договор, который можно сконструировать с помощью опциона (например, опцион на заключение договора купли-продажи, опцион на заключение договора поставки и т.д.), будет в контексте данного подхода пониматься как договор особого рода.

5. Наиболее справедливой представляется позиция, согласно которой опцион на заключение договора представляет собой специальную договорную конструкцию. В качестве признаков, присущих специальной договорной конструкции опциона на заключение договора, выделяются: а) асимметрия прав, в результате которой секундарно-управомоченной стороне предоставляется большая свобода в принятии решения по поводу заключения основного договора; б) срочный характер и вытекающее из него специальное основание прекращения

обязательств, порождаемых опционным соглашением, в качестве которого выступает истечение согласованного срока; в) по общему правилу, наличие опционной премии или иного встречного предоставления (имущественная составляющая обязательств, возникающих на основании опционного соглашения).

Таким образом, изложенное позволяет утверждать, что опцион на заключение договора является специальной договорной конструкцией, в силу которой одна сторона (оферент) предоставляет другой стороне (эвентуальному акцептанту) секундарное право выбора: акцептовать в установленный срок безотзывную оферту или воздержаться от акцепта, по общему правилу, за опционную премию или иное встречное предоставление.

1.2 Правовая природа опционного договора

Наиболее детально конструкция опционного договора исследована в немецкой цивилистической доктрине⁸⁵. Об этом свидетельствует наличие двух детально разработанных теорий, предусматривающих различные подходы к соотношению опционного договора (Optionsvertrag) и заключаемого на его основе основного договора (Hauptvertrag).

Согласно теории разделения договоров (Trennungstheorie) опционный договор является самостоятельным договором, но вместе с тем носит подготовительный характер, предоставляя возможность потенциальному акцептанту (обладателю секундарного права) ввести в действие основной договор посредством одностороннего волеизъявления. Секундарное право выступает основой рассматриваемой теории. В литературе оно определяется как право на установление договорных отношений (или на пролонгацию договорных отношений) путем одностороннего волеизъявления, содержание которого может быть заранее согласовано контрагентами. Таким образом, реализация секундарного права непосредственно влияет на правовое положение сторон, подвергая их изменению. Согласно теории разделения договоров опционный договор должен содержать все существенные условия основного договора.

Теория единого договора (Einheitstheorie) базируется на существовании опционного (секундарного) права на востребование исполнения по единственному договору, который включает оферту (Angebotsvertrag), о содержании которой стороны предварительно достигли соглашения. Также в содержание опционного договора включается условие о том, что оферент обязуется придерживаться связанности офертой в течение указанного сторонами срока, и условие о компенсационной выплате оференту (Bingungsgeld). Таким образом,

⁸⁵ Райнер Г. Деривативы и право/ пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 14–15.

управомоченное лицо приобретает опционное право, реализация которого приводит к заключению основного договора.

Детальный анализ российского законодательства позволяет прийти к выводу об одновременном внедрении двух видов опционных соглашений, соответствующих сложившимся в немецкой цивилистической доктрине моделям правовой регламентации таких соглашений.

Правовая модель опционного договора (ст. 429.3 ГК РФ) представляет собой уже состоявшийся договор, исполнение которого поставлено до момента востребования. Он не ожидает акцепта, поскольку уже вступил в силу, но исполнение по нему откладывается до момента, когда управомоченная сторона заявит требование об исполнении. Иными словами, кредитор обладает правом на востребование исполнения по договору: он вправе в согласованный сторонами срок потребовать исполнения либо воздержаться от предъявления указанного требования. До момента востребования исполнения контрагент управомоченной стороны находится в так называемом «режиме ожидания» указанного требования.

В целом, конструкция опционного договора вызывает гораздо больше вопросов, чем конструкция опциона на заключение договора, хотя бы по причине того, что ст. 429.3 ГК РФ содержит вдвое меньше норм, чем ст. 429.2 ГК РФ. В этой связи возникает вопрос о применении положений ст. 429.2 ГК РФ по аналогии закона.

Основным отличием анализируемой конструкции от опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) выступает то, что при выборе модели опционного договора стороны заключают единственный договор, который не ожидает акцепта, поскольку он уже вступил в силу, но исполнение по нему откладывается до момента востребования. Конструкция опциона на заключение договора, как было рассмотрено выше, предусматривает наличие двух договоров: самого опциона, который предоставляется посредством безотзывной оферты, и основного договора. Последний автоматически появляется при акцепте управомоченной стороной опционного соглашения.

При этом не исключается квалификация опционного договора в качестве организационного соглашения. В юридической литературе можно встретить позицию, согласно которой опционный договор является «некоторым смешением организационного договора и имущественного»⁸⁶. Придерживаясь указанного подхода, опционный договор можно определить, как и возмездный опцион на заключение договора, в качестве сложного (неоднородного) организационного соглашения, которое включает в себя «помимо организационных аспектов отдельные элементы имущественного договора».⁸⁷

⁸⁶ Козина В.П. Указ. соч. С. 81.

⁸⁷ Тюрина С.А. Указ. соч. См. подробнее со стр. 90 настоящей работы.

Организационный характер рассматриваемого соглашения заключается в определении взаимоотношений сторон с целью упорядочения дальнейших имущественных отношений, которые возникают при заявлении требования об исполнении.

Особенностью опционного договора является положение п. 1 ст. 429.3 ГК РФ, согласно которому непредъявленное в срок требование об исполнении прекращает обязательства сторон. В свою очередь, по опциону на заключение договора обязательственные отношения в рамках основного договора могут не возникнуть вообще при отсутствии в согласованный срок заявления об акцепте, в то время как молчание управомоченной стороны в пределах срока действия опционного договора прекращает уже возникший основной договор.

Вопрос о правовой природе опционного договора в юридической литературе решается неоднозначно и в целом не изобилует широким спектром подходов к правовой квалификации, в отличие от опциона на заключение договора. Это обстоятельство можно объяснить тем, что в первоначальной редакции законопроекта⁸⁸ предлагалось внести только одну опционную конструкцию – «опционный договор», под которым понималась конструкция безотзывной оферты, нашедшая отражения в окончательной редакции законопроекта под названием «опцион на заключение договора» в ст. 429.2 ГК РФ. Второй конструкцией, появившейся в тексте законопроекта, стал опционный договор как модель соглашения с исполнением до востребования, закрепленный в ст. 429.3 ГК РФ.

Указанный «опционный плюрализм» приводит к известной терминологической путанице и позволяет выделять:

- а) «опцион на заключение договора», «опцион», «соглашение о предоставлении опциона», «опционное соглашение» в смысле ст. 429.2 ГК РФ;
- б) «опционный договор» в смысле ст. 429.3 ГК РФ;
- в) «опцион эмитента» в понимании его как именной ценной бумаги, «опционные договоры» в понимании их в качестве производных финансовых инструментов.

В целом позиции авторов относительно правовой сущности рассматриваемой конструкции можно разделить на две группы. Первая группа исследователей⁸⁹ полагает, что опционный договор представляет собой самостоятельную договорную конструкцию, вторая группа ученых⁹⁰ полагает, что опционный договор не является таковой.

⁸⁸ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации [Электронный ресурс] : законопроект № 47538-6/9 (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 12 февраля 2015) // URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения 19.01.2020).

⁸⁹ Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 94; Руденко Е.Ю. Правовая природа опционного договора// Власть Закона. 2015. № 3 (23). С. 90–96.

⁹⁰ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2018. [Электронный ресурс]/ КонсультантПлюс: справ. правовая система. –

По мнению А.Г. Карапетова, «опционный договор не является самостоятельным договорным типом. Это любой договор (купли-продажи, меня, аренды и т.п.), в котором исполнение основных обязательств сторон поставлено в состояние «до востребования» (п. 2 ст. 314 ГК РФ)»⁹¹.

А.Н. Левушкин, в свою очередь, высказывает мысль о том, что «опционный договор не является специальным договором, а лишь указывает на ту форму, к которой может относиться договор, и дает ей законодательное закрепление»⁹².

Данная позиция представляется в наибольшей степени справедливой, поскольку содержанием обязательства, возникающего на основании опционного договора, выступает право кредитора требовать от должника совершения действий, предусмотренных в соглашении. Так, В.В. Витрянский считает, что опционный договор «ничем не отличается от обычного договора и не может претендовать на квалификацию в качестве специальной договорной конструкции»⁹³. По его справедливому замечанию, «предметом всякого договорного обязательства является право кредитора требовать от должника совершения действий, предусмотренных договором (ст. 307 ГК). А если законом или договором предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору, то непредъявление кредитором своего требования в указанный срок будет означать прекращение договора (п. 3 ст. 425 ГК)»⁹⁴. На основании приведенной аргументации ученый считает, что выделение отдельной статьи, посвященной опционному договору, совершенно излишне.

Действительно, действующее законодательство предусматривает возможность определения срока исполнения обязательства моментом востребования (п. 2 ст. 314 ГК РФ). Также соглашением сторон может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору (п. 3 ст. 425 ГК РФ).

Таким образом, действующее законодательство позволяет заключить аналогичный договор без использования опционного соглашения, вследствие чего введение опционного договора в ГК РФ представляется излишним.

Монография. – Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Грибанова С.В. Новые специальные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации// Научный поиск. 2016. № 1.3. С. 14–18; Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 919; Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры// Актуальные проблемы российского права. 2018.№2. С. 19–26.

⁹¹ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 919.

⁹² Левушкин А.Н. Указ. соч. С. 23.

⁹³ Витрянский В.В. Указ. соч.

⁹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 – 29/ под ред. П.В. Крашенинникова. Статут, 2016 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

А. Г. Карапетов также признает избыточность удвоения опционных конструкций в ГК РФ, однако, отмечает, что смысл такого законодательного закрепления заключается в том, чтобы «однозначно признать возможность установления в договоре платы за предоставление вторичного права востребования»⁹⁵.

Анализ конструкции опционного договора актуализирует вопрос о возможности структурирования опционных договоров по модели договора с исполнением до востребования (п. 2 ст. 314 ГК РФ), не прибегая к конструкции опционного договора. Действительно, стороны могут согласовать, что должник обязан будет исполнить обязательство в обусловленный в договоре срок со дня предъявления требования кредитором о таком исполнении. В этом случае нельзя исключать риск досрочного исполнения договора должником, которое предусмотрено в качестве диспозитивного правила в непредпринимательских отношениях. Однако для субъектов предпринимательской деятельности возможность досрочного исполнения допускается только в случаях, когда это предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев или существа обязательства (ст. 315 ГК РФ).

Но, несмотря на это, п. 2 ст. 314 ГК РФ предусматривает возможность должника при непредъявлении требования об исполнении кредитором потребовать от последнего принять исполнение, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев или существа обязательства. Приведенное положение нарушает сущность и значение предоставления права на востребование исполнения по опционным сделкам, ввиду чего значительно затрудняется структурирование опционных договоров по модели договора с исполнением до востребования.

Однако указанная норма сформулирована как диспозитивная, а значит, стороны своим соглашением могут исключить её применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней⁹⁶. В частности, стороны могут предусмотреть «в качестве последствия невостребованности исполнения в течение определенного срока либо признание обязательства востребованным, либо прекращение обязательств»⁹⁷. В данном случае трудности при использовании конструкции договора с исполнением до востребования к опционным сделкам будут нивелированы.

⁹⁵ Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК // Вестник экономического правосудия. 2016. №3. С. 54.

⁹⁶ п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах». См. подробнее: О свободе договора и ее пределах [Электронный ресурс] : Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹⁷ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. С. 121.

Пунктом 2 ст. 429.3 ГК РФ предусмотрена возможность уплаты опционной премии за предоставление права востребования исполнения по договору, однако при выборе модели договора с исполнением до востребования возможность установления платы законодательно не закреплена. Признавая избыточность правового регулирования опционных конструкций в части закрепления ст. 429.3 ГК РФ представляется оправданной допустимостью закрепления в тексте ст. 314 ГК РФ возможности установления платы за предоставление права востребования исполнения по договору.

Также важно отметить, что в содержании норм ст. ст. 429.2, 429.3 ГК РФ законодателем используется терминология, которая уже нашла свое закрепление в других нормативно-правовых актах. Так, в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг»⁹⁸ содержится понятие опциона эмитента. Указание Банка России «О видах производных финансовых инструментов»⁹⁹ (далее – «Указание») оперирует понятием поставочных и расчетных опционных договоров¹⁰⁰.

Так, поставочным признается договор, который предусматривает обязанность стороны договора на предусмотренных условиях, в случае предъявления другой стороной требования купить (продать) базисный актив (товар, валюту, ценные бумаги), в том числе путем заключения договора купли-продажи иностранной валюты, ценных бумаг или договора поставки; либо обязанность стороны договора в случае предъявления требования другой стороной заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базисный актив.

Ввиду сказанного, существует реальная угроза смешения различных по своей правовой природе понятий, вызванная неподготовленностью отечественного законодательства к рецепции опционных конструкций. Внутренняя несогласованность правового регулирования порождает следующие вопросы: какие гражданско-правовые отношения подпадают под регулирование норм ГК РФ, а какие, в свою очередь, урегулированы приведенными положениями биржевого законодательства? Можно ли утверждать о том, что положения ГК РФ в части опционных конструкций опосредуют оборот деривативов и выступают общими положениями о последних?

⁹⁸ О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ : (ред. от 26 июля 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹⁹ О видах производных финансовых инструментов [Электронный ресурс]: указание Банка России от 16 февраля 2015 № 3565-У // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁰⁰ Поскольку расчетный опционный договор является классическим алеаторным договором «на разницу», предполагающим взаиморасчеты сторон без реального исполнения, в рамках настоящего исследования не представляется целесообразным детально рассматривать данную конструкцию.

Анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что поставочный опционный договор в понимании его как производного финансового инструмента (далее – «ПФИ») является более узким понятием по отношению к опциону на заключение договора, закрепленному в ст. 429.2 ГК РФ. Дело в том, что по опционному соглашению в рамках ГК РФ одной стороне предоставляется право на заключение любого гражданско-правового договора (законодательство не содержит изъятий в этой части), а посредством рассматриваемого ПФИ кредитор может потребовать заключения только перечисленных в п. 2 Указания договоров: купли-продажи, поставки, а также договора, являющегося ПФИ (опционного, фьючерсного, форвардного договора или своп-договора).

В этой связи есть основание утверждать, что опцион на заключение договора, урегулированный ГК РФ, и опционный договор в качестве ПФИ соотносятся как общее и частное, т.е. последний является частным случаем заключения опционного соглашения в рамках ст. 429.2 ГК РФ. Данное утверждение не исключает распространение на поставочные опционные договоры положений ГК РФ.

При этом п. 8 ст. 429.2 ГК РФ предусматривает, что особенности отдельных видов опционных соглашений могут быть установлены законом. В качестве особенностей поставочного опционного договора можно признать необходимость заключения договора, являющегося ПФИ и составляющего базисный актив. Однако данная особенность урегулирована подзаконным актом, а не законом. При этом опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ) не соответствует правовой конструкции, закрепленной в Указании¹⁰¹.

Что касается соотношения опционных соглашений, поименованных в ГК РФ и опциона эмитента (ценной бумаги), то анализ законодательных положений позволяет сделать следующие выводы. Опцион эмитента является эмиссионной ценной бумагой¹⁰², которая закрепляет право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) при наступлении указанных в такой бумаге обстоятельств определенного количества акций эмитента по согласованной цене. Очевидно, что, размещая опционы эмитента, последний принимает на себя обязанность в будущем заключить договор купли-продажи акций.

Предоставление права на заключение договора в рамках конструкции опциона эмитента позволяет сопоставить его только с опционом на заключение договора. Однако поскольку сфера применения опциона эмитента ограничивается исключительно

¹⁰¹В юридической литературе можно встретить позицию, согласно которой посредством буквального толкования Указания автором сделан вывод о том, что опцион на заключение договора и опционный договор являются ПФИ. См. подробнее: Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. С. 533–535.

¹⁰²Поскольку опцион эмитента является ценной бумагой (объектом гражданских прав) вряд ли представляется корректным сравнение его с договорными конструкциями опциона на заключение договора и опционного договора.

корпоративными правоотношениями, очевидно, что термин «опцион» в нормах ст. 429.2 ГК РФ используется законодателем в значительно более широком смысле.

Таким образом, чтобы избежать подмены понятий в отечественном законодательстве представляется необходимым закрепление в ст. 429.2 ГК РФ положения, согласно которому нормы данной статьи не будут применяться к опционным договорам, используемым в качестве ПФИ. Это позволит преодолеть противоречие в части несогласованности нормы п. 8 ст. 429.2 ГК РФ и положений Указания. Также представляется, что в силу детальной регламентации законодательства в сфере биржевой торговли, а также производности последнего от гражданского законодательства нет необходимости в применении положений ГК РФ об опционных соглашениях к биржевым сделкам.

В заключении можно сделать следующие выводы. Учитывая вышеприведенные несогласованности, возникшие в результате появления опционных договорных конструкций в ГК РФ, важно понимать, что конвергенция правового опыта должна осуществляться не путем механических заимствований зарубежной терминологии, а с учетом отечественных правовых традиций и потребностей современной практики в условиях российского гражданского оборота. По справедливому замечанию К.М. Арсланова «учет иностранного правового опыта должен быть согласован с правовыми основами российского гражданского права, его отдельных институтов и направлен на удовлетворение потребностей современного правового регулирования»¹⁰³.

Также необходимо отметить, что закрепление конструкции опционного договора в тексте ГК РФ не было вызвано острой необходимостью и явилось примером нецелесообразного приумножения законодательной базы¹⁰⁴. В свою очередь, структурирование опционных сделок представляется возможным посредством применения конструкции договора с исполнением до востребования, учитывая вышеприведенные особенности.

¹⁰³ Арсланов К.М. О заимствовании иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве// Ученые записки Казан. ун-та. Серия Гуманитарные науки. 2015. Т. 157, кн. 6. С. 87.

¹⁰⁴ В связи с тем, что автор настоящей работы придерживается позиции, согласно которой опционный договор не является специальной договорной конструкцией и его появление в отечественном гражданском законодательстве представляется нецелесообразным, в дальнейшем в настоящей работе подвергается исследованию только специальная договорная конструкция опциона на заключение договора (за исключением параграфа 1.3 настоящего исследования). Далее по тексту работы термин «опционные соглашения» будет подразумевать только опцион на заключение договора.

1.3 Признаки опционных соглашений

Наличие организационных элементов в структуре опционных соглашений не исключает возможность выделения присущих им гражданско-правовых характеристик. Об этом, например, свидетельствует позиция Г.Н. Орлова, который в своем исследовании, признавая организационный характер опционных договорных конструкций¹⁰⁵, дает им характеристику с точки зрения соотношения прав и обязанностей сторон¹⁰⁶ и момента их возникновения¹⁰⁷. По мнению Е.Б. Подузовой, конструкция организационного договора может быть применена как к консенсуальному, так и к реальному основному договору¹⁰⁸. Далее будет приведена подробная характеристика признаков, присущих опционным соглашениям, что позволит наиболее полно раскрыть правовую природу исследуемых категорий.

а) По моменту возникновения договора

Вывод о реальном характере опциона на заключение договора следует из формулировки нормы п. 1 ст. 429.2 ГК РФ: «...одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право...», а не «обязуется предоставить».

Вопреки общепризнанному мнению о том, что реальный договор следует считать заключенным с момента, когда на основе соглашения сторон осуществлена передача одной стороной определенному имуществу другой стороне, В.А. Белов реальными сделками называет такие, «которые считаются совершенными в момент производства действий, составляющих содержание сделки»¹⁰⁹.

Аналогичной позиции придерживался В.И. Голевинский, который утверждал, что применительно к реальным договорам из всего многообразия значений слова «res» следует выбрать не вещь, а действие¹¹⁰.

Б.Л. Хаскельберг и В.В. Ровный при характеристике реальных договоров также обращают внимание на то, что «необходимая для совершения реальных договоров передача (памятуя о том, что res – вещь) не должна пониматься только как передача вещи»¹¹¹. В качестве примеров расширения предмета реального договора авторы приводят формулировку п. 1 ст. 957 ГК РФ: «Договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в

¹⁰⁵ Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 90, 169.

¹⁰⁶ Там же. С. 31, 33.

¹⁰⁷ Там же. С. 31, 36.

¹⁰⁸ Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. М.: Проспект, 2014. С. 21.

¹⁰⁹ Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: ЮрИнфоР, 2000. С.129.

¹¹⁰ Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Сочинение В. Голевинского. Варшава: В Типографии Осипа Бергера, 1872. С. 39.

¹¹¹ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. С. 25.

момент уплаты страховой премии или первого ее взноса», а также ст. 1013 ГК РФ: «Объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество».

Таким образом, реальными сделками следует признавать не только сделки, предполагающие передачу вещи и считающиеся заключенными с момента такой передачи, а также сделки, считающиеся заключенными с момента совершения иных действий, нежели передача вещи.

Что касается опциона на заключение договора, то предметом данного договора выступает право на заключение договора. Именно с момента предоставления такого права другой стороне договора опцион на заключение договора и вступает в силу, т.е. считается заключенным.

Реальность опциона на заключение договора проявляется в том, что до момента выдачи безотзывной оферты потенциальному акцептанту указанное соглашение не порождает прав и обязанностей сторон, и только выдача оферты порождает возникновение правовой связи между контрагентами. Однако сказанное имеет значение только применительно к конструкции возмездного опционного соглашения. При безвозмездном характере опциона возникает только состояние связанности¹¹² вторичным правом акцепта, что не мешает исследователям квалифицировать указанные отношения в качестве обязательственных¹¹³.

В свою очередь, опционный договор является консенсуальным договором, т.е. считается заключенным с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям. «Для заключения консенсуального договора необходимо и достаточно согласования всех его существенных условий, минимальный круг которых в разных консенсуальных договорах, за исключением обязательного для любого договора условия о предмете, различен (см.п.1 ст.433 ГК РФ)»¹¹⁴. Поскольку опционный договор не является специальной договорной конструкцией, а представляет собой любой договор (купли-продажи, аренды, подряда и др.), в котором исполнения определяется моментом востребования, в нем должны быть согласованы все существенные условия, необходимые для заключения соответствующего договора. Так, например, для заключения опционного договора купли-продажи в нем необходимо согласовать наименование и количество товара. При этом управомоченная сторона (покупатель) в любой момент времени в пределах согласованного

¹¹² Подробнее о правовой природе обязанности оферента в рассматриваемом правоотношении см. параграф 2.3 настоящей работы.

¹¹³ Долганин А.А. Указ. соч. С. 73; Фролов А. Указ. соч.

¹¹⁴ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Указ. соч. С. 26.

срока может заявить право на востребование исполнения, направив продавцу соответствующее уведомление. В данном случае отсутствует необходимость согласовывать дополнительные параметры исполнения по договору.

б) По наличию встречного удовлетворения

Будучи обязанными своему происхождению англо-американскому общему праву, опционные соглашения базируются на единой концепции «обещания и предоставления» (offer and consideration).

В странах общего права концепции offer and consideration посвящено немало количество исследований. По мнению К. Осаке, данная концепция «занимает центральное место в англо-американском договорном праве и является сердцевинной англо-американской теории договора»¹¹⁵. Ученый полагает, что «встречное предоставление – это третья процессуальная фаза создания договора. Согласованный обмен встречного удовлетворения акцептанта на обещание оферента является завершающей стадией процесса, без него договор считается не созданным»¹¹⁶. Учитывая сказанное, концепция offer and consideration может быть сформулирована следующим образом: «либо обе стороны обязаны, либо ни одна не обязана» («both parties must be bound or neither is bound»)¹¹⁷.

Легальное определение встречного предоставления содержится в Единообразном торговом кодексе США (ЕТК США) в § 3–303 (b)¹¹⁸: встречное предоставление представляет собой любое вознаграждение, достаточное для совершения простого договора (например, передача денежных средств, иных вещей, принятие на себя обязательств, отказ от права). Достаточность consideration определяется соглашением сторон. При этом размер встречного предоставления не обязательно должен быть эквивалентен цене договора, подлежащего заключению. Судебной практике известны случаи, когда достаточным встречным предоставлением признавались лишь воздержание акцептанта от совершения определенных действий¹¹⁹ или «символическое встречное предоставление» (nominal consideration)¹²⁰.

Отечественный законодатель, восприняв концепцию «обещания и предоставления» предусматривает возможность согласования опционной премии помимо твердой денежной

¹¹⁵ Осаке К. Размышления над доктриной встречного удовлетворения (consideration) в англо-американском праве // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. №1. С. 463.

¹¹⁶ Там же. С. 455.

¹¹⁷ Corbin Arthur. Effect of Options on Consideration. Yale Law School Faculty Scholarship. Faculty Scholarship Series. 1925. P. 573–574.

¹¹⁸ Uniform Commercial Code [Электронный ресурс] // URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/3/3-303> (дата обращения: 19.01.2020).

¹¹⁹ Pitt vs PNH Asset Management Ltd. // Court of Appeal. 1 WLR 327 (1994) [Электронный ресурс] // URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Pitt_v_PNH_Asset_Management_Ltd (дата обращения: 20.01.2020).

¹²⁰ Midland Bank Trust Co. Ltd. Vs Green (1981) AC 513, (1981) 1 All ER 153, (1981) 2 WLR 28, 42 P&CR 201, (44 CLJ 284) [Электронный ресурс] // URL: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Midland-Bank-v-Green.php> (дата обращения: 20.01.2020).

формы в виде «другого встречного предоставления» (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). Однако, положения, регламентирующие отношения сторон из опционного договора, предусматривают только возможность уплаты денежной суммы в виде опционной премии (п. 2 ст. 429.3 ГК РФ).

По общему правилу опцион на заключение договора признается возмездным. За право заключить договор акцептант уплачивает опционную премию. При этом норма о возмездности носит диспозитивный характер. Законодатель допускает заключение безвозмездных опционов¹²¹, в том числе и между коммерческими организациями¹²². По смыслу п. 1, 3 ст. 429.2 ГК РФ стороны, желающие установить безвозмездный опцион, должны прямо указать на это в соглашении.

В этой связи возникает вопрос о корреляции указанной нормы со ст. 575 ГК РФ, устанавливающей запрет дарения между коммерческими организациями. Целью такого запрета является стремление ограничить злоупотребления правом коммерческими организациями, способное причинить вред третьим лицам, участникам юридического лица или публичным интересам в целом. Поставленный вопрос может быть решен отчасти посредством дифференциации указанных договорных конструкций.

Одним из конститутивных признаков договора дарения является намерение одной стороны безвозмездно одарить другую сторону, чего нельзя сказать об опционе, который, в свою очередь, является договором, упорядочивающим будущие отношения контрагентов, и выступает промежуточной конструкцией, оформляющей заключение основного договора.

Рассматриваемые договоры различаются также по соотношению прав и обязанностей по ним. Так, п. 1 ст. 572 ГК РФ позволяет утверждать, что договор дарения является односторонне-обязывающим. В связи с тем, что опционное право удовлетворяется не за счет поведения контрагента, а за счет собственных действий управомоченного лица (а именно – выражение воли на заключение основного договора), представляется неверным говорить о наличии в содержании опциона юридической обязанности.

Таким образом, нормы об опционе не являются специальным изъятием из положений о запрете дарения между коммерческими организациями, ввиду расхождения в правовой природе права, предоставляемого по исследуемым договорным конструкциям. Учитывая

¹²¹ Вразрез с законодательными положениями идет позиция Г.Н. Орлова, который полагает, что «опционные договорные конструкции могут быть заключены исключительно на возмездной основе... Несмотря на предоставленную ст. 429.2 и 429.3 ГК РФ возможность заключения опционных договорных конструкций на безвозмездной основе, подразумевается не безвозмездность опционной договорной конструкции, а преследование обеими сторонами иных целей и интересов, носящих имущественный характер». См. подробнее: Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 13–14.

¹²² Заключение безвозмездных опционных соглашений может быть направлено, например, на урегулирование корпоративных конфликтов (deadlock). Так, стороны, владеющие по 50% акций компании каждая, при возникновении тупика в управлении компанией могут заключить опционное соглашение, по которому одна из сторон получает право на выкуп части пакета акций у другой стороны по согласованной цене. Такой механизм позволяет предупредить ликвидацию компании и раздел бизнеса.

изложенное, можно сделать вывод о том, что нормы п.1 ст.429.2 ГК РФ и ст.575 ГК РФ не противоречат друг другу, вследствие чего безвозмездный опцион между коммерческими организациями надлежит признать правомерным.

Опционный договор в силу п. 2 ст. 429.3 ГК РФ по общему правилу носит возмездный характер. Только в данном случае опционная премия уплачивается не за право заявить акцепт, а за право требовать исполнения по договору. Безвозмездность предоставления права востребования исполнения возможна в двух случаях: а) если это прямо предусмотрено в договоре; б) если такая безвозмездность обусловлена иным обязательством или иным охраняемым законом интересом, которые вытекают из отношений сторон.

в) По характеру распределения обязанностей между сторонами

Соотношение прав и обязанностей в конструкции опциона на заключение договора напрямую зависит от его возмездности. Так, в случае установления в соглашении обязанности потенциального акцептанта уплатить опционную премию, соглашение приобретает односторонне-обязывающий характер:

- у оферента появляется право требовать уплаты опционной премии, которому корреспондирует обязанность потенциального акцептанта её уплатить;

- праву потенциального акцептанта заключить договор посредством акцепта безотзывной оферты не корреспондирует классическая юридическая обязанность, поскольку оно является секундарным правом¹²³. В данном случае оферент выступает не обязанным, а связанным выданной им безотзывной офертой и вынужден ожидать акцепта, а также быть готовым к исполнению договора в пределах согласованного сторонами срока.

На страницах юридической печати можно встретить позицию, согласно которой безвозмездное опционное соглашение является односторонне-обязывающим договором (в указанных исследованиях авторы утверждают о двусторонне-обязывающем характере возмездных опционных соглашений)¹²⁴. Однако сделать однозначный вывод о рассматриваемой правовой характеристике безвозмездного опциона не представляется возможным ввиду причин, указанных выше.

В силу принципа свободы договора не исключается заключение двустороннего («зеркального») опциона¹²⁵ в том смысле, что право на акцепт получают обе стороны, т.е. каждая из них является одновременно и оферентом, и акцептантом. Такой договор вступает в силу при акцепте двусторонней оферты любым из контрагентов. В силу специфики отношений между сторонами такие соглашения обычно заключаются на безвозмездной основе.

¹²³ Подробнее об этом см. параграф 2.3 настоящей работы.

¹²⁴ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 42–43; Фролов А. Указ. соч. С. 87.

¹²⁵ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 906.

Возмездный опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ), в свою очередь, является двусторонне-обязывающим, поскольку предполагает наличие следующих обязательств:

– при возмездном характере опционного договора праву требовать уплаты опционной премии коррелирует обязанность контрагента по её уплате;

– праву заявить требование об исполнении договора корреспондирует обязанность другой стороны выполнить указанное требование, т.е. предоставить исполнение. Однако указанное обязательство может не возникнуть, если управомоченная сторона не заявит требование об исполнении в пределах срока действия договора.

При безвозмездном характере опционного договора соглашение приобретает односторонне-обязывающий характер, поскольку обязанность совершить предусмотренные в договоре действия возникает только у лица, предоставившего право востребовать исполнение.

г) В зависимости от наличия/отсутствия риска

В данном случае речь идет о классификации возмездных договоров на меновые и рисковые (алеаторные). К.П. Победоносцев считал, что алеаторные сделки – это двусторонние и многосторонние сделки (т.е. договоры), в которых риску придано правовое значение¹²⁶. Также ученый указывал, что «может случиться, что все соглашение основано исключительно на риске, что по цели и намерению сторон конечный результат договора, материальная ценность его поставлены в зависимость от события совершенно не известного, или случайного, или только вероятного, так что при заключении его совершенно не известно, которая сторона в конечном результате выиграет, получит большую выгоду¹²⁷.

Подавляющее большинство исследователей считают опционные соглашения алеаторными. Так, П.А. Меньшенин указывает, что опцион обладает признаком алеаторности по причине того, что «риск возникает из-за недостатка информации, относительно того, как в будущем сложится рыночная конъюнктура»¹²⁸. А.А. Долганин полагает, что «приобретатель опционного права вынуждает продавца приобретать риски, экономическое значение которых противоположно соответствующим рискам получателя»¹²⁹. С.Ю. Филиппова и И.С. Шиткина считают, что алеаторный характер опционных соглашений связан с тем, что «лицо, передающее право на заключение с ним договора, не знает, воспользуются этим правом или нет, а потому не может заранее оценить свои потери или доходы от участия в договорной связи»¹³⁰.

¹²⁶ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. III: Договор и обязательство. СПб., 1896. С. 341.

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ Меньшенин П.А. Указ. соч. С. 74.

¹²⁹ Долганин А.А. Указ. соч. С. 56.

¹³⁰ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 43.

Важно заметить, что свойство алеаторности позволяет говорить об опционном соглашении как об эффективном средстве хеджирования рисков. При оформлении опциона на заключение договора потенциальный акцептант получает возможность минимизировать или даже устранить риск повышения цены, а оферент лишен возможности минимизации негативных последствий при заявлении акцепта ввиду, например, снижения цены. Собственно, за это он и получает опционную премию, которая служит гарантией связанности и выполняет функцию компенсации негативных последствий или функцию вознаграждения при их отсутствии.

В этой связи справедливым представляется положение, согласно которому опционная премия не подлежит возврату в случае, если акцепт (или требование об исполнении) не были заявлены в согласованный срок, и не засчитывается в счет платежей по договору, если акцепт (или требование об исполнении) поступили (п. 3 ст. 429.2 ГК РФ, п. 3 ст. 429.3 ГК РФ).

Таким образом, возмездные опционные соглашения следует признать договорами с ограниченным риском, поскольку у продавца опциона риск снижен на величину опционной премии, а риск покупателя опциона полностью ограничивается уплаченной за опционное право премией. Г.Ф. Шершеневич, характеризуя схожие по правовой природе с опционными соглашениями «сделки с премией», писал: «Контрагент, уплачивающий премию, обеспечен против неограниченного риска, тогда как другая сторона, получающая премию, имеет в последней ограниченную выгоду, но открыта для неограниченных потерь»¹³¹.

¹³¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II. Торговые сделки (издание 4-е). С.-Петербург: Издание Бр. Башмаковых. 1908. С. 568.

2 Общий анализ отдельных элементов структуры опционных соглашений

2.1 Существенные условия опционных соглашений

Говоря об опционных соглашениях, следует различать:

– существенные условия самого опциона на заключение договора или опционного договора;

– существенные условия договора, подлежащего заключению при акцепте безотзывной оферты (при опционе) или заявлении требования об исполнении договора (при опционном договоре).

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ существенные условия образуют три группы условий:

– условия о предмете договора;

– условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;

– условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Положения об опционе на заключение договора устанавливают необходимость согласования условий, позволяющих определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению (п. 4 ст. 429.2 ГК РФ). Таким образом, законодатель предусматривает только перечень существенных условий договора, появляющегося при акцепте безотзывной оферты, выданной в рамках опционного соглашения, и не указывает на необходимый перечень существенных условий опциона на заключение договора. О существенных условиях опционного договора в ст. 429.3 ГК РФ вообще не упоминается.

Вопрос о том, что является предметом опционных соглашений, относится к числу сложных. При широком толковании понятия предмета договора можно предположить, что им является конечный результат, на который направлена воля сторон при заключении договора. Предмет опциона на заключение договора в свете указанной позиции представляет секундарное право выбора, которое предоставляется посредством выдачи безотзывной оферты (в контексте опционного договора, таким образом, предметом выступает предоставление права на востребование исполнения по договору)¹³².

В свою очередь, предметом договора, подлежащего заключению, может выступать, в частности: имущество (п. 1 ст. 583 ГК РФ), вещь и имущественное право (п. 1 ст. 572 ГК РФ),

¹³² В юридической литературе даже предлагается «право выбора» признать одним из объектов гражданских прав и поместить в перечень объектов, предусмотренных в ст. 128 ГК РФ (см. подробнее: Морозов С.Ю., Юренкова О.С. Специальная договорная конструкция опционного договора// Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2015. №1. С. 71).

товары (ст. 506 ГК РФ), недвижимое имущество (п.1 ст.549 ГК РФ), энергия (п.1 ст.539 ГК РФ), движимое имущество (ст. 626 ГК РФ), непотребляемая вещь (ст.666 ГК РФ), услуга (п.1 ст.779 ГК РФ), техническая документация (ст.758 ГК РФ), деньги и другие вещи, определенные родовыми признаками или ценные бумаги (п.1 ст.807 ГК РФ) и т.д.

На страницах юридической печати встречаются позиции¹³³, согласно которым размер опционной премии и срок действия договора выступают, наряду с вышеуказанными условиями, в качестве существенных. Однако подобная точка зрения представляется неубедительной по следующим причинам.

Подобный подход приводил бы к признанию незаключенными безвозмездных опционных соглашений ввиду отсутствия согласованной воли сторон относительно условия об опционной премии. При этом п. 1 ст. 307.1 ГК РФ предусматривает возможность применения к договорным обязательствам общих положений об обязательствах в случаях, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров, а при отсутствии последних – общими положениями о договоре.

Законодательные положения об опционном соглашении упоминают опционную премию в п. 1 ст. 429.2 ГК РФ, согласно которой опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенным между коммерческими организациями. В части регулирования возмездности опционного договора п. 2 ст. 429.3 ГК РФ предусмотрено, что за право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает предусмотренную таким договором денежную сумму, за исключением случаев, если опционным договором, в том числе заключенным между коммерческими организациями, предусмотрена его безвозмездность либо если заключение такого договора обусловлено иным обязательством или иным охраняемым законом интересом, которые вытекают из отношений сторон.

Соответственно, в силу п. 1 ст. 307.1 ГК РФ к опционным соглашениям при отсутствии согласования сторонами размера встречного предоставления возможно применение п. 3 ст. 424 ГК РФ.

В части согласования срока в тексте опционного соглашения законодатель достаточно однозначно дает понять, что срок не является существенным условием, поскольку в случае, если сторонами не согласован срок для акцепта безотзывной оферты, этот срок считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или обычаев (п. 2 ст. 429.2 ГК РФ). Представляется, что указанное положение применимо к отношениям из опционного договора по аналогии закона ввиду отсутствия подобной нормы в тексте ст. 429.3 ГК РФ.

¹³³ Камалетдинова Р.Э. Предмет и иные существенные условия опционных соглашений // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2017. Т. 159, кн. 2. С. 410–417; Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 14, 54.

Как было замечено выше, опцион на заключение договора в силу п. 4 ст. 429.2 ГК РФ должен содержать условия, позволяющие определить предмет и иные существенные условия основного договора. Таким образом, стороны должны договориться обо всех условиях основного договора уже при заключении опциона, например, посредством включения в качестве приложения к последнему текста основного договора.

Существенные условия договора, на заключение которого выдается опцион, должны быть предусмотрены в тексте закона. Так, например, для договора купли-продажи в качестве таких условий будут выступать наименование и количество товара, для договора аренды – условия о передаваемом в аренду объекте и арендной плате, для договора доверительного управления имуществом – условия о составе имущества, передаваемого в доверительное управление, а также выгодоприобретатель, срок действия договора, размер и форма вознаграждения управляющему.

При этом предмет договора, подлежащего заключению, может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты (п. 4 ст. 429.2 ГК РФ). Указанная оговорка удобна сторонам при заключении опциона на заключение договора продажи будущей вещи (п. 2 ст. 455 ГК РФ), которая отсутствует на момент его заключения. В таком случае существенные условия могут быть не определенными, а определяемыми, т.е. стороны могут согласовать порядок их определения. Например, это может быть алгоритм расчета цены товара в виде формулы.

Приведенные положения по аналогии закона применимы и к опционному договору по причине отсутствия аналогичных норм в тексте ст. 429.3 ГК РФ.

2.2 Форма опционных соглашений

Законодательные положения, регулирующие форму опциона на заключение договора предусматривают, что рассматриваемое соглашение заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению (п. 5 ст. 429.2 ГК РФ). Соответственно, если законом предусмотрено, что основной договор должен быть заключен в письменной форме или установлена необходимость его нотариального удостоверения, то опционное соглашение также должно быть оформлено в письменном виде или быть удостоверено нотариально. Поскольку государственная регистрация не является элементом формы договора, а представляет собой только особое требование к порядку его совершения, опцион на заключение региструемого договора не подлежит государственной регистрации.

В свою очередь, для опционного договора не предусмотрены специальные правила в отношении его формы. Можно предположить, что в данном случае применению подлежат общие положения о форме сделок, предусмотренные ст. 158 и ст. 434 ГК РФ.

В отношении опционных соглашений, применительно к которым действующим законодательством установлены специальные требования к форме договора, неразрешенным остается вопрос обеспечения автоматизма заключения основного договора без участия оферента.

Так, для договора продажи недвижимости ст. 550 ГК РФ установлена письменная форма путем составления одного документа, подписанного сторонами. В этой связи при структурировании опциона на заключение договора продажи недвижимости могут возникнуть сложности организационного характера.

Отчасти указанная проблема может быть решена посредством подписания оферентом основного договора (в двух экземплярах) одновременно с заключением опциона. При этом, если акцептант решит реализовать свое право на заключение основного договора, то ему будет достаточно подписать и направить один экземпляр основного договора оференту. При соблюдении указанной процедуры требование к форме договора продажи недвижимости в виде единого документа будет соблюдено. Привлечение оферента в данном случае необходимо только при регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество.

В этой связи актуализируется также проблема достижения автоматизма государственной регистрации перехода права собственности без участия оферента, поскольку в ряде случаев необходимость присутствия оферента при государственной регистрации приводит к затягиванию указанной процедуры.

При реализации опциона на заключение договора продажи недвижимости целесообразным является отдельное нотариальное удостоверение безотзывной оферты, а впоследствии нотариальное удостоверение акцепта для подачи нотариусом заявления о государственной регистрации перехода права собственности¹³⁴, что в достаточной степени позволит обеспечить вышеупомянутый автоматизм.

Опционные соглашения часто заключаются под потестативными условиями (абз. 2 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). При этом, нотариусу, удостоверяющему акцепт безотзывной оферты, необходимо предоставить доказательства наступления (ненаступления) соответствующего условия. В представленной ситуации невозможно исключить риск того, что нотариус

¹³⁴ По аналогии с процедурой, предусмотренной п. 11 ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в отношении сделок, направленных на отчуждении доли (части доли) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

посчитает представленные доказательства недостаточными и откажет в удостоверении акцепта, и заинтересованная сторона вынуждена будет обратиться в суд с требованием об оспаривании действий нотариуса. В этой связи могут быть предложены альтернативные способы разрешения указанной проблемы.

В частности, уместным является закрепление на законодательном уровне механизма подтверждения наступления предусмотренных опционным соглашением обстоятельств с обязательным участием нотариуса, при котором последнему будут предоставляться доказательства, удостоверяющие наступление (ненаступление) соответствующего условия (по аналогии с абз. 6 п. 11 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Также рассматриваемая проблема может быть отчасти решена:

– во-первых, путем предоставления безотзывной доверенности представителю offerenta на регистрацию перехода права собственности на недвижимое имущество. Тем не менее, указанный механизм не лишен недостатков, поскольку в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ «такая доверенность в любом случае может быть отменена... в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может произойти»;

– во-вторых, путем установления неустойки в тексте соглашения о предоставлении опциона. Однако, неустойка, стимулируя к исполнению обязательства, не решает проблему государственной регистрации как таковой, а предусмотренная нормой ст. 333 ГК РФ возможность снижения размера неустойки судом вряд ли будет способствовать её эффективности.

Исполнение опциона на заключение договора может быть значительно затруднено вследствие недобросовестного поведения offerenta, выраженного в отчуждении предмета договора третьему лицу в нарушение опционного соглашения. В таком случае у потенциального акцептанта появляется право на расторжение договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ) и возмещение убытков¹³⁵. Однако указанные меры защиты не решают проблему митигации

¹³⁵ Наряду с указанными мерами защиты потенциальный акцептант может потребовать признания заключенного договора недействительным (если приобретатель знал или должен был знать о наличии соглашения о предоставлении опциона). Отечественное гражданское законодательство в части регулирования опционных соглашений прямо не предусматривает такой возможности, однако оспаривание указанного договора может быть основано на общих положениях п. 4 ст. 1, ст. 10, ст. 168 ГК РФ. Наличие указанных норм не исключает целесообразности рецепции положения, предусмотренного ст. 1124 Французского гражданского кодекса, о недействительности договора, заключенного offerентом с недобросовестным третьим лицом в нарушение опциона на заключение договора (в тексте Французского гражданского кодекса – «одностороннего обещания заключить договор»). См. подробнее: Code civil des français: éd. originale et seule officielle 1804 (version consolidée au 2 mars 2017) [ressource électronique] // legifrance.gouv.fr. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (demande en date: 19.01.2020).

риска отчуждения offerentом недвижимого имущества в нарушение соглашения о предоставлении опциона.

Представляется, что в целях недопущения подобного отчуждения наиболее эффективным способом является конструкция залога недвижимости. Использование этого способа обеспечения исполнения обязательства offerentом по опционному соглашению существенно снизит его возможность распоряжаться имуществом, входящим в предмет договора.

Подводя итог, следует отметить, что правовое регулирование опционных соглашений в отечественном гражданском законодательстве небезупречно. Представляется, что решение вышеперечисленных проблем на законодательном уровне приведет к наиболее эффективному использованию опционных соглашений в российском гражданском обороте, что, в свою очередь, положительно отразится на формирующейся судебной практике.

2.3 Секундарное право: правовая природа и особенности реализации в рамках опциона на заключение договора

Одной из ключевых особенностей опциона на заключение договора является то, что данное соглашение не налагает на потенциального акцептанта обязанности по заключению основного договора. У него возникает право выбора: акцептовать безотзывную оферту или воздержаться от акцепта. Правовая природа данного права является предметом оживленной дискуссии в цивилистическом сообществе.

Так, некоторые авторы полагают, что право на акцепт оферты не является секундарным правом. По мнению В.Е. Карнушина, акцепт является действием, полностью зависящим от оферты. «Правоотношение возникает лишь постольку, поскольку оферта принимается в полном объеме, но акцепт не создает правоотношения, что означает отсутствие его преобразовательного характера как признака секундарного права»¹³⁶ – пишет ученый. В качестве основного отличия акцепта от секундарного права В.Е. Карнушин называет наличие в последнем собственной воли, «в то время как воля при акцепте лишь касается принятия выраженной воли»¹³⁷. Таким образом, зависимость права акцепта от воли offerenta не позволяет отнести его к секундарным правам.

Как представляется, рассматриваемая позиция раскрывает право акцепта при реализации оферты в ее классическом понимании (ст. 435 ГК РФ), а не безотзывной оферты в

¹³⁶ Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / Под ред. В.П. Камышанского. М, 2016. С. 103–104.

¹³⁷ Там же. С. 104.

рамках опционного соглашения. В последней содержатся условия, которые являются результатом согласованной воли сторон, а не выражением собственной воли оферента. Указанное обстоятельство подтверждается абз. 2 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ, в соответствии с которым другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом. Ввиду того, что опцион является соглашением сторон, в котором предусмотрены условия договора, подлежащего заключению (п. 4 ст. 429.2 ГК РФ), следует признать, что акцепт при реализации такого соглашения является результатом принятия условий, согласованных сторонами обоюдно.

Сказанное позволяет предположить, что право, предоставляемое по опциону на заключение договора, является секундарным. Указанную позицию разделяют следующие исследователи: А.Г. Карапетов¹³⁸, Г.Н. Орлов¹³⁹, В.Э. Полякова¹⁴⁰, Я.А. Чернобель¹⁴¹ и др.

Понятие «секундарное право»¹⁴² было впервые введено в научный оборот немецким цивилистом Э. Зеккелем. Под секундарным правом (*Gestaltungsrecht*) ученый понимал субъективное (конкретное) право, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки¹⁴³. К числу секундарных прав цивилист относил, в частности, право на отказ от договора, право на расторжение договора, право на оспаривание (юридических сделок), право на принятие наследства (и отказ от него), право выбора в альтернативных обязательствах, преимущественное право покупки, а также право акцептанта при получении оферты и др.

Впервые проблема секундарных прав в отечественной юридической литературе была затронута М.М. Агарковым. Исследуя воззрения немецких цивилистов (Зеккель, Цительман) по данному вопросу, советский цивилист указывал, что в случае *Gestaltungsrecht* «праву одной стороны соответствует не обязанность другой стороны, а только связанность ее этим правом»¹⁴⁴, поэтому секундарные права нельзя отнести к категории субъективных прав.

¹³⁸ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 903.

¹³⁹ Орлов Г.Н. Указ. соч. С. 178.

¹⁴⁰ Полякова В.Э. Указ. соч. С. 36–39.

¹⁴¹ Чернобель Я.А. Указ. соч. С. 110–121.

¹⁴² Следует отметить, что немецкий термин *Gestaltungsrecht* по-разному переводится на русский язык: «секундарные», «преобразовательные», «правообразующие», «конститутивные», «потестативные» права. А.В. Егоров полагает, что формулировка «секундарные права» в данном случае не допустима, поскольку заставляет предполагать наличие «каких-то первичных прав, догадываться о том, каким образом к этим неведомым первичным правам относятся наши секундарные». Ученый предлагает в выборе формулировки отдать предпочтение термину «преобразовательные права» (см. подробнее: Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.).

¹⁴³ Зеккель Э. Указ. соч. С. 211.

¹⁴⁴ Агарков М.М. Указ. соч. С. 101.

М.М. Агарков квалифицировал вторичные права в качестве проявления правоспособности. Причем правоспособность он делил на два вида: 1) статическая (общая) правоспособность как абстрактная возможность всякого и каждого иметь любые основанные на законе права и обязанности; 2) динамическая правоспособность как возможность иметь определенные (конкретные) права и обязанности в зависимости от взаимоотношений с другими лицами. Рассматриваемую категорию прав ученый относил к проявлениям именно динамической правоспособности¹⁴⁵.

Несмотря на то, что выдвинутая М.М. Агарковым теория динамической правоспособности носила революционный характер, его воззрения подвергались критике. Так, например, Ю.К. Толстой указывал, что рассматриваемая концепция влечет допущение возможности существования лиц с неравными возможностями иметь права и обязанности, что вступает в противоречие с конституционным принципом равноправия граждан¹⁴⁶. Кроме этого, концепция динамической правоспособности не позволяет выявить существенных признаков вторичных прав, которые являются центральным элементом данной теории.

Как представляется, правоспособность, как юридическое качество (свойство) лица, выражающееся в абстрактной способности иметь права и нести обязанности, выступает необходимой предпосылкой для возникновения субъективного права. Последнее, в свою очередь, предоставляет управомоченному лицу возможность определенного поведения, в рамках которого оно может требовать от обязанного лица выполнения определенной обязанности, находящейся в корреляции с его субъективным правом. Вторичное право, безусловно, предоставляет лицу возможность определенного поведения (выбор), но такому праву не корреспондирует обязанность другого лица совершить определенное действие (или воздержаться от его совершения).

Критически оценивая все вышеизложенное, С.Н. Братусь пришел к выводу об отсутствии самостоятельной категории вторичных прав в гражданском праве. Будучи сторонником теории статической правоспособности, ученый относил вторичные права к числу субъективных гражданских прав. «Мы исходим из более широкого понимания субъективного права и поэтому, так же как и М.А. Гурвич, полагаем, что так называемые вторичные права являются субъективными правами»¹⁴⁷ – пишет ученый.

Также ученый видит сущность субъективного права в том, что оно заключается в возможности и обеспеченности известного поведения, что позволяет цивилисту рассматривать вторичные права в числе субъективных только до момента, пока не будет

¹⁴⁵ Там же. С. 104–106.

¹⁴⁶ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 11–12.

¹⁴⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 10.

определено, в чем заключается обеспечение возможности поведения управомоченного лица. Здесь С.Н. Братусь, соглашаясь с общепринятым подходом, отмечает, что право «обеспечивается соответствующим поведением обязанных лиц»¹⁴⁸.

Как было отмечено выше, специфика секундарного права заключается в отсутствии корреспондирующей ему обязанности. Однако С.Н. Братусь полагает, что «обязанность, которая, будучи тоже мерой поведения, означает долженствование, необходимость этого поведения со стороны обязанного лица: иного выбора, кроме как осуществить это поведение, у обязанного лица нет»¹⁴⁹. Тем не менее, как представляется, у обязанного субъекта в правоотношении всегда есть выбор: исполнить свою обязанность или воздержаться от ее исполнения¹⁵⁰. В свою очередь, у субъекта, противостоящего обладателю субъективного права, такого выбора нет. Именно на это обращал внимание Е.Я. Мотовиловкер: «Для исполнения (неисполнения) обязанности необходим сознательный выбор лица определенного поведения, т.е. существует определенная альтернатива. Если такого выбора лицу не предоставляется, а ему остается лишь мириться с действиями других лиц, то говорить об исполнении им обязанности некорректно»¹⁵¹.

Наряду с указанными позициями в советской цивилистической доктрине можно встретить достаточно радикальные точки зрения. Так, например, Р.О. Халфина полагала, что в советском праве нет оснований для выделения особой группы секундарных, «не созревших» прав, поскольку они уже входят в состав правоотношения, являются его элементом. Рассматривая право зачета, автор указывает, что данное право «не новое, особое право стороны, а лишь ее возможность исполнить свою обязанность в допускаемом законном упрощенном порядке»¹⁵². Однако, как представляется, указанная автором возможность может сама по себе рассматриваться в качестве права.

Также цивилист отмечает, что особенности правовой связи «право–обязанность» отражают «не объективную закономерность, а несовершенство правового регулирования»¹⁵³. В этой связи видится целесообразным обратное утверждение: невозможность определения конкретной обязанности пассивной стороны (например, оферента) говорит не о несовершенстве правового регулирования, а об объективной закономерности, поскольку, в противном случае законодателем давно была бы указана такая обязанность.

¹⁴⁸ Там же. С. 13.

¹⁴⁹ Там же. С. 11.

¹⁵⁰ Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук / А.Б. Бабаев. Москва, 2006. С. 38.

¹⁵¹ Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 46.

¹⁵² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 234.

¹⁵³ Там же. С. 235.

В целом, представленная точка зрения Р.О. Халфиной, полагавшей, что вторичные права являются порождением буржуазного правового порядка, вряд ли может быть признана корректной с позиции настоящего времени в условиях, когда современное законодательство предоставляет значительные основания для выделения самостоятельной категории вторичных прав.

Аналогично отрицательно к возможности выделения категории вторичных прав относился О.С. Иоффе, указывая, что между правоспособностью и субъективными правами нет других промежуточных звеньев, кроме юридических фактов. К последним автор относит не только события и действия, но и субъективные права¹⁵⁴. Поэтому не существует, по мнению ученого, вторичных прав: «Процесс формирования субъективного права есть именно этот процесс и ничего более. Он опирается на правоспособность, отнюдь не сообщая ей качества динамичности, и ведет к появлению субъективного права, отнюдь не предвосхищая его правами вторичными»¹⁵⁵.

Иначе к определению вторичных прав относится А.Г. Певзнер, разделяя их на две группы: 1) права, являющиеся предпосылками возникновения правоотношения (право на акцепт, право на принятие наследства), и 2) права, входящие в уже существующее правоотношение (право на расторжение договора, право выбора в альтернативном обязательстве)¹⁵⁶. При этом первую группу прав автор не признает в качестве субъективных гражданских прав, а права, входящие во вторую группу, он предлагает считать правомочиями (элементами субъективного права). При этом, по мнению ученого, субъективное право есть не что иное, как совокупность правомочий, в которой не каждому из них должна корреспондировать «какая-то часть обязанности»¹⁵⁷.

Схожую позицию разделял С.С. Алексеев, предлагая выделять: 1) «правомочия, существующие в области формирования обязательственных и иных гражданско-правовых отношений» («правообразовательные» правомочия) и 2) «правомочия, связанные с действием обязательственного правоотношения» («вторичные» правомочия)¹⁵⁸. Следует отметить, что С.С. Алексеев, в отличие от А.Г. Певзнера, признает первую группу выделяемых явлений правомочиями.

Кроме этого, ученый полагает, что по юридическому содержанию выделяемые им группы правомочий не различаются, однако «вторичные правомочия – это именно

¹⁵⁴ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 693.

¹⁵⁵ Там же. С.294.

¹⁵⁶ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. М., 1958. С. 19.

¹⁵⁷ Там же. С. 22–25.

¹⁵⁸ Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики 1925–1989: Сборник статей. М., 2001. С. 59.

«вторичные» правовые образования, которые как бы надстраиваются над главным содержанием обязательства, входят в состав субъективного права кредитора в качестве дополнительных элементов»¹⁵⁹. Осуществление секундарных правомочий, по мнению цивилиста, приводит не к возникновению правоотношений, а к их изменениям или к полному прекращению.

Применительно к праву акцепта С.С. Алексеев отмечает: «...право принять оферту, акцептовать ее – это особое правомочие, которое как раз может быть названо «правообразовательным». Оно характеризует правовые возможности лица на начальной стадии развития субъективного права»¹⁶⁰. При этом ученый указывает на относительно-самостоятельное правовое значение последствий, на которые направлены оферта и акцепт: «... затрагивая отношения по организации заключения гражданско-правового договора, они существуют лишь до тех пор, пока последний не заключен. А как только гражданско-правовой договор заключен, односторонние сделки, связанные с его заключением и потому имеющие относительно самостоятельное значение, оказываются поглощенными договором»¹⁶¹.

Вместе с тем, признавая аналогичный «незавершенный характер» юридических обязанностей, исследователь указывает, что лица, противостоящие управомоченному, не обязаны к каким-либо действиям или воздержанию от них, а только связаны возможным односторонним действием (сделкой) такого лица. «Так, оферент в течение определенного срока связан возможным ответом (акцептом) своего будущего контрагента по договору»¹⁶² – пишет С.С. Алексеев.

Таким образом, С.С. Алексеев признает оферту и акцепт односторонними сделками¹⁶³. Однако, например, Б.Б. Черепяхин в своей работе указывает обратное. «Оферта и акцепт отдельно взятые, не являются односторонними сделками, хотя они и являются волеизъявлениями, направленными на юридические последствия. Каждый из участников заключаемого договора желает вызвать определенные правовые последствия не своим

¹⁵⁹ Там же. С. 61.

¹⁶⁰ Там же. С. 59.

¹⁶¹ Там же.

¹⁶² Там же. С. 60.

¹⁶³ По вопросу о правовой природе оферты и акцепта в цивилистическом сообществе имела место дискуссия. Так, Н.Г. Александров указывал, что оферта и акцепт представляют собой односторонние сделки. Его оппонентом выступил Ф.И. Гавзе, отмечая, что оферта и акцепт «являются лишь составными частями двусторонней сделки – договора. Волеизъявление одного из лиц, изъявивших свою волю (оферента), направлено на получение ответного волеизъявления другого лица (акцептанта), в результате чего возникает общий волевой акт, договор, приводящий к достижению встречных результатов, желательных для них». Последняя точка зрения в целом была воспринята представителями цивилистической науки и пользуется всеобщим признанием (см. подробнее: Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. М., 1961. С. 157–158; Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско - правовой договор. М., 1972. С. 86; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 162–163).

односторонним волеизъявлением, а в сочетании и единстве с согласным волеизъявлением другой стороны»¹⁶⁴ – пишет он.

Также можно назвать тех ученых, которые рассматривают секундарные права в качестве юридической возможности. К ним можно отнести А.Б. Бабаева, Ф.О. Богатырева, А.А. Кравченко.

Так, А.Б. Бабаев определяет секундарное право как возможность¹⁶⁵ совершать определенные (юридически значимые) действия, обеспеченные необходимостью претерпевания таких действий другим лицом (лицами)¹⁶⁶.

В свою очередь, А.А. Кравченко предлагает под секундарным правом понимать «реальную возможность удовлетворения законного интереса управомоченного в относительном правоотношении, закрепленную в нормах материального частного права, реализуемую собственным поведением посредством одностороннего волеизъявления, обеспеченную обязанностью претерпевания правовых последствий другим лицом»¹⁶⁷.

Ф.О. Богатырев при исследовании вопросов перехода секундарных прав в порядке универсального правопреемства, приводит «классическое определение секундарного права», под которым понимается предоставляемая лицу юридическая возможность своим односторонним волеизъявлением привести к возникновению, изменению или прекращению гражданского правоотношения¹⁶⁸.

Несложно заметить, что приведенные определения оперируют единым понятием «возможности» и в целом похожи друг на друга. В этой связи они вряд ли могут быть признаны корректными исходя из того, что категория «возможности» традиционно понимается в качестве правомочия, т.е. одного из составляющих элементов субъективного частного права. Авторы анализируемых позиций сводят понятие секундарного права к категории правомочия, тем самым допуская подмену таких логических категорий как «общее» и «частное». В этой связи, поскольку субъективное право, как и право секундарное, предоставляет управомоченному лицу саму возможность определенного поведения (т.е. возможность выступает в качестве содержательного элемента права), то определение

¹⁶⁴ Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 31–32.

¹⁶⁵ Следует отметить, что в своем диссертационном исследовании автор определяет секундарное право как «субъективное гражданское право, поскольку управомоченному субъекту принадлежит исключительная возможность удовлетворить свой интерес, которая может служить предметом судебной защиты и способна к передаче в порядке универсального правопреемства». См. подробнее: Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Б. Бабаев. – Москва, 2006. С. 6.

¹⁶⁶ Бабаев А.Б. Секундарные права // Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. / под общ. ред. В.А. Белова. Т. 2. М., 2016. С. 305.

¹⁶⁷ Кравченко А.А. К вопросу о понятии секундарного права // Публичное и частное право. 2015. №3. С. 208.

¹⁶⁸ Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. №2. С. 70.

категории «право» не может объясняться посредством отождествления его с правомочием (возможностью).

Вместе с тем можно встретить позицию, согласно которой понятия «субъективное гражданское право» и «правомочие» имеет смысл разделять только тогда, когда в праве можно указать несколько правомочий¹⁶⁹. В противном случае, по мнению А.Б. Бабаева, данные понятия становятся тождественными. Исследуя правомочие акцептанта, ученый указывает, что оно является единственным и состоит в возможности принять предложение о заключении договора¹⁷⁰. Однако в дальнейшем в своей работе А.Б. Бабаев указывает на то, что право акцепта является совершенно «полноценным» субъективным гражданским правом¹⁷¹, в чем, безусловно, видится определенная непоследовательность выводов.

И, наконец, необходимо обратить внимание на позицию, согласно которой вторичное право рассматривается в качестве самостоятельного правового явления. Так, Ф.О. Богатырев указывает, что вторичное право занимает промежуточное положение между правоспособностью и субъективным правом. «Если признать, что правоспособность и субъективное право – это две конечные точки одной линии со значениями ноль и единица, то вторичное право уже не ноль, но еще не единица»¹⁷² – пишет автор. Иначе говоря, вторичное право рассматривается им как нечто большее, чем правоспособность, но еще не субъективное право, которое возникает в результате реализации права вторичного. «Так, получив оферту, ее адресат имеет уже не абстрактную возможность заключать договоры (хотя с получением оферты он, конечно, ее не теряет), а возможность заключить конкретный договор с конкретным лицом»¹⁷³ – справедливо указывает ученый.

Рассмотренная точка зрения представляется в значительной степени обоснованной по следующим основаниям. Вторичное право есть категория, которую недопустимо отождествлять с субъективным правом, поскольку последнее всегда подразумевает юридические возможности, сущность которых раскрывается в категории «мера дозволенного поведения». В свою очередь, мера дозволенного поведения обеспечивается посредством возложения на определенных лиц конкретных обязанностей, корреспондирующих соответствующему субъективному праву.

Однако, как указывалось выше, вторичному праву не коррелирует в чистом виде обязанность другого лица. Управомоченный субъект самостоятельно принимает решение,

¹⁶⁹ Бабаев А.Б. Проблема вторичных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук / А.Б. Бабаев. Москва, 2006. С. 47.

¹⁷⁰ Там же.

¹⁷¹ Там же. С. 49.

¹⁷² Богатырев Ф.О. Указ. соч. С. 70.

¹⁷³ Там же.

совершить ли ему определенное действие или воздержаться от его совершения. Причем указанное решение принимается им исходя из соображений свободы, собственной инициативы и самостоятельности. Поэтому с точки зрения содержания секундарное право может быть охарактеризовано в качестве ограниченной возможности. Последняя заключается в спектре тех вариантов поведения, которые предоставляются секундарно-управомоченному лицу. Иными словами, возможность, которая заключается в секундарном праве, сводится к выбору заранее определенных в договоре или законе вариантов поведения.

Вместе с тем лишь указания на то, что секундарное право не тождественно правоспособности и субъективному праву, а также заключается в предоставлении заранее ограниченной возможности выбора, недостаточно. В этой связи целесообразным представляется провести анализ основных и отличительных черт исследуемой категории.

Признаки секундарных прав в цивилистической науке¹⁷⁴ подразделяются на две категории: 1) признаки секундарного права, присущие субъективному праву¹⁷⁵; 2) особенные признаки секундарного права. К первой категории относятся:

– «возможность», подчеркивающая специфику секундарного права как права субъективного. При этом, «возможность» в качестве словоформы «может» применяется законодателем в качестве секундарного права: например, ст. 717, абз. 2 п. 1 ст. 540, п. 4 ст. 565, абз. 6 п. 1 ст. 612, п. 1 ст. 894 ГК РФ;

– реальность правовой возможности, которая свидетельствует о совокупности необходимых условий реализации секундарного права. Указанный признак, по мнению А.А. Кравченко, отграничивает секундарное право от правоспособности;

– реализация посредством собственного поведения (применительно к данному признаку автор уточняет его характеристику указанием на собственное поведение секундарно-управомоченного субъекта, указывая, что субъективное право характеризуется «посредством поведения»);

– обеспеченность обязанностью. При этом А.А. Кравченко указывает на то, что данный признак является «наиболее спорным моментом отнесения секундарного права к субъективному»¹⁷⁶, поскольку при реализации секундарного права, как принято считать, правовые последствия для противоположной стороны наступают «автоматически».

¹⁷⁴ Приводится по: Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Кравченко. М., 2015. С. 61–74.

¹⁷⁵ Указанная группа признаков выделяется А.А. Кравченко поскольку в своем диссертационном исследовании категорию «секундарное право» он определяет через понятие субъективного права, указывая при этом, что понятие «субъективное гражданское право» является родовым по отношению к понятию секундарного права. Вместе с тем ученый допускает, что секундарное право может быть как самостоятельным субъективным правом, так и правомочием (см. подробнее: Кравченко А.А. Указ. соч. С. 61, 74).

¹⁷⁶ Там же. С. 63.

В частности, С.В. Третьяков отмечает, что различие между вторичным правом и обычным субъективным правом технически сводится к различию между связанностью и обязанностью: для связанности характерна независимость наступления последствий от поведения пассивного субъекта; для обязанности необходимо совершение действий или воздержание от их совершения¹⁷⁷.

Исходя из общепринятых доктринальных положений, обязанностью является только та обязанность, которая обеспечена возможностью применения мер принуждения¹⁷⁸. Соответственно, существуют обязанности активного типа (обязанности совершить какое-либо действие) и обязанности пассивного типа (обязанности воздержаться от совершения чего-либо)¹⁷⁹. Претерпевание лицом действий вторично-управомоченного субъекта не подпадает ни под одну из указанных категорий, поскольку «здесь нет того, что обязанное лицо должно или не должно сделать»¹⁸⁰.

А.А. Кравченко видит четыре возможных варианта решения указанной проблемы: 1) признание претерпевания в качестве разновидности пассивной обязанности; 2) признание претерпевания в качестве вида обязанности; 3) признание претерпевания связанностью; 4) признание того, что вторичному праву ничего не противостоит. Однако в последнем случае актуализируется вопрос о возможности существования прав вне правоотношений.

Первый подход, по мнению исследователя, не выдерживает критики в той части, что «обязанность», противостоящую вторичному праву, невозможно нарушить, поскольку отсутствует альтернатива поведения. Пассивная же обязанность может быть нарушена, поскольку обязанное лицо может ее исполнять или не исполнять (нарушить).

На невозможность нарушения вторичного права указывает также А. Б. Бабаев, отмечая, что его осуществление зависит от действий носителя права, т.е. при реализации вторичного права акцепта вне зависимости от поведения оферента договор будет заключен благодаря исключительно действию акцептанта¹⁸¹. Вместе с тем автор доказывает приведенное утверждение методом от обратного: даже если допустить, что вторичному праву корреспондирует пассивная обязанность, например, по воздержанию от совершения сделок с имуществом, составляющим предмет договора, то такое отчуждение в период

¹⁷⁷ Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁷⁸ Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Ем. Москва, 1981. С. 147.

¹⁷⁹ Там же. С. 40, 89.

¹⁸⁰ Кравченко А.А. Указ. соч. С. 63.

¹⁸¹ Бабаев А.Б. Указ. соч. С. 55.

ожидания акцепта должно воспрепятствовать осуществлению секундарного права на акцепт, т.е. привести к невозможности заключить договор¹⁸².

Так, исходя из положений п. 1 ст. 432 ГК РФ, отчуждение имущества не влияет на момент заключения договора, поскольку последний считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Таким образом, в рассматриваемой ситуации договор будет заключен, но исполнение обязанности по передаче соответствующего имущества будет существенно затруднено или вовсе невозможно.

Сторонником второго подхода выступает Е.А. Крашенинников, который относит претерпевание к обязанности¹⁸³ и выделяет три основные разновидности обязанностей:

- *facere* (обязанность что-либо сделать);
- *non facere* (обязанность что-либо не делать);
- *pati* (обязанность терпеть).

Причем последняя разновидность обязанности, по мнению автора, относится не только к лицам, совершившим правонарушение, но и к тем лицам, которые оказались связаны односторонним волеизъявлением управомоченного субъекта в рамках регулятивного правоотношения. Представленный подход выступает в значительной степени убедительным, однако в качестве его основного недостатка А.А. Кравченко указывает на то, что у лица-носителя обязанности *pati* отсутствует альтернативность поведения, ввиду чего указанный вывод идет вразрез с концепцией реализации классических (активных и пассивных) обязанностей¹⁸⁴.

Третий подход наиболее популярен в современной цивилистике. По мнению А.А. Кравченко, сторонники данной позиции исходят из следующего. Правовое положение противоположной секундарно-управомоченному субъекту стороны трудно квалифицировать в качестве обязанности (ввиду отсутствия альтернативности), впрочем, также трудно утверждать об отсутствии правовой связи между секундарно-управомоченным субъектом и противоположной ему стороной.

В этой связи цивилистами предлагаются различные варианты квалификации такой правовой связи и правового положения претерпевающего субъекта. Так, О.Э. Лейст указанное

¹⁸² Там же.

¹⁸³ Крашенинников Е.А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву: сборник науч. трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 14. Ярославль, 2007. С. 12.

¹⁸⁴ Кравченко А.А. Указ. соч. С. 65.

правовое положение именуется «правовым состоянием»¹⁸⁵, М.А. Гурвич указывает, что односторонние действия могут вызывать состояние зависимости, связанности¹⁸⁶.

Все вышеобозначенные подходы представляются в значительной степени обоснованными, однако наиболее перспективными представляется второй подход, в рамках которого претерпевание рассматривается в качестве разновидности обязанности *pati* (обязанности терпеть), поскольку: во-первых, в рамках указанного подхода вторичное право остается в границах правоотношения; во-вторых, сохраняется присущая правоотношению связь «право-обязанность», но с определенной спецификой.

А.А. Кравченко полагает, что к особенностям обязанности претерпевания правовых последствий (*pati*) можно отнести:

а) отсутствие альтернативности выбора поведения для ее носителя (обязанности *facere* и *non facere* лицо может не исполнить);

б) то, что обязанность *pati* начинает исполняться с момента совершения действий управомоченным лицом (обязанность *facere* начинает исполняться с момента совершения действий обязанным лицом; *non facere* – с момента возникновения обязанности).

Вместе с тем, по мнению Е.А. Крашенинникова, обязанности, противостоящие вторичным правам, необходимо рассматривать в качестве квазипретерпевания (*quasi-pati*)¹⁸⁷, уделяя внимание несхожести последнего с классическим претерпеванием.

В рамках правоотношения, возникающего в силу опционного соглашения (ст. 429.2 ГК РФ) эвентуальному акцептанту предоставляется право выбора, которое, как представляется, налагает на оферента необходимость претерпевания определенного поведения. Последнее может заключаться в том, что оферент вынужден поддерживать готовность приступить к исполнению договора в любой момент времени в пределах согласованного в договоре срока.

Рассматриваемая необходимость претерпевания (или, как было указано выше «обязанность терпеть») может состоять, например, в том, что ему необходимо учитывать выданную оферту в своих бизнес-планах, резервировать необходимые для исполнения договора финансовые средства, поддерживать соответствующие производственные мощности и, наконец, нести риск того, что за период действия опционного соглашения конъюнктура рынка может измениться и исполнение договора вполне может стать экономически невыгодным.

¹⁸⁵ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву: теоретические проблемы. М., 1981. С. 195.

¹⁸⁶ Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Учен. Записки ВШУОН. Вып. 4. М., 1955. С. 47. Стоит отметить, что само понятие правовой связанности в указанном контексте упоминалось значительно раньше М.М. Агарковым. См. подробнее: Агарков М.М. Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 3. С. 17–18.

¹⁸⁷ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 13.

Вторая категория признаков представляет собой особенные признаки вторичного права, которые позволяют отличать их от других смежных правовых явлений.

1. Односторонний характер вторичного права.

По справедливому замечанию А.А. Кравченко, ошибочным представляется отождествление односторонней сделки с вторичным правом. «Последнее реализуется посредством односторонней сделки, но ею не является»¹⁸⁸ – указывает ученый. Соответственно, отличительной чертой вторичного права выступает его реализация односторонним волеизъявлением вторично-управомоченного субъекта.

При заключении опционного соглашения опционное право удовлетворяется не за счет действий поведения контрагента, а за счет собственных действий вторично-управомоченной стороны, которые состоят в волеизъявлении, направленном на заключение основного договора посредством акцепта безотзывной оферты. В свою очередь, оферент вынужден только ожидать решения управомоченной стороны в пределах согласованного срока и быть готовым исполнить договор. В этом, собственно, и заключается кауза уплаты опционной премии (и её хеджирующая функция), которую он получает за такое претерпевание.

Даже предполагая с определенной степенью условности, что на оферента в рассматриваемом правоотношении возлагаются обязанности (например, по воздержанию от заключения договора, направленного на отчуждение имущества, составляющего предмет договора, третьим лицам в нарушение опционного соглашения; или обязанность по ожиданию акцепта безотзывной оферты), то следует заключить, что корреспондирующие элементы (право и обязанность) в данном случае не находятся в непосредственной взаимосвязи относительно друг друга.

Так, в случае нарушения «обязанности» по ожиданию акцепта при последующем его получении, лицо будет нести неблагоприятные последствия не за уклонение от заключения основного договора, а за неисполнение основного обязательства, т.е. за определенный результат, которым выступает заключение основного договора независимо от отсутствия желания у ожидающей акцепта стороны.

2. Вторичное право содержит принудительное правовое последствие, наступающее с момента волеизъявления вторично-управомоченного субъекта или с момента совершения им действий, направленных на реализацию такого права.

Вторичное право имеет определенное содержание, которое заключается в правовом последствии, реализация которого становится сущностью такого права. Права требования

¹⁸⁸ Кравченко А.А. К вопросу о понятии вторичного права // Публичное и частное право. 2015. №3. С. 206.

направлены на наступление правовых последствий посредством реализации обязанностей типа *facere/non facere*, а для секундарных прав, в свою очередь, характерно наступление правовых последствий помимо воли обязанного лица.

По справедливому замечанию А.А. Кравченко, «поскольку секундарное право реализуется помимо воли обязанного лица, постольку правовое последствие его реализации является принудительным»¹⁸⁹. Указанное утверждение основано на отграничении принуждения от деятельности государственных органов в рамках охранительных правоотношений. Как справедливо отмечал В.С. Ем, в силу специфики гражданского права принуждение имеет несколько специфичных черт: 1) правонарушитель может реализовать меры принуждения самостоятельно; 2) некоторые меры принуждения могут применяться односторонними действиями управомоченного; 3) меры принуждения в отдельных случаях могут адресоваться субъекту, не являющемуся правонарушителем¹⁹⁰. В этой связи принудительность в рамках гражданско-правовых отношений предлагается понимать как способность одного лица реализовать что-либо независимо от воли другого лица¹⁹¹.

Применительно к опционному соглашению указанный признак секундарного права находит свое проявление в следующем. Направляя уведомление об акцепте, секундарно-управомоченное лицо в одностороннем порядке оказывает влияние на возникновение правоотношения по заключению основного договора. Таким образом, организационное отношение, предшествующее договорному этапу, и составляющее действия по направлению безотзывной оферты и её последующего акцепта поглощается основным договором. Вместе с тем оферент не имеет возможности каким-либо образом повлиять на дальнейшие правовые последствия, поскольку выданная им оферта безотзывна, а содержание дальнейших правоотношений, складывающихся между контрагентами, полностью зависит от эвентуального акцептанта.

3. Относительный характер секундарного права.

По мнению А.А. Кравченко, секундарные права могут быть только относительными, поскольку они с необходимостью затрагивают правовую сферу строго определенного лица, ввиду чего необходима активная правовая связь, т.е. относительное правоотношение¹⁹². Однако некоторые исследователи относят к числу секундарных прав и абсолютные права. Например, Э. Зеккель указывает, что Германское гражданское уложение предусматривает

¹⁸⁹ Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Кравченко. Москва, 2015. С. 71.

¹⁹⁰ Ем В.С. Гражданско-правовое принуждение как средство обеспечения договорной дисциплины // Проблемы развития частного права. / Отв. ред.: Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011. С. 52–53.

¹⁹¹ Кравченко А.А. Указ. соч. С. 71.

¹⁹² Там же. С. 72.

одно вещное секундарное право – преимущественное право покупки¹⁹³. Также преимущественное право как секундарное право рассматривают К.И. Скловский и М.И. Смирнова¹⁹⁴.

По мнению А.Б. Бабаева, для признания абсолютности права необходимо соответствие хотя бы одной из двух ситуаций: 1) некая возможность принадлежит неопределенному кругу субъектов и ей противостоит связанность другого строго определенного субъекта (например, при выдаче публичной оферты); 2) строго определенное лицо обладает определенной возможностью, и ей корреспондирует связанность неопределенного круга субъектов¹⁹⁵. Однако ни один из приведенных случаев не применим к секундарным правам.

Таким образом, секундарное право в рамках опционного соглашения является относительным правом и реализуется исключительно в относительном правоотношении.

4. Вторжение в чужую правовую сферу.

Указанный признак секундарного права впервые был выделен немецким ученым А. фон Туром¹⁹⁶. С.В. Третьяков в своем исследовании указывает, что направленность секундарного права на одностороннее вмешательство в чужую правовую сферу является ключевой характеристикой конструкции секундарного права¹⁹⁷. По мнению ученого, в силу принципа автономии воли участников гражданских правоотношений, одностороннее изменение чужой правовой сферы без согласия лица, чьи права и обязанности подлежат изменению, по общему правилу, не допускается. Поэтому подобные действия не могут составлять содержание правоспособности, а могут предоставляться только лишь в исключительных случаях отдельным субъектам в определенных ситуациях.

Представляется, что в рамках реализации опционного соглашения вторжение в правовую сферу оферента заключается в следующем. Поскольку оферент вынужден в течение срока действия договора поддерживать постоянную готовность исполнить основной договор на заранее согласованных условиях, это в значительной степени ограничивает его правомочие по распоряжению имуществом, составляющим предмет договора. Также он в течение согласованного срока вынужден ожидать решения секундарно-управомоченного контрагента. Условием допустимости указанного вмешательства в правовую сферу оферента выступает общее дозволение последнего, данное им посредством направления безотзывной оферты на условиях, согласованных сторонами в опционном соглашении.

¹⁹³ Зеккель Э. Указ. соч. С. 250.

¹⁹⁴ Скловский К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // *Хозяйство и право*. 2003. № 10. С. 93.

¹⁹⁵ Бабаев А.Б. Секундарные права // *Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. / под общ. ред. В.А. Белова. Т. 2. М., 2016. С. 305.*

¹⁹⁶ Tuhr A. von. *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. Bd. 1. — Leipzig, 1910. — 627 s.

¹⁹⁷ Третьяков С.В. Указ. соч.

Наряду с вышеперечисленными признаками в цивилистической литературе можно встретить и другие характерные вторичным правам их отличительные черты. Так, например, Г.К. Скрипник указывает, что вторичное право отличается от субъективного по объекту. Субъективное право, по мнению автора, имеет своим объектом различные материальные и нематериальные блага, которые выступают одновременно и объектом фактических общественных отношений. В свою очередь, в качестве объекта вторичного права выступает само субъективное право¹⁹⁸. В качестве примера автор приводит вторичное право выбора управомоченной стороны в альтернативном обязательстве (ст. 308. 1 ГК РФ): объектом такого права выступает субъективное право, реализуемое в дальнейшем¹⁹⁹.

Опционное право имеет своим объектом вторичное право выбора: акцептовать безотзывную оферту в пределах согласованного сторонами срока или воздержаться от акцепта, т.е. заключать или не заключать основной договор в будущем. Реализация указанного права происходит на протяжении всего срока действия опционного соглашения. Оферент, даже не выражая акцепт, действует в пределах предоставленной ему альтернативной возможности выбора поведения, склоняясь в пользу незаключения основного договора. Причем часто выбор, сделанный в пользу незаключения основного договора, представляется для вторично-управомоченной стороны наиболее выгодным в сложившихся экономических условиях.

По справедливому замечанию С.Ю. Морозова и О.С. Юренковой: «Иногда выгоднее не заключать договор на данных условиях и предотвратить возможные убытки»²⁰⁰, ввиду чего опционная премия не может рассматриваться в качестве неосновательного обогащения или, например, прощения долга, в случае, когда вторично-управомоченное лицо не выразило волю на заключение основного договора, поскольку в этом случае он также реализовал свое право выбора, за которое была уплачена опционная премия.

В качестве отдельного признака вторичных прав А.А. Кравченко указывает на присущую им «автоматичность»²⁰¹. И действительно, при реализации опционного соглашения можно проследить рассматриваемый признак достаточно наглядно. Дело в том, что при получении оферентом уведомления об акцепте основной договор заключается автоматически. Для его заключения не требуется каких-либо дополнительных действий со стороны оферента.

¹⁹⁸ Скрипник Г.К. Категория вторичных прав в гражданском праве // Российское право онлайн. 2007. № 1. С. 77.

¹⁹⁹ Там же.

²⁰⁰ Морозов С.Ю., Юренкова О.С. Указ. соч. С. 71.

²⁰¹ Кравченко А.А. К вопросу о понятии вторичного права // Публичное и частное право. 2015. №3. С. 206–207.

Однако законодательством могут быть предусмотрены исключения из принципа автоматичности заключения основного договора в рамках реализации опционного соглашения. В качестве таких исключений можно назвать, например, соглашения о предоставлении опциона, требующие нотариального удостоверения оферты и акцепта или государственной регистрации перехода права собственности (опцион на заключение договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а также опцион на заключение договора купли-продажи недвижимого имущества и др.)²⁰².

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение секундарного права: секундарное право – основанная на нормах материального права самостоятельная правовая категория, содержание которой заключается в заранее ограниченной возможности управомоченного субъекта в относительном правоотношении, (а) реализуемой посредством его одностороннего волеизъявления, направленного на установление, преобразование или прекращение правоотношения; а также (б) обеспеченной обязанностью претерпевания (pati) со стороны другого лица в результате оказываемого на него правового принуждения посредством вмешательства в его правовую сферу.

2.3.1 Оборотоспособность секундарного права в рамках опциона на заключение договора

Вопрос о допустимости оборотоспособности опционного права вызывал некоторые разночтения до законодательного закрепления опционных соглашений в ГК РФ. Так, например, П.Ю. Костин подразделяет секундарные права на имущественные и неимущественные в зависимости от свойства интереса, обслуживаемого таким правом. По мнению ученого, секундарное право на акцепт оферты является неимущественным, поскольку акцепт создает обязательство с участием только того, кому сделана оферта. В этой связи право акцепта обслуживает интерес только управомоченного лица, поскольку его осуществление не создает прав для иных субъектов. Вследствие сказанного автором исключается возможность правопреемства секундарного права акцепта²⁰³.

Ситуация кардинальным образом изменилась после внесенных в 2015 году изменений в гражданское законодательство: статья 429.2 ГК РФ прямо закрепила положение о допустимости уступки прав по опциону на заключение договора. Помимо законодательных

²⁰² О способах достижения автоматизма в указанных ситуациях см. подробнее параграф 2.2 настоящей работы.

²⁰³ Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // Юрист. 2014. №11. С. 37–41.

положений возможность уступки вторичных прав подтверждается разработками цивилистической доктрины²⁰⁴, а также судебной практики²⁰⁵. В подтверждение очевидности допустимости уступки опционного права Г.Э. Маилян указывает на норму п. 2 ст. 437 ГК РФ, допускающей публичную оферту, по которой договор может быть заключен на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется на такое предложение, т.е. акцептует оферту²⁰⁶.

Сказанное позволяет с достаточной степенью уверенности утверждать об имущественном характере²⁰⁷ вторичного права, предоставляемого по опциону на заключение договора. В этой связи представляется возможной допустимость перехода вторичного права в рамках опционного соглашения в порядке как универсального, так и сингулярного правопреемства, за исключением случаев, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Вместе с тем норма п. 7 ст. 429.2 ГК РФ, устанавливая презумпцию допустимости уступки опционного права, фактически констатирует безразличие оферента относительно личности эвентуального акцептанта, что, безусловно, может негативно сказаться на будущих договорных отношениях сторон. В отношении указанного законодательного положения в настоящее время существует две диаметрально противоположные позиции.

В.В. Витрянский, в целом дублируя позицию законодателя, полагает, что право держателя опциона по общему правилу оборотоспособно и может быть уступлено другому лицу, если иное не предусмотрено самим соглашением или не вытекает из его существа. Также ученый указывает на то, что в силу отсутствия специальных правил, регулирующих отношения, связанные с уступкой прав по опционному соглашению, такие отношения подчиняются общим положениям об уступке прав требования (гл. 24 ГК РФ)²⁰⁸.

Противоположной позиции придерживается А.Г. Карапетов, который в целом не одобряет диспозитивное решение в части установления презумпции допустимости уступки вторичного права в рамках опционного соглашения. Ученый отмечает, что наиболее целесообразным было бы закрепление в норме п. 7 ст. 429.2 ГК РФ обратного положения, согласно которому, «такая уступка возможна только в случаях, когда на такую возможность

²⁰⁴ Зеккель Э. Указ. соч.

²⁰⁵ Богатырев Ф.О. Указ. соч.

²⁰⁶ Маилян Г.Э. Модели отношений из предварительного договора и их влияние на допустимость уступки права (требования) по нему // Гражданское право. 2016. № 6. С. 32.

²⁰⁷ Например, А.Г. Карапетов считает, что опционное право может быть отнесено к разновидности имущества в форме особого имущественного права. Рассматривая право акцепта в рамках классической безотзывной оферты, ученый указывает, что положения ст. 128 ГК РФ не исключают возможности отнесения права акцепта к категории имущественных прав, поскольку не ограничивают имущественное право только правами по обязательству. Поэтому, по мнению автора, право на акцепт оферты (на заключение договора, имеющего имущественное содержание) следует рассматривать также в качестве особого имущественного права (см. подробнее: Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 916, 1019–1020).

²⁰⁸ Витрянский В.В. Указ. соч.

прямо указано в опционе»²⁰⁹. Иными словами, при установлении обратной презумпции уступка опционного права по общему правилу будет запрещена, если иное не установлено соглашением сторон или не вытекает из его существа.

Последняя позиция представляется наиболее обоснованной, поскольку уступка секундарного права в рамках опционного соглашения фактически приводит к тому, что offerent, вовремя не заявивший о необходимости запрета или ограничения такой уступки в дальнейшем вынужден быть готовым вступить в договор с новым контрагентом, учитывая возможные риски. Следует учитывать, что в результате уступки рассматриваемого секундарного права изменяется и должник по основному договору, а значит, такая уступка при трансформации опционного соглашения в основной договор влечет одновременно и перевод долга, поскольку, как правило, основной договор носит двусторонне-обязывающий характер и возлагает обязанности в том числе и на ту сторону, которая акцептует безотзывную offerту.

Offerent, направляя безотзывную offerту, рассчитывает на возможность заключение договора именно с тем акцептантом, которому такая offerта была направлена, и полагается на его уровень платежеспособности, профессиональные качества, опыт и другие возможные характеристики, которые учитываются им при направлении offerты. Таким образом, для offerента имеет существенное значение личность потенциального акцептанта, вернее, его финансовые возможности, поскольку кредитор (в рамках опционного соглашения – offerent), выдавая безотзывную offerту, рассчитывает на то, что должник (в рамках опционного соглашения – акцептант) будет способен исполнить принимаемые на себя обязательства. Вряд ли можно представить себе ситуацию, в которой контрагент сознательно будет готов заключить опционное соглашение с лицом, имеющим признаки банкротства.

При этом видится целесообразным в опционных соглашениях, не предусматривающих запрета или ограничения²¹⁰ на уступку, устанавливать более высокий размер опционной премии, однако и это не всегда позволит компенсировать убытки offerента. Для того чтобы нивелировать указанные риски следует детально прописывать в соглашении порядок уступки опционного права, включающий обязательное условие о получении согласия offerента на уступку, либо вовсе устанавливать запрет или ограничение, например, в рамках группы компаний.

²⁰⁹ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 915.

²¹⁰ Немецкими судами, например, выработаны отдельные ограничения уступки прав в ситуациях, когда опционное соглашение является составной частью другого договора. Так, в договоре аренды с правом выкупа опцион покупки цедируется только с цессией арендных прав. См. подробнее: *Gilbert v. Van Kleeck*, 284 App. Div. 611, 132 N.Y.S. 2d 580 (1954) [Электронный ресурс] // URL: <https://casetext.com/case/gilbert-v-van-kleeck> (дата обращения: 20.01.2020).

Давая свое согласие на уступку секундарного права в рамках опционного соглашения, offerent все-таки стремится быть уверенным, что независимо от конечного акцептанта, принимающего на себя обязательства в рамках основного договора, такие обязательства будут им исполнены в полном объеме. В противном случае допустимость уступки будет противоречить воле offerenta. При этом, по справедливому замечанию А.Г. Карапетова, «право должно устанавливать диспозитивные нормы, определяя их содержание в соответствии с наиболее типичной и вероятной подразумеваемой волей сторон»²¹¹. Цивилист отмечает, что в п. 7 ст. 429.2 ГК РФ имеет место нарушение данного принципа.

В этой связи актуализируется другой вопрос практического характера. Действующее гражданское законодательство допускает возможность уступки опционного права (п. 7 ст. 429.2 ГК РФ), однако при этом не закрепляет специальных правил, которые учитывали бы особую правовую природу такого права²¹². Общие положения главы 24 ГК РФ, посвященные цессии, распространяют свое действие только на переход обязательственных, а не секундарных прав. Исходя из этого, формально нормы указанной главы не распространяются на уступку секундарных прав.

В то же время в силу прямого указания в законе (см. п. 2 ст. 387 ГК РФ) к отношениям, связанным с переходом прав на основании того же закона, применяются правила ГК РФ об уступке требования. Приведенное положение не детализирует виды прав²¹³, к правопреемству которых это правило подлежит использованию. Поэтому посредством буквального толкования анализируемых законодательных положений, можно сделать вывод о том, что нормы гл. 24 ГК РФ подлежат применению к отношениям по уступке секундарного права выбора в рамках соглашения о предоставлении опциона. Однако в силу различий, которые существуют между обязательственным и секундарным правом, сложившийся в законодательстве РФ подход к правовому регулированию уступки опционных прав не является обоснованным и может послужить основанием возникновения споров при применении соответствующих норм.

Так, например, следует признать обоснованным применение норм п. 3 ст. 382 и ст. 385 ГК РФ об уведомлении. Также как должник в обязательственном правоотношении, секундарно-связанное лицо должно быть уведомлено об уступке секундарного права. В противном случае допущение реализации права акцепта цессионарием без соответствующего

²¹¹ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 915–916.

²¹² Исходя из вышеприведенного определения секундарного права, допускающего корреспондирующую ему обязанность претерпевания (*pati*), в целом не представляется допустимым отождествление обязательственных и секундарных прав по причине специфики правовой природы последних.

²¹³ Стоит отметить, что Э. Зеккель в своей работе указывает положение Германского гражданского уложения, согласно которому «Правила о передаче прав требования соответственно применяются к передаче иных прав, если законом не предусмотрено иное». См. подробнее: Зеккель Э. Указ. соч.

уведомления привело бы к тому, что offerent не смог бы идентифицировать нового акцептанта и воспринимать его волеизъявление как влекущий правовые последствия юридический факт. Также не исключается целесообразность применения положений ст. 384 ГК РФ об объеме передаваемых прав, ст. 386 о возражениях должника, ст. 389 ГК РФ о форме соглашения об уступке, а также ст. 390 ГК РФ об ответственности цедента.

Как представляется, в случае заключения соглашения об уступке в нарушение установленного запрета или ограничения должен применяться п. 4 ст. 388 ГК РФ, согласно которому если договором был предусмотрен запрет уступки права на получение неденежного исполнения, соглашение об уступке может быть признано недействительным по иску должника только в случае, когда доказано, что другая сторона соглашения знала или должна была знать об указанном запрете²¹⁴. Если судом будет признана недействительность такого соглашения, то основной договор между offerentом и цессионарием не будет считаться незаключенным по причине отсутствия юридической силы акцепта, поступившего от последнего. В этой связи Е.А. Крашенинников отметил, что договор уступки неуступаемого требования не изменяет принадлежности такого требования: оно продолжает оставаться у цедента, поэтому последующее возможное распоряжение требованием, исходящее от цессионария, не проявляет никакого действия²¹⁵.

Вместе с тем актуальным представляется вопрос о возможности залога вторичного права, предоставляемого по опционному соглашению, а также по обращению взыскания на указанное право в порядке, определяемом законодательством о банкротстве или исполнительном производстве. Норма п. 1 ст. 336 ГК РФ, посвященная предмету залога, указывает на то, что предметом залога может быть всякое имущество, в том числе и имущественные права. Допуская возможность уступки опционного права, законодатель констатирует, что такое право является предметом гражданского оборота, а значит носит имущественный характер, что позволяет говорить о возможности передачи последнего в залог. Также не исключается возможность обращения взыскания на опционное право в рамках процедуры банкротства или в порядке исполнительного производства.

Однако в случае, если соглашением сторон был предусмотрен запрет на уступку опционного права, то, как представляется, положение п. 2 ст. 382 ГК РФ о возможности обращения взыскания на обязательственное право при наличии договорного запрета на

²¹⁴ Вместе с тем, по справедливому замечанию Е.А. Крашенинникова, соглашение о запрете уступки права «не только обязывает кредитора воздерживаться от уступки, но и лишает требование способности быть уступленным», ввиду чего должник может противопоставить *actum de non cedendo* (договор о невозможности переуступки требования) даже добросовестному цессионарию. См. подробнее: Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов / Под. ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 23.

²¹⁵ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 23.

уступку, не подлежит применению по аналогии закона. Это объясняется тем, что в целом существо отношений при уступке права требования по обязательству обычно не затрагивает интересы должника значительным образом, в отличие от существа отношений, складывающихся при уступке секундарного права выбора по опциону, которая, как правило, влечет для оферента серьезные риски (примерно равные ситуации с переводом долга). Вместе с тем нельзя полностью исключать возможность обращения взыскания на опционное право в случае, «если интерес оферента сохранить закрытый характер своей оферты явным образом несоразмерен интересам кредиторов акцептанта»²¹⁶.

В свою очередь, вопрос о возможности перехода опционного права в порядке универсального правопреемства, не так однозначен. В целом, логично, что при признании рассматриваемого права имущественным правом, имеет место и переход его в порядке универсального правопреемства. Безусловно, при реорганизации акцептанта опционное соглашение не прекращается, т.е. право акцепта переходит к организации-правопреемнику. Такой вывод следует из положений ст. 58 ГК РФ, согласно которой при реорганизации юридического лица осуществляется правопреемство всего комплекса прав и обязанностей, и поскольку формулировка, используемая законодателем, максимально широка, очевидно, предполагается включение в нее всех возможных видов прав. Вместе с тем, переход опционного права в составе наследственной массы представляется возможным за исключением²¹⁷ случаев, когда обязательства по основному договору тесно связаны с личностью первоначального акцептанта.

Не является неоднозначным вопрос о правопреемстве на стороне оферента в случае его реорганизации: оферта продолжает связывать организацию-правопреемника. Однако при смерти оферента до поступления акцепта складывается значительно более сложная ситуация, до сих пор однозначно не решенная в российском праве. К примеру, по мнению А.Г. Карапетова, в данном случае оферта «должна прекращать свое действие и правовой эффект связанности офертой не переходит к наследникам оферента»²¹⁸.

Таким образом, необходимо отметить, что проблематика трансферабельности (возможности уступки и перехода в силу закона) опционных прав в настоящее время малоизучена российской цивилистической наукой, что в принципе объясняется

²¹⁶ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 917.

²¹⁷ Однако в целом возможность перехода секундарных прав в порядке наследования подтверждается наличием в российском праве института наследственной трансмиссии. Так, п. 1 ст. 1156 ГК РФ, содержит положение, согласно которому право на принятие наследства, причитавшееся умершему наследнику, переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано, то к его наследникам по завещанию. При этом в тексте закона указывается на переход, а не на возникновение у трансмитента нового права, тождественного по содержанию праву на принятие наследства умершего наследника.

²¹⁸ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 1017.

относительной новизной исследуемой договорной конструкции. Возможность уступки опционного права, признаваемая в целом законодателем, все же разнится в зависимости от степени существенности значения личности кредитора для должника. В случаях, когда такая связь существенна, то переход опционного права должен требовать согласия должника, а если связь вовсе неразрывна, то переход невозможен (Таблица 1).

Вместе с тем вопросы уступки опционного права недостаточно подробно урегулированы в ГК РФ, поэтому принятие специальных законодательных положений, детально регламентирующих механизм уступки секундарных прав, безусловно, оказало бы положительное влияние на применение опционных соглашений.

Таблица 1 – Оборотоспособность секундарного права в рамках опциона на заключение договора

Основание перехода	Допустимость перехода опционного права и возможные ограничения	
Договор уступки права по опциону (цессия)	По общему правилу допускается, за исключением случаев, если установлен договорный запрет/ограничение на уступку или если запрет вытекает из существа отношений (если личность акцептанта существенна для оферента, то переход опционного права <i>de lege ferenda</i> должен требовать получения согласия последнего; если указанная связь неразрывна – переход невозможен).	
Реорганизация	При реорганизации акцептанта право акцепта переходит к организации-правопреемнику	При реорганизации оферента оферта продолжает связывать организацию-правопреемника
Наследование	По общему правилу опционное право подлежит включению в состав наследуемого имущества, однако если указанное право связано с личностью акцептанта, то его переход вряд ли представляется возможным	Связанность офертой не переходит к наследникам оферента

3 Особенности опционных соглашений при структурировании сделок, направленных на приобретение (отчуждение) акций (долей) хозяйственных обществ

Опционные соглашения преследуют в корпоративных правоотношениях в целом идентичные цели: предоставление заинтересованной стороне опционного соглашения права на совершение предусмотренных договором действий при: а) наступлении или ненаступлении заранее обусловленных в договоре обстоятельств, либо б) при выполнении или невыполнении также заранее определенных в договоре условий, либо в) по истечении заранее определенного срока. Такие действия могут заключаться в приобретении акций или долей хозяйственных обществ либо их отчуждении.

Вместе с тем выбор опционной конструкции, закрепленной в ГК РФ, для структурирования условий соглашений в рамках корпоративных правоотношений не зависит от организационно-правовой формы юридического лица, акции или доли которого являются предметом такого соглашения. Обе договорные конструкции могут представлять собой как самостоятельные соглашения, так и быть составными частями других соглашений, например, корпоративного договора.

Таким образом, сторонам принадлежит право выбора наиболее подходящей им опционной конструкции при оформлении соответствующих правоотношений. Но, как справедливо указывается в юридической литературе, экономическая функция рассматриваемых конструкций одинакова²¹⁹.

В общем виде причины, побуждающие участников корпоративных правоотношений заключать опционные соглашения могут быть обусловлены:

- необходимостью установления корпоративного контроля;
- необходимостью хеджирования рисков, главным образом в рамках предпринимательской деятельности в венчурной сфере;
- необходимостью структурирования опционных программ вознаграждения сотрудников корпораций;
- ограничением возможности стороны договора заключить основной договор в ближайшее время, что может быть связано с необходимостью получения согласия третьего лица, в том числе органа государственной власти (например, если необходимо получение согласия ФАС в случаях, предусмотренных ст. 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-

²¹⁹ Бирюков Д. Договорные механизмы регулирования корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2016. № 12. С. 3–20; Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК // Вестник экономического правосудия. 2016. №3. С. 49–72.

ФЗ «О защите конкуренции»²²⁰, а также если предусмотрено получение согласия Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в случаях, предусмотренных в ст. ст. 6, 7 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»²²¹).

3.1 Особенности опционных соглашений, направленных на отчуждение долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью

Приобретению (отчуждению) долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью посвящены положения ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²²² (далее – Закон об ООО), которые содержат ряд формальных требований к порядку совершения сделок, направленных на отчуждение долей. Далее представляется уместным проследить сочетание указанных требований с договорной конструкцией опциона на приобретение доли общества с ограниченной ответственностью.

а) Соблюдение ограничений, предусмотренных уставом или корпоративным договором

В соответствии с нормой абз. 2 ч. 2 статьи 21 Закона об ООО продажа доли (или ее части) в уставном капитале общества третьим лицам допускается: а) с соблюдением требований, которые предусмотрены в Законе об ООО и б) если такая продажа не запрещена уставом общества.

Это означает, что если в уставе общества предусмотрен запрет на совершение сделки, направленной на отчуждение доли, то исполнение опционного соглашения будет невозможным. Однако если в рассматриваемом случае опционное соглашение было заключено сторонами (например, в случае, если одна сторона не ознакомилась с уставом продавца доли или если последний ввиду своей недобросовестности скрыл от покупателя

²²⁰ О защите конкуренции [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ : (ред. от 27 декабря 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²²¹ О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 апреля 2008 г. 57-ФЗ : (ред. от 28 ноября 2018) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²²² Об обществах с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ : (ред. от 4 ноября 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

наличие предусмотренных уставом ограничений), то такое соглашение будет являться по общему правилу оспоримым в силу п. 1 ст. 168 ГК РФ.

Вместе с тем, если возникла ситуация, в которой заключение указанного договора произошло между недобросовестным продавцом доли, который заведомо знал об ограничениях в учредительном документе, но не сообщил указанную информацию покупателю, то такое соглашение может быть признано судом недействительным по основанию, предусмотренному п. 2 ст. 179 ГК РФ, как сделка, совершенная под влиянием обмана²²³. В приведенном примере при признании рассматриваемой сделки недействительной, потерпевшая сторона вправе потребовать возмещения убытков на основании п. 4 ст. 179 ГК РФ.

В случае если сторонами был заключен договор в нарушение положений корпоративного договора, согласно которому продавец (участник общества) не вправе отчуждать долю (или ее часть) другим участникам или третьему лицу, то основной договор (договор купли-продажи доли) может быть признан недействительным по иску участника корпоративного договора на основании нормы абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ в случае, если другая сторона основного договора знала или должна была знать об ограничениях, которые предусмотрены корпоративным договором.

в) Согласие на заключение опционного соглашения

Положения п. 2 ст. 21 Закона об ООО предусматривают, что по общему правилу согласие других участников общества на совершение сделки, направленной на отчуждение доли в ООО, не требуется. Однако данная норма носит диспозитивный характер, поскольку уставом общества может быть предусмотрено иное.

Так, если устав общества содержит требование о необходимости получения согласия на заключение договора, направленного на отчуждение доли, то такое согласие в рамках реализации опциона на заключение договора должно быть получено до акцепта безотзывной оферты, поскольку именно с момента получения акцепта оферентом основной договор признается заключенным на основании п. 1 ст. 433 ГК РФ.

В случае если такое согласие не было получено до указанного момента, то сделка по общему правилу является оспоримой. При этом говорить о недобросовестности продавца доли

²²³ Такое утверждение базируется на позиции Верховного Суда РФ, выраженной в абз. 2 п. 99 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который закрепляет, что обманом считается не только сообщение информации, не соответствующей действительности, но также и намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота. См. подробнее: О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

можно только в случае, если он заведомо знал или должен был знать об отказе в даче соответствующего согласия, либо если порядок получения такого согласия требовал от продавца активных действий, которых он не совершил. Например, И.С. Шиткина и С.Ю. Филиппова для рассматриваемой ситуации приводят пример, когда при необходимости получения согласия по единогласному решению общего собрания участников продавец не явился на собрание или проголосовал «против»²²⁴.

с) Соблюдение правил о преимущественном праве покупке доли

Пункт 4 ст. 21 Закона об ООО наделяет участников общества преимущественным правом покупки доли или части доли другого участника общества по цене предложения третьему лицу или по отличной от цены предложения третьему лицу и заранее определенной уставом общества цене.

Как справедливо указывают в своем исследовании И.С. Шиткина и С.Ю. Филиппова, «преимущественное право покупки служит охране законного интереса участников ООО в обеспечении закрытого круга участников этой корпорации»²²⁵. Поэтому, положения Закона об ООО, регламентирующие преимущественное право покупки, не должны игнорироваться участниками общества, в том числе при заключении опционных соглашений в отношении долей.

При выборе сторонами конструкции опциона на заключение договора отчуждение доли происходит не в момент заключения опционного соглашения, а в момент акцепта оферты (момент заключения основного договора), а значит преимущественное право покупки других участников должно быть соблюдено позднее²²⁶, чем заключено опционное соглашение, но в любом случае до заключения основного договора (договора купли-продажи доли).

В ситуации, когда основной договор заключен в нарушение положений о преимущественном праве покупки доли, участники общества, чьи права были нарушены, в течение трех месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о таком нарушении, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя по указанному основному договору на основании п. 18 ст. 21 Закона об ООО. При этом арбитражным судом должна быть обеспечена возможность присоединения других участников к ранее заявленному иску в срок, который не может составлять менее двух месяцев.

d) Форма договора

²²⁴ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 48.

²²⁵ Там же.

²²⁶ Это обусловлено главным образом тем, что заключение опционного соглашения не влечет с необходимостью заключение основного договора, а только предоставляет покупателю доли право на его заключение. Поэтому основной договор может вообще не возникнуть и по окончании срока действия опциона на заключение договора право потенциального покупателя доли прекращает действовать.

Требования к форме опциона на заключение договора установлены в п. 5 ст. 429.2 ГК РФ, которая содержит указание на то, что опционное соглашение заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению (основного договора).

Согласно п. 11 ст. 21 Закона об ООО сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность такой сделки. На основании нормы п. 3 ст. 162 ГК РФ можно сделать вывод о том, что такая сделка является ничтожной.

Однако требование о заключении рассматриваемого опционного соглашения в форме одного документа, подписанного сторонами, до недавнего времени выступало преградой для полноценного функционирования конструкции опциона в рассматриваемых правоотношениях. Как справедливо отметил Д.В. Новак, обращая внимание на эту проблему в 2015 году, «даже при наличии соглашения об опционе для совершения сделки по передаче доли потребуется явка к нотариусу продавца, чему сопутствуют риски уклонения продавца от нотариального удостоверения сделки»²²⁷.

По причине изложенных трудностей, возникающих при заключении опционных соглашений, в п. 11 ст. 21 Закона об ООО законодателем были внесены изменения²²⁸, вступившие в силу с 15 января 2016 года, которые детализируют требования к заключению сделки, направленной на отчуждение доли (или ее части) во исполнение опциона на заключение договора (абз. 4–6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

Так, основной договор, направленный на отчуждение доли (или ее части) в уставном капитале общества, во исполнение опциона на заключение договора может быть совершен путем отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты (в том числе путем нотариального удостоверения соглашения о предоставлении опциона на заключение договора), а впоследствии нотариального удостоверения акцепта.

По мнению И.С. Шиткиной и С.Ю. Филипповой порядок заключения рассматриваемого соглашения подразделяется на следующие этапы, поскольку «переход права на долю предполагает сложный фактический (и юридический) состав»²²⁹:

- 1) заключение соглашения о предоставлении опциона;

²²⁷ Новак Д., Белов В., Рыбалов А., Степанов Д., Балаян О., Капшоухий М., Глухов Е., Распутин М., Слыщенко В. Реформа договорного права: некоторые итоги [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²²⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ : (ред. от 29 июля 2017) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²²⁹ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 49.

- 2) выдача безотзывной оферты;
- 3) акцепт безотзывной оферты.

При этом, по мнению авторов, первые два этапа могут быть не разделены во времени и в целом первый этап без второго не входит в фактический состав в силу реального характера²³⁰ рассматриваемого договора.

Законодательные положения позволяют выявить подход, согласно которому следует различать:

- 1) соглашение о предоставлении опциона (как договор, предусматривающий обязательство продавца передать в будущем долю в случае, если потенциальный покупатель заявит об акцепте);
- 2) непосредственно основной договор, направленный на отчуждение доли (как распорядительную сделку).

При этом законодательный подход строится на требовании об обязательном нотариальном удостоверении только основного (распорядительного) договора, т.е. непосредственно оферты и акцепта. Указанный подход ранее нашел свое отражение также в юридической литературе²³¹ и судебной практике²³².

Так, согласно п. 1 Проекта Постановления Пленума ВАС РФ «О сделках с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью» (далее – Проект Постановления) указано, что законодатель различает договор, устанавливающий обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли, и сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества (распорядительную сделку).

При этом в Проекте Постановления указывается, что нотариальному удостоверению подлежит только распорядительная сделка, то есть сделка, непосредственно направленная на передачу доли. В свою очередь, для соглашения, содержащего обязательство совершить указанную распорядительную сделку, обязательная нотариальная форма законом не предусмотрена.

Таким образом, положения Закона об ООО различают две ситуации:

- 1) безотзывная оферта содержится в самом соглашении о предоставлении опциона;

²³⁰ Подробнее об этом см. параграф 1.3 настоящей работы.

²³¹ Так, по мнению Л.А. Новоселовой, нотариальному удостоверению подлежит распорядительная сделка по передаче доли, но не договор, направленный на возникновение обязательства передачи доли в будущем. См. подробнее: Новоселова Л.А. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2011. № 9. С. 18–19.

²³² О сделках с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс] : проект Постановления Пленума ВАС РФ (обсуждался на заседании Президиума ВАС РФ 15 мая 2014 г.) // URL: http://arbitr.ru/_upimg/B07237F59D5DBA1662DF48DB73FA675B_2014-05-15_ppd.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

2) безотзывная оферта не содержится в указанном соглашении, она выдается позже и отдельно от него.

Поэтому нотариальному удостоверению опционное соглашение подлежит только в первом случае. Во втором случае соглашение о предоставлении опциона может быть заключено в любой форме, но отдельно выдаваемая во исполнение такого соглашения безотзывная оферта подлежит обязательному нотариальному удостоверению. И в рассматриваемом случае соглашение о предоставлении опциона в силу его реального характера будет считаться заключенным именно с момента выдачи нотариально удостоверенной оферты.

Согласно абз. 5 п. 11 ст. 21 Закона об ООО безотзывная оферта считается акцептованной с момента нотариального удостоверения акцепта. Такое нотариальное удостоверение происходит через определенный промежуток времени после нотариального удостоверения безотзывной оферты (но в пределах срока действия опционного соглашения) по инициативе акцептанта, либо при наступлении условий, предусмотренных в опционном соглашении.

Как представляется, нотариальное удостоверение акцепта может быть проведено не обязательно у того нотариуса, который удостоверял оферту. Однако в данном случае сложность может возникнуть в части необходимости проверки каждым нотариусом правомерности сделки. Вместе с тем присутствие оферента не является при этом обязательным, поскольку законом предусмотрена обязанность нотариуса в течение двух рабочих дней со дня удостоверения акцепта направить оференту извещение о состоявшемся акцепте (абз. 5 п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

Относительно указанного извещения следует отметить, что законодатель не указывает на способ его направления и содержание такого извещения. В законе предусмотрен только срок направление извещения, но не срок его получения акцептантом. Введение такого незначительного темпорального ограничения подвергается критике на страницах юридической печати. Так, Ю. С. Поваров указывает, что извещение оферента имеет принципиально важное значение для последнего, поскольку именно он выступает субъектом, отчуждающим принадлежащую ему долю. Вместе с тем, по мнению автора, значение извещения носит главным образом информационный характер, поскольку «обстоятельством, опосредующим заключение договора, направленного на отчуждение доли, во исполнение опциона, выступает нотариальное удостоверение акцепта, которое производится до

направления извещения (именно с момента такого удостоверения безотзывная оферта считается акцептованной)»²³³.

е) Потестативные условия

Как известно, в опционное соглашение могут быть включены отменительные или отлагательные условия (ст. 157 ГК РФ), в том числе зависящие от воли одной из сторон в силу прямого указания абз. 2 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ. Например, стороны могут предусмотреть, что акцепт обусловлен: предоставлением независимой гарантии в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, согласованием сделки с государственным органом или иным лицом, а также достижением заранее согласованных сторонами финансовых показателей деятельности общества и т.д.

При этом положение абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО указывает, что в случае совершения безотзывной оферты под указанными условиями, акцептант представляет нотариусу, удостоверяющему акцепт, доказательства, подтверждающие ненаступление или наступление соответствующего условия. В данном случае на нотариуса возлагается обязанность по проверке соблюдения наступления или ненаступления соответствующих условий.

Как отмечается в юридической литературе, по характеру совершаемых действий задачи нотариуса в рассматриваемом случае аналогичны с задачами исполняющего банка при использовании аккредитивной формы расчетов, поскольку нотариус обязан проверить наличие указанных в безотзывной оферте документов и только при их соответствии согласованным требованиям удостоверить акцепт²³⁴. По справедливому указанию С.Ю. Поварова «во избежание возможных интерпретационных разночтений крайне актуальным оказывается детальное нормирование доказательственного аспекта непосредственно в опционе»²³⁵.

Следует отметить, что в целях переложения функции по проверке наступления или ненаступления соответствующих условий (по причине частых отказов нотариусов в осуществлении указанных действий ввиду их неготовности принять на себя риски, связанные с проверкой наступления либо ненаступления указанных условий) в литературе предлагается реализация механизма, предполагающего назначение эксперта²³⁶. Назначенный сторонами эксперт фактически будет осуществлять роль арбитра, принимая решение о том, например,

²³³ Поваров Ю.С. Процедура отчуждения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью по сделке, совершенной во исполнение опциона на заключение договора: нотариальный аспект // Нотариус. 2016. № 3. С. 12.

²³⁴ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 50.

²³⁵ Поваров Ю.С. Указ. соч. С. 12.

²³⁶ Глухов Е.В. Указ. соч. С. 527–529.

имело ли место нарушение условий корпоративного договора, возникла ли «тупиковая ситуация», наступили ли согласованные сторонами обстоятельства, с которыми связано право стороны на приобретение или продажу долей.

Отрицательными сторонами использования указанного механизма является: а) сложность поиска лица, готового взять на себя ответственность за принятие подобных решений; б) компенсация имущественных потерь эксперта в связи с исполнением соответствующих обязанностей; в) необходимость заключения с экспертом специального соглашения, подробно регламентирующего порядок и сроки принятия им решений, а также размер его вознаграждения.

г) Иные «инспекционные» действия нотариуса

Как представляется, помимо указанных обстоятельств нотариус должен проверить надлежащее выполнение:

1) предписаний закона, посвященных опциону на заключение договора, в числе которых следует назвать:

– положения о сроке для акцепта безотзывной оферты, который согласно п. 2 ст. 429.2 ГК РФ считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или обычаев;

– положения о содержании опциона на заключение договора, поскольку в силу п. 4 ст. 429.2 ГК РФ опцион должен содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению, т.е. основного договора. При этом предмет основного договора может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты.

2) правил о возможности и условиях отчуждения доли, среди которых, в частности, могут быть указаны:

– получение необходимого в силу положений устава общества согласия других участников общества или самого общества (абз. 1 п. 2 ст. 21 Закона об ООО);

– при отчуждении доли третьему лицу соблюдение правил о преимущественном праве покупки доли, принадлежащем остальным участникам общества (в силу закона) и самому обществу (в силу устава) согласно пп. 4–7 ст. 21 Закона об ООО;

– соблюдение уставных ограничений, в том числе запрета на отчуждение доли либо обязанности получения «санкции» со стороны участников или общества (абз. 2 п. 2, п. 10 ст. 21 Закона об ООО).

Более того, в силу положений п. 13 ст. 21 Закона об ООО нотариус должен проверить полномочие отчуждающего долю лица на распоряжение ею, а также удостовериться в том, что отчуждаемая доля (или ее часть) полностью оплачены. Как указано в абз. 2 п. 13 ст. 21 Закона

об ООО полномочие отчуждателя доли на распоряжение ею подтверждается документами, на основании которых доля (или ее часть) ранее была приобретена таким лицом, а также выпиской из ЕГРЮЛ, содержащей сведения о принадлежности отчуждателю доли (или ее части) и полученной нотариусом в электронной форме в день удостоверения сделки. Также Законом об ООО в п. 13.1 ст. 21 детализируются документы, на основании которых могла быть приобретена доля (или ее часть) в уставном капитале.

Сделки по отчуждению долей в уставном капитале ООО удостоверяются нотариусами в соответствии с основными правилами совершения нотариальных действий (глава IX Основ законодательства о нотариате²³⁷) и специальными правилами удостоверения сделок (глава X Основ законодательства о нотариате), однако указанные положения не содержат специальных норм о порядке нотариального удостоверения оферты и акцепта в рамках опционных соглашений.

Следует отметить, что 22.07.2016 г. решением Правления Московской городской нотариальной палаты было утверждено Методическое пособие по совершению нотариальных действий в отношении долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью (далее – Пособие)²³⁸. Несмотря на то, что указанный документ носит исключительно рекомендательный характер и распространяет свое действие исключительно на территорию города Москвы, представляется, что нотариусы при совершении нотариальных действий с долями в ООО будут учитывать соответствующие положения Пособия. В этой связи участникам гражданского оборота при обращении к нотариусам по соответствующим вопросам также следует учитывать рекомендации Пособия.

На основе анализа Пособия можно сделать вывод, что проверка нотариусом рассматриваемых соглашений может быть разделена на несколько отдельных блоков:

– проверка сторон сделки, в которую входит: в отношении физического лица – установление личности, проверка на предмет банкротства, согласие органов опеки для несовершеннолетнего продавца, согласие супруга; в отношении юридического лица – проверка правоспособности и полномочий представителя, проверка на предмет банкротства, проверка наличия одобрений сделки, а также соблюдение правила «1-1-1», согласно которому нотариус отказывает в удостоверении сделки, по которой приобретается 100% доля в уставном

²³⁷ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс] : утв. Верховным Советом Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. № 4462-1: (в ред. от 27 декабря 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²³⁸ Методическое пособие по совершению нотариальных действий в отношении долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью (решение Правления МГНП от 22.07.2016, протокол № 13) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.aojournal.ru/LinkClick.aspx?fileticket=FV2ZsjzgbJ0%3D&tabid=335&portalid=0&mid=996> (дата обращения: 20.01.2020).

капитале общества юридическим лицом, которое имеет единственного участника (абз. 3 п. 2 ст. 7 Закона об ООО) и др.;

– проверка полномочий на распоряжение долей в обществе. Такие полномочия подтверждаются: правоустанавливающими документами (договором о приобретении доли, свидетельством о праве на наследство, договором об учреждении общества и др.) и выпиской из ЕГРЮЛ, полученной нотариусом в день совершения сделки в форме электронного документа (п. 13 ст. 21 Закона об ООО). Вместе с тем в пособии отмечается, что электронная выписка не может быть заменена предоставлением участником сделки выписки на бумажном носителе, поскольку требование об электронной форме выписки носит императивный характер;

– проверка оплаты доли, в подтверждение которой стороны могут представить, например, выписку из списка участников общества за подписью генерального директора общества и содержащую сведения об оплате доли либо справку за подписью руководителя или главного бухгалтера, подтверждающую факт оплаты доли. При этом предоставлять первичную документацию (справки из банка о внесении средств, акт приема-передачи) не обязательно;

– проверка соответствия сделки уставу общества. Для указанных целей нотариусу необходимо ознакомиться с уставом общества, в котором, например, может содержаться запрет на отчуждение долей третьим лицам (абз. 2 п. 2 ст. 21 Закона об ООО);

– проверка соблюдения права преимущественной покупки доли, для чего стороны предоставляют нотариусу: оферту о намерении продать долю третьему лицу и заявления участников об отказе от реализации их преимущественного права покупки или справку из общества о том, что рассматриваемые заявления не поступили в установленный срок;

– проверка наличия согласий остальных участников/общества на сделку, если такое согласие необходимо в силу устава. Указанные согласия предоставляются нотариусу в виде отдельных документов (их копий, заверенных обществом) либо в виде решения общего собрания участников общества;

– анализ на наличие корпоративного договора в обществе. Если нотариусом будет выяснено, что участниками общества заключен корпоративный договор, то он разъясняет сторонам риск оспаривания сделки, заключенной в нарушение корпоративного договора (абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ).

В силу п. 12 ст. 21 Закона об ООО доля в уставном капитале общества по общему правилу переходит к приобретателю с момента внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ. Ранее (до вступления в законную силу Федерального закона от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») указанное

положение предусматривало, что доля переходит к приобретателю в момент нотариального удостоверения сделки (в случаях, когда такое удостоверение было необходимо). Однако новое положение о моменте перехода доли положительно оценивается цивилистами²³⁹, поскольку в рамках опционных соглашений акцепт может происходить без непосредственного участия оферента. В таком случае не совсем ясно, как можно было бы определить момент перехода доли к акцептанту, принявшему оферту.

Как представляется, одной из целей указанного изменения является предоставление участникам гражданского оборота возможности заключать несрочные опционные соглашения под отлагательными условиями, т.е. поставив возникновение прав и обязанностей их сторон в зависимость от наступления обстоятельства относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

В связи с изменением момента перехода доли к приобретателю законом также устанавливаются обязательные действия нотариуса, направленные на осуществление государственной регистрации перехода доли в уставном капитале. Так, согласно п. 14 ст. 21 Закона об ООО нотариус, удостоверивший договор об отчуждении доли или акцепт безотзывной оферты в течение двух рабочих дней со дня такого удостоверения (если больший срок не предусмотрен соглашением сторон), подает в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ. Указанное заявление подается нотариусом исключительно в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью нотариуса.

При этом необходимо отметить, что установление в опционном соглашении более длительного срока, предусмотренного для подачи нотариусом соответствующего заявления, может быть удобно сторонам в случаях, когда необходимо отсрочить момент перехода доли по причине, например, установления рассрочки платежа.

Порядок государственной регистрации перехода доли (или ее части) в уставном капитале общества регулируется положениями главы VI Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»²⁴⁰, которая именуется как «Государственная регистрация изменений, внесенных в учредительный документ юридического лица, и внесение изменений в сведения

²³⁹ Синцов Г.В. К вопросу об обязательном нотариальном удостоверении опционов и опционных договоров // Нотариус. 2017. № 1. С. 14–16.

²⁴⁰ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ : (ред. от 26 ноября 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц» (ст. 17–18). В соответствии с ч. 3 ст. 18 и ст. 8 указанного закона государственная регистрация перехода права на долю в уставном капитале на основании договора о возмездной передаче доли осуществляется в срок, не превышающий пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Заключительным этапом участия нотариуса в рассматриваемых правоотношениях выступает совершение им (не позднее чем в течение трех дней с момента нотариального удостоверения) действия по передаче обществу копии заявления о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ (п. 15 ст. 21 Закона об ООО).

В отличие от направления извещения о состоявшемся акцепте offerentu рассматриваемое действие законом признается в качестве нотариального (с вытекающими отсюда последствиями в виде возможности взимания нотариального тарифа), но в то же время не является обязательным, поскольку в силу абз. 2 п. 15 статьи 21 Закона об ООО по соглашению сторон сделки, направленной на отчуждение доли (или ее части), общество может быть уведомлено о факте совершения такой сделки одной из ее сторон. В таком случае нотариус не несет ответственность за неуведомление общества о совершении указанной сделки.

Однако следует обратить внимание на то, что положения п. 15 ст. 21 Закона об ООО не приведены в соответствие с положениями п. 14 ст. 21 указанного закона. Как несложно заметить, заявление в регистрирующий орган подается нотариусом в течение двух рабочих дней со дня нотариального удостоверения (если больший срок не предусмотрен соглашением сторон), тогда как копия указанного заявления в силу императивного предписания п. 15 ст. 21 Закона об ООО должна быть направлена в общество не позднее чем в течение трех дней с момента нотариального удостоверения сделки.

Таким образом, может сложиться ситуация, что стороны в опционном соглашении предусмотрели увеличенный срок подачи нотариусом заявления в регистрирующий орган, ввиду чего вышеуказанные положения о трехдневном сроке извещения общества будут нарушены, за что нотариус будет нести ответственность (за исключением случаев извещения общества сторонами сделки самостоятельно).

В заключении следует отметить, что законодательные положения предусматривают только порядок заключения и нотариального удостоверения опциона на заключение договора, оставляя без внимания порядок заключения опционного договора, предметом которого выступают доли в уставном капитале, что, безусловно, является пробелом в правовом регулировании.

3.2 Особенности опционных соглашений, направленных на отчуждение акций акционерных обществ

Как и в обществе с ограниченной ответственностью, в акционерном обществе при вышеуказанном двухэтапном порядке заключения договора приобретения акций с использованием договорной конструкции опциона на заключение договора есть свои особенности.

а) Согласие на заключение опционного соглашения

Аналогичным образом необходимо получить согласие акционеров на отчуждение акций, если это необходимо в силу положений устава непубличного акционерного общества (п. 5 ст. 7 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»²⁴¹, далее – Закон об АО). Как представляется, получение такого согласия должно произойти до регистрации перехода права на акции, являющиеся предметом сделки. При этом, как отмечается в юридической литературе, не имеет принципиального значения конкретный момент получения согласия: до заключения договора о предоставлении опциона, до акцепта безотзывной оферты или после акцепта, «главное, чтобы оно было дано до регистрации перехода права»²⁴².

В случае если указанное согласие получено не было, то в силу абз. 3 п. 5 ст. 7 Закона об АО акционеры, отказавшиеся дать согласие на отчуждение акций, в течение трех месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о таком нарушении, вправе обратиться в суд с требованием о признании рассматриваемой сделки недействительной. При этом в предмет доказывания входит факт того, что приобретатель по сделке знал или должен был знать о наличии в уставе непубличного акционерного общества положений о необходимости получения такого согласия.

б) Соблюдение правил о преимущественном праве покупке доли

Что касается преимущественного права покупки акций, то при отчуждении акций публичного акционерного общества оно не предусмотрено законом. Поэтому вопрос о соблюдении законоположений, касающихся преимущественного права покупки, может возникать только при отчуждении акций непубличного акционерного общества. Так, согласно п. 3 ст. 7 Закона об АО уставом непубличного общества может быть предусмотрено преимущественное право приобретения его акционерами акций, отчуждаемых по возмездным

²⁴¹ Об акционерных обществах [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ № 129-ФЗ : (ред. от 4 ноября 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон.дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁴² Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 51.

сделкам другими акционерами. Следует отметить, что в отличие от преимущественного права приобретения долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью преимущественное право покупки акций распространяется не только на продажу, но и на иные возмездные сделки, если это предусмотрено уставом.

Вместе с тем, в акционерном обществе при вышеуказанном двухэтапном порядке заключения договора приобретения акций с использованием договорной конструкции опциона на заключение договора преимущественное право должно быть реализовано до регистрации перехода права на акции в реестре акционеров. В противном случае будут иметь место последствия, указанные в абз. 3 п. 4 ст. 7 Закона об АО.

При отчуждении акций с нарушением преимущественного права акционеры, чье право нарушено, в течение трех месяцев со дня, когда узнали или должны были узнать об указанном нарушении, вправе потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей приобретателя и (или) передачи им отчужденных акций с выплатой приобретателю их цены по договору купли-продажи или цены, определенной в уставе общества, а в случае отчуждения акций по иным чем договор купли-продажи сделкам – передачи им отчужденных акций с выплатой их приобретателю цены, определенной уставом общества, если доказано, что приобретатель знал или должен был знать о наличии в уставе общества положений о преимущественном праве (абз. 3 п. 4 ст. 7 Закона об АО).

с) Особенности оформления перехода прав на акции

Необходимо отметить, что оформление продажи акций имеет свои особенности, связанные с моментом перехода прав на акции. Акция, как известно, является эмиссионной именной ценной бумагой, закрепляющей права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации (ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»²⁴³. далее – Закон о рынке ценных бумаг).

Согласно ч. 2 ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются записями на лицевых счетах у держателя реестра или в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии – записями по счетам депо в депозитариях.

Как указано в п. 2 ст. 149.2 ГК РФ, права по бездокументарной ценной бумаге переходят к приобретателю с момента внесения лицом, осуществляющим учет прав на

²⁴³ О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ : (ред. от 27 декабря 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

бездокументарные ценные бумаги, соответствующей записи по счету приобретателя. Согласно положениям, указанным в п. 2 ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю:

– с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя (в случае учета прав на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность);

– с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя (в случае учета прав на ценные бумаги в реестре).

Вместе с тем в соответствии с п. 1 ст. 149.2 ГК РФ передача прав по бездокументарным ценным бумагам осуществляется на основании распоряжения лица, которое совершило их отчуждение, если законом или договором правообладателя с лицом, осуществляющим учет прав на такие ценные бумаги, не предусмотрены иные основания и условия их списания и зачисления.

Для случая учета прав на ценные бумаги у депозитария согласно п. 6.2. Положения Банка России от 13.11.2015 № 503-П «О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов»²⁴⁴ основанием для зачисления ценных бумаг на счет депо является принятие депозитарием соответствующего поручения депонента или иного лица в случаях, предусмотренных настоящим Положением, а если поручение содержит срок и (или) условие его исполнения, – также наступление соответствующего срока и (или) условия.

Для случая учета прав на ценные бумаги в реестре в соответствии с п. 3.9 Приказа Федеральной службы по финансовым рынкам России от 30.07.2013 № 13-65/пз-н «О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам»²⁴⁵ операции по лицевым и иным счетам совершаются в соответствии с распоряжениями и иными документами, являющимися основанием для их совершения. Также указанный приказ содержит требования к оформлению распоряжения о совершении операции (п. п. 3.10 - 3.18), а также основания для отказа в ее совершении (п. п. 3.20, 3.21).

Соответственно, для того, чтобы обеспечить исполнение опционного соглашения в отношении акций приобретатель должен передать регистратору (или депозитарию)

²⁴⁴ О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов [Электронный ресурс] : положение Банка России от 13 ноября 2015 г. №503-П : ред. от 28.11.2019 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 16 декабря 2015 г. № 40137 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁴⁵ О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам [Электронный ресурс] : приказ Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 13-65/пз-н : ред. от 16 ноября 2018 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 30 августа 2013 № 29799 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

распоряжение о совершении операций по лицевому счету (или поручение депонента), подписанное отчуждателем по договору и составленное по форме, которая разработана соответствующим регистратором (или депозитарием).

d) Обеспечение достижения автоматизма в исполнении опционного соглашения

Безусловно, с учетом указанных формальных требований к оформлению прав на акции, опцион на заключение договора в отношении акций не может быть исполнен без активного участия отчуждателя акций. Это означает необходимость обеспечения возможности автоматизма в части исполнения опционного соглашения, в связи с чем последний должен предусматривать способы обеспечения исполнения обязательств отчуждателя по опционному соглашению. В качестве таких способов можно выделить следующие:

– **Безотзывная доверенность (ст. 188.1 ГК РФ)**

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ допускается возможность выдачи в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства в случаях, если указанное обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности, доверенности, с указанием в ней на то, что такая доверенность не может быть отменена до окончания срока ее действия либо может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях.

В рассматриваемых правоотношениях, направленных на отчуждение акций посредством использования конструкции опциона на заключение договора механизм реализации указанного способа обеспечения исполнения обязательств может выглядеть следующим образом. Отчуждатель акций выдает в пользу лиц, указанных приобретателем, безотзывную доверенность, которой уполномочивает последних на совершение комплекса необходимых операций в реестре акционеров (либо по счету депо). Таким образом, когда приобретатель решит выразить акцепт безотзывной оферты, ему необходимо предоставить регистратору (либо депозитарию) распоряжение о совершении операций по лицевому счету (или поручение депонента), подписанное уполномоченным по безотзывной доверенности представителем приобретателя.

Однако институт безотзывной доверенности отличается несколькими особенностями, которые не позволяют ему в полной мере нивелировать потенциальные риски приобретателя в рамках исполнения рассматриваемого опционного соглашения.

Во-первых, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ безотзывная доверенность может быть отозвана (отменена) в любом случае после прекращения обязательства, для исполнения или обеспечения исполнения которого она была выдана, а также в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может

произойти. В этой связи всегда присутствует риск отмены указанной доверенности даже в силу закона в случае, если в тексте самой доверенности отсутствуют специальные основания для ее отмены.

Во-вторых, следует учитывать, что при выдаче доверенности представляемый (отчуждатель) не лишается возможности реализовывать свои права по опционному соглашению лично, либо передать идентичный объем полномочий третьему лицу. Таким образом, отчуждатель сохраняет возможность воспрепятствовать реализации приобретателем своего права на акцепт безотзывной оферты по опционному соглашению, например, передав акции третьему лицу или заложив их.

В-третьих, необходимо отметить, что безотзывная доверенность может быть выдана только в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства, которое связано с осуществлением предпринимательской деятельности. Поэтому, в случае, если безотзывная оферта в рамках опционного соглашения выдается физическим лицом, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, то она не может быть использована в целях обеспечения исполнения обязательства указанного лица.

Так, согласно п. 11.1 Письма Федеральной нотариальной палаты от 22.07.2016 № 2668/03-16-3 «О Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей»²⁴⁶ поскольку безотзывная доверенность выдается в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, представляемыми по ней могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Статус обратившегося лица, а также сведения о государственной регистрации должны быть указаны в тексте доверенности.

В-четвертых, неоднозначным является вопрос о возможности выдачи доверенности под условием в случае, когда стороны заключают опционное соглашение под потестативными условиями (например, ставят возможность приобретателя реализовать право на акцепт в случае, если наступит «тупиковая ситуация» в управлении компанией или одна из сторон корпоративного договора нарушит его условия и т.д.).

В цивилистическом сообществе по вопросу возможности выдачи доверенности под условием высказаны различные позиции. Так, Е.В. Глухов указывает, что в российском законодательстве и судебной практике вопрос выдачи доверенности под условием или с привязкой к наступлению определенных обстоятельств остается нерешенным. Также автор отмечает, что на основании проведенного опроса нотариусов г. Москвы относительно их

²⁴⁶ О Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей [Электронный ресурс] : письмо Федеральной нотариальной палаты от 22 июля 2017 г. № 2668/03-16-3 : вместе с «Методическими рекомендациями по удостоверению доверенностей», утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 18 июля 2016, протокол № 07/16// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

готовности заверить безотзывную доверенность под условием, опрошенные нотариусы единогласно отказали в таком нотариальном действии²⁴⁷.

Также необходимо отметить, что в Проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁴⁸ предусматривалось, что положения ст. 157 ГК РФ будут дополнены указанием на то, что совершение сделки под условием не допускается, если это противоречит существу сделки. В качестве примера указанных ситуаций была приведена в том числе доверенность, однако ко второму чтению рассматриваемое положение было удалено из текста законопроекта.

Судебная практика также идет по пути невозможности выдачи доверенности под условием, что подтверждается, например, выводами Московского городского суда, выраженными в определении от 16.06.2011 по делу № 33-18191²⁴⁹. Так, суд указал, что предоставление полномочий в зависимости от наступления определенных обстоятельств противоречит требованиям ГК РФ о представительстве и доверенности, поскольку, по мнению суда, полномочия по представительству не могут быть предоставлены под отлагательным условием.

Между тем, гражданское законодательство не содержит прямых запретов на выдачу доверенности под условием, поскольку выдача доверенности является односторонней сделкой, а в силу положений ст. 157 ГК РФ стороны могут поставить возникновение прав и обязанностей по сделке в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Таким образом, само по себе включение в доверенность потестативных условий не противоречит закону²⁵⁰.

Вместе с тем, даже в случае выдачи безотзывной доверенности под условием возникает сложность с тем, каким образом регистратор (или депозитарий) будет проверять наступление соответствующего условия. Обязан ли он в рассматриваемом случае проверять наступлением таких условий, может ли он отказать представителю в совершении соответствующей операции при наличии сомнений в наступлении условия?

²⁴⁷ Глухов Е.В. Указ. соч. С. 522.

²⁴⁸ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : законопроект № 47538-6 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 3 апреля 2012) // URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения 19.01.2020).

²⁴⁹ Определение Московского городского суда от 16.06.2011 по делу № 33-18191 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁵⁰ Указанной позиции придерживается, например, Е.А. Папченкова. См. подробнее: Сделки, представительство, исковая давность: Постатейный комментарий к статьям 153 - 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. [Электронное издание. Редакция 1.0]. 1264 с.

В качестве решения указанной проблемы предлагается в тексте доверенности указывать документы, которые подтверждают наступление соответствующего условия по аналогии с положением абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО, согласно которому в случае, если безотзывная оферта совершена под отменительным или отлагательным условием, акцептант представляет нотариусу, удостоверяющему акцепт, доказательства, подтверждающие ненаступление или наступление соответствующего условия.

– **Заключение договора с регистратором (или депозитарием)**

Как было указано выше, п. 1 ст. 149.2 ГК РФ предусматривает, что по общему правилу передача прав на акции происходит на основании распоряжения лица, совершившего отчуждение посредством их списания со счета указанного лица и зачисления акций на счет приобретателя. Однако вместе с тем указанная норма предусматривает, что законом или договором правообладателя с лицом, осуществляющим учет прав на акции, могут быть предусмотрены иные основания и условия списания акций и их зачисления, в том числе возможность списания ценных бумаг со счета лица, совершившего отчуждение, без представления его распоряжения.

Указанная возможность предоставляет сторонам право заключить трехстороннее соглашение между сторонами опционного соглашения и лицом, осуществляющим учет прав на акции, в целях обеспечения исполнения опциона. Рассматриваемое соглашение может предусматривать возможность списания акций без предоставления вышеуказанного распоряжения при наступлении заранее определенных сторонами обстоятельств, в качестве которых могут выступать, к примеру, наступление определенной даты.

Следует отметить, что в юридической литературе обращается внимание на то, что «далеко не все регистраторы и депозитарии готовы предоставить такую услугу»²⁵¹. Однако это вряд ли объясняется исключительно нежеланием последних брать на себя дополнительную ответственность в рассматриваемом случае. Дело в том, что законодательство в указанной части содержит пробелы.

Так, п. 1 ст. 149.2 ГК РФ содержит указание на то, что соглашение, устанавливающее иные основания и условия списания акций и их зачисления должно быть заключено между лицом, осуществляющим учет прав на акции и их правообладателем. Как известно, учет прав на акции могут осуществлять регистраторы и депозитарии, однако только последние заключают договор с правообладателем акций (ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг), тогда как регистраторы заключают договор на ведение реестра акционеров непосредственно с самим акционерным обществом, которое является эмитентом таких акций (п. 1 ст. 8 Закона о рынке

²⁵¹ Глухов Е.В. Указ. соч. С. 492.

ценных бумаг). Таким образом, стороной рассматриваемого правоотношения, осуществляющей учет прав на акции, может выступать только депозитарий.

Также необходимо учитывать, что согласно п. 3.9 Порядка открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов, утвержденного Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам России от 30.07.2013 № 13-65/пз-н, операции по лицевым и иным счетам, в том числе совершаются в соответствии с распоряжениями и иными документами, являющимися основанием для их совершения. Поэтому с формальной точки зрения регистраторами, для которых вышеуказанный нормативный акт является обязательным (абз. 6 п. 1 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг), не могут совершаться операции по лицевым счетам при непредоставлении указанного распоряжения.

В свою очередь Положение Банка России от 13.11.2015 № 503-П «О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов» в п. 6.2 и п. 7.2 предусматривает возможность списания акций со счета депо и их зачисление на указанный счет не только на основании соответствующего поручения депонента (или иного лица, в предусмотренных положением случаях), но и при одновременном наступлении срока и (или) условия, указанного в таком поручении.

На основании сказанного, можно прийти к выводу о том, что возможность заключения рассматриваемого трехстороннего соглашения допустима только в случае, если учет и переход прав на акции осуществляет депозитарий. При этом механизм реализации указанного способа обеспечения исполнения обязательства в данном случае будет выглядеть следующим образом: стороны опционного соглашения и депозитарий заключают договор, согласно которому в дату договора отчуждатель передает депозитарию поручение о списании с его счета акций и зачислении их на счет приобретателя во исполнение опционного соглашения с отложенным сроком исполнения.

Более того, некоторые депозитарии уже выработали соответствующие положения, касающиеся осуществления депозитарной деятельности. Например, в соответствии с п. 14.1.11 Условий осуществления депозитарной деятельности ПАО «Сбербанк»²⁵² (далее –Условия) депонент в качестве приложения к поручению может предоставить в депозитарий дополнительные условия исполнения таких поручений, в качестве которых могут выступать: предоставление или не предоставление указанных депонентом документов; получение или

²⁵² Условия осуществления депозитарной деятельности ПАО «Сбербанк» № 966-Р (с изменениями от 14.08.2019) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sberbank.ru/ru/person/investments/depository/ovdepo> (дата обращения: 20.01.2020)

перечисление денежных средств; а также иные условия, которые могут быть проверены депозитарием.

Кроме того, также допускается регистрация фактов обременений ценных бумаг депонента обязательствами (п. 5.2.7 и подп. 7 п. 14.3.7 Условий), что позволяет говорить о том, что в целях обеспечения исполнения обязательств по опциону акции могут быть «заблокированы под событие»²⁵³.

е) Форма договора

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу о том, что ни соглашение о предоставлении опциона, ни основной договор не предоставляются реестродержателю (или депозитарию) в рассматриваемом случае. Они имеют правовое значение исключительно для правоотношений между продавцом и покупателем.

Ввиду отсутствия в законодательстве требований к форме основного договора об отчуждении акций, не предъявляются таковые и к форме соглашения о предоставлении опциона. Однако заключение указанных договоров в устной форме на страницах юридической печати не находит поддержки среди специалистов²⁵⁴, поскольку это в значительной степени затруднит доказывание факта заключения договора и его условий в суде при возникновении спора.

Указанное обстоятельство обуславливает применение к форме договора об отчуждении акций (в том числе и основного договора, заключаемого во исполнение опционного соглашения) общих положений о форме сделок, закрепленных в ст. 158–163 ГК РФ. Также не исключается, что стороны вправе заключить рассматриваемый договор в простой письменной форме или согласовать нотариальную форму указанной сделки на основании подп. 2 п. 2 ст. 163 ГК РФ.

ф) Иные особенности

Также необходимо отметить, что есть несколько ситуаций, при которых операции в отношении акций проводятся по особым правилам. Такие случаи касаются продажи акций:

– по предложению акционера, который получает или уже обладает более 30% акций компании (п. 4 ст. 84.3 Закона об АО);

– по требованию акционера, которому принадлежит более 95% акций (п. 6 ст. 84.8 Закона об АО);

– по своему требованию в адрес акционера, которому принадлежит более 95 % акций (п. 4 ст. 84.7 Закона об АО);

²⁵³ Кудряшова Е.О. Исполнение опционных договоров и соглашений о предоставлении опциона на заключение договора купли-продажи акций непубличных акционерных обществ// Вопросы российского и международного права. 2018. № 8. С. 30–37.

²⁵⁴ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Указ. соч. С. 51.

– в рамках биржевых операций или на других торгах (Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»²⁵⁵).

В заключении следует отметить ряд особенностей, которые касаются как опциона на заключение договора об отчуждении долей, так и опциона на заключение договора на покупку акций.

Во всех случаях, когда отчуждатель не обеспечил так называемую «юридическую чистоту» оформления перехода долей или акций к покупателю (например, если не было получено согласия участников (акционеров), либо не были соблюдены положения, касающиеся преимущественного права покупки доли (акций), либо если был проигнорирован уставный запрет на продажу долей третьим лицам, либо соответствующие условия корпоративного договора), вследствие чего рассматриваемый договор признан недействительным и акции (либо доли) изъяты у покупателя в порядке реституции или осуществлен перевод прав на акции (либо доли) на другое лицо, покупатель вправе требовать от продавца возмещения понесенных им убытков (п. 1 ст. 461 ГК РФ).

Как представляется, данная ситуация представляет собой частный случай эвикции, т.е. изъятия товара у покупателя по основаниям, которые возникли до его передачи. При этом соглашение об освобождении продавца от ответственности или ее ограничении недействительно в силу п. 2 ст. 461 ГК РФ. Однако недобросовестность покупателя в данном случае исключает возможность предъявления им требований к продавцу о возмещении убытков, если будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о несоблюдении вышеуказанных процедур и (или) обходе запретов.

Вместе с тем, если сторонами соглашения о предоставлении опциона выступают сами хозяйственные общества, то необходимо учитывать законодательные и уставные требования о совершении ими крупных сделок и сделок с заинтересованностью. По причине того, что отчуждение имущества (имущественных прав) происходит не в момент заключения соглашения о предоставлении опциона, а только в момент акцепта безотзывной оферты, по общему правилу одобрение экстраординарных сделок (для отчуждателя) должно быть осуществлено до акцепта безотзывной оферты, т.е. до совершения распорядительной сделки. Вместе с тем не исключается возможность последующего одобрения указанных сделок, поскольку оно «блокирует» возможность удовлетворения требования о признании такой сделки недействительной согласно п. 6.1 ст. 79, п. 1 ст. 84 Закона об АО; п. 6 ст. 45, п. 5 ст. 46 Закона об ООО).

²⁵⁵ Об организованных торгах [Электронный ресурс] : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ : в ред. от 27 декабря 2018 г. (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 мая 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Убытки, причиненные одной из сторон рассматриваемых соглашений по причине их заключения без получения соответствующего корпоративного одобрения или при иных нарушениях уставных ограничений, должны быть возмещены потерпевшей стороне в порядке, определяемом ст. 15 ГК РФ.

4 Особенности применения опционных соглашений в корпоративных организациях

4.1 Опционные соглашения в корпоративных договорах

Возможность заключения опционных соглашений в рамках корпоративных договоров предусмотрена п. 1 ст. 67.2 ГК РФ, согласно которой участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить корпоративный договор, в соответствии с которым они обязуются осуществлять права участников определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, а также, в частности, приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (или акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от их отчуждения до наступления определенных обстоятельств. Аналогичные положения содержатся в специальных актах корпоративного законодательства, регламентирующих заключение акционерных соглашений (п. 1 ст. 32. 1 Закона об АО) и договоров об осуществлении прав участников общества (п. 3 ст. 8 Закона об ООО).

При этом, включая опционное соглашение в корпоративный договор, следует учитывать риск одностороннего отказа участника (акционера) от участия в корпоративном соглашении, что автоматически будет означать его отказ от исполнения опционного соглашения. Как указано в абз. 4 п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54²⁵⁶ по смыслу ст. 67.2 ГК РФ условиями корпоративного договора может быть предусмотрено право на односторонний отказ от исполнения обязательства для любого из его участников.

На основе анализа юридической литературы²⁵⁷ можно прийти к выводу, что опционные соглашения могут использоваться сторонами корпоративного договора в случаях, анализируемых ниже.

а) Использование опционных соглашений в качестве способов выхода из «тупиковых ситуаций», возникающих при управлении компанией (deadlock)

При структурировании условий корпоративного договора стороны могут предусмотреть в нем опционные соглашения в качестве механизма разрешения «тупиковых ситуаций» в управлении компанией. Для указанных целей в текст корпоративного соглашения включаются условия, согласно которым в случае возникновения тупика в управлении

²⁵⁶ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении [Электронный ресурс] : Постановление Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁵⁷ Глухов Е.В. Указ. соч. С. 483–491.

обществом любая из сторон может направить другим участникам корпоративного договора уведомление о возникновении «тупиковой ситуации» и заявить о реализации:

– **опциона колл (call option²⁵⁸, опцион на покупку)**, т.е. выразить требование о передаче ему другим участником общества принадлежащих последнему долей (или акций) компании на согласованных сторонами условиях;

– **опциона пут (put option²⁵⁹, опцион на продажу)**, т.е. выразить требование о покупке другим участником общества принадлежащих такой стороне долей (или акций) компании на согласованных сторонами условиях.

При этом допустимо предусмотреть в корпоративном соглашении условие, согласно которому управомоченная сторона при наступлении согласованного обстоятельства самостоятельно принимает решение относительно того, какой из указанных механизмов будет реализован. Не исключается также возможность предоставления управомоченной стороне права реализовать только опцион на покупку (без предоставления для какого-либо другого участника реализовать опцион на продажу) или только опцион на продажу (без предоставления для какого-либо другого участника реализовать опцион на покупку). Третьим вариантом может предусматриваться положение, согласно которому одному из участников при возникновении «тупиковой ситуации» предоставляется право на реализацию опциона на покупку, а другому участнику – право на реализацию опциона на продажу (или наоборот).

Так, например, участники корпоративного договора, владеющие каждый по 50% акций компании могут согласовать условие, в соответствии с которым в случае возникновения «тупиковой ситуации» (например, при недостижении согласия по вопросу об избрании единоличного исполнительного органа и т.д.) один из участников получит право на выкуп у другой стороны как минимум 1% акций компании по заранее согласованной сторонами цене или, например, по цене, равной стоимости чистых активов по данным бухгалтерского баланса на последний календарный квартал. Следует отметить, что рассматриваемые опционные

²⁵⁸ Посредством структурирования опциона колл может быть предусмотрено «drag-along rights», т.е. «право потянуть за собой», сущность которого заключается в том, что участник, продающий свою долю третьему лицу, может также потребовать, чтобы другие участники продали свои доли по той же цене. Экономическая сущность этого права состоит в том, что мажоритарный акционер может предложить продажу 100%-ого пакета акций, т.е. всю компанию без миноритариев. Таким образом, указанное право защищает интересы мажоритарного акционера. Также посредством опциона колл может быть предусмотрено «catch-up clause», т.е. право на часть прибыли от последующей продажи акций их приобретателем. См. подробнее: Зайченко Д., Сергеева К. Опцион как средство защиты корпоративных прав// Корпоративный юрист. 2012. № 9. С. 19.

²⁵⁹ Посредством структурирования опциона пут может быть предусмотрено «tag-along rights», т.е. «право последовать», сущность которого заключается в том, что участник вправе (но не обязан) продать свой пакет акций в случае продажи другим участником тому же покупателю по тождественным условиям. Считается, что указанное право защищает интересы миноритарного акционера, т.к. посредством его реализации у последнего появляется возможность получить премию за контроль в части своих акций. Также посредством опциона пут могут быть предусмотрены: «demand rights», т.е. право требовать публичного предложения акций компании при определенных условиях; «piggy-back rights», т.е. право остальных акционеров требовать у покупателя акций другого акционера покупки всех акций. См. подробнее: Зайченко Д., Сергеева К. Указ. соч. С. 19.

соглашения обычно являются безвозмездными, поскольку «каузой согласия на возникающую асимметрию прав является общая цель разрешения конфликта в управлении»²⁶⁰.

Также опционные соглашения могут использоваться для целей согласования условий корпоративных договоров, представляющих собой радикальные механизмы выхода из «тупиковых ситуаций», которые были заимствованы из английского права:

– **«русская рулетка» (russian roulette)**. В основе данной модели лежит механизм альтернативного обязательства (ст. 308.1 ГК РФ). Так, в случае возникновения тупика в управлении компанией иницирующая сторона вправе направить другой стороне (отвечающей стороне) уведомление о наступлении тупика и предложить последней произвести отчуждение принадлежащих ей акций (долей) на указанных в уведомлении условиях. Отвечающая сторона может выбрать один из двух вариантов поведения: а) продать принадлежащие ей акции (доли) иницирующей стороне либо б) потребовать у иницирующей стороны, чтобы она приобрела долю отвечающей стороны на тождественных условиях. В данном случае отвечающей стороне необходимо сделать выбор между продажей своих акций или приобретением акций иницирующей стороны.

При выборе конструкции опциона на заключение договора указанный механизм будет предусматривать, что каждая из сторон корпоративного соглашения направляет другому участнику две безотзывные оферты: на покупку и на продажу. Получивший уведомление участник в свою очередь имеет право выбора варианта поведения и может акцептовать одну из предоставленных оферт.

В качестве преимущества рассматриваемой конструкции, как представляется, выступает невозможность кого-либо из участников корпорации остановить запущенный механизм, если соответствующее уведомление уже было направлено другой стороне для целей разрешения «тупиковой ситуации». Вместе с тем «русская рулетка», как справедливо отмечает Е.В. Глухов, представляет собой довольно оперативный механизм разрешения «тупиковых ситуаций», а также стимулирует стороны установить максимально справедливую цену на доли (акции)²⁶¹.

Недостатками механизма «русской рулетки» выступают возможность установления явно обременительных условий для стороны, обладающей меньшими финансовыми ресурсами и вынужденной выкупить акции (доли участия), а также стимул для создания участниками общества «искусственных тупиковых ситуаций», под которыми следует понимать «недобросовестное поведение одной из сторон, противоречащее интересам

²⁶⁰ Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК // Вестник экономического правосудия. 2016. №3. С. 52.

²⁶¹ Глухов Е.В. Указ. соч. С. 359.

общества, которое выражается в создании «тупиковой ситуации» с целью блокирования хозяйственной деятельности общества преимущественно для причинения ущерба обществу и (или) его другим участником и (или) реализации прав стороны, создающей «тупиковую ситуацию»²⁶².

– «**техасская перестрелка**» (**texas shoot-out**), принцип действия которой заключается в том, что в случае возникновения «тупиковой ситуации» каждая из сторон корпоративного соглашения может направить другой стороне уведомление о наступлении указанной ситуации и предложить ей продать свои акции (долю) на указанных в уведомлении условиях. В свою очередь сторона, получившая уведомление, имеет право выбора, а именно: а) произвести отчуждение доли (акций) на указанных в уведомлении условиях или б) не согласиться с условиями, содержащимися в уведомлении.

В последнем случае стороны согласовывают кандидатуру независимого эксперта, а затем каждая из сторон передает эксперту предложение с детализацией условий, на которых она готова приобрести долю другой стороны. Конверты с предложениями вскрываются экспертом одновременно, после чего он выбирает наиболее выгодное из них, т.е. предусматривающее максимальную цену. Впоследствии сторона, заявка которой была выбрана экспертом, получает право приобрести долю (акции) другой стороны на указанных условиях.

Порядок реализации указанного механизма с помощью конструкции опциона на заключение договора может выглядеть следующим образом. Чтобы избежать возможности остановки запущенного механизма «техасской перестрелки» в одностороннем порядке необходимо, чтобы при подписании корпоративного договора стороны заранее согласовали кандидатуру эксперта, а также подписали с последним договор, и каждая из сторон выдала эксперту безотзывную доверенность на акцепт безотзывной оферты. Необходимо отметить, что для целей выдачи безотзывной доверенности необходимо, чтобы эксперт как минимум обладал статусом индивидуального предпринимателя, поскольку указанная доверенность в соответствии с п. 1 ст. 188.1 ГК РФ выдается в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности²⁶³.

Таким образом, каждая из сторон посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право на продажу своих акций (долей участия) в пользу первой стороны. В свою очередь участник, получивший уведомление вправе: а) акцептовать его либо б) отказать в акцепте безотзывной оферты. В последнем случае каждая из сторон направляет эксперту

²⁶² Глухов Е.В. Указ. соч. С. 313.

²⁶³ Как отмечается Е.В. Глуховым, российские нотариусы в рассматриваемой ситуации требуют, чтобы представителем по безотзывной доверенности выступала либо коммерческая организация, либо индивидуальный предприниматель. См. подробнее: Глухов. Указ. соч. С. 348.

предложение с уточнением условий своей оферты, выданной при подписании корпоративного договора. Затем эксперт на основании безотзывной доверенности акцептует оферту с наиболее выгодными условиями от имени участника, который будет обязан продать свои акции (доли участия). В случае ненаправления одним из участников общества указанного предложения в согласованный сторонами срок, независимый эксперт вправе акцептовать от его имени безотзывную оферту другого участника. Таким образом, возможность остановить механизм «техасской перестрелки» будет нивелирована.

Также как и «русская рулетка» механизм «техасской перестрелки» является оперативным способом разрешения тупиков в управлении корпораций, а также снижает конкуренцию сторон при направлении уведомления о возникновении «тупиковой ситуации». Вместе с тем рассматриваемый механизм также стимулирует стороны к созданию «искусственных тупиковых ситуаций». Более того, он осложнен процедурой согласования и обеспечения деятельности независимого эксперта посредством заключения с ним отдельного соглашения, а также выдачи ему безотзывной доверенности.

в) Использование опционных соглашений в качестве санкции за нарушение условий корпоративного договора

В рамках реализации опционного соглашения, рассматриваемого в качестве санкции, предусмотренной за нарушение стороной корпоративного договора его условий, ненарушившая условия сторона обладает правом выбора:

– реализовать право на продажу своих акций (долей участия) в пользу нарушившей условия стороны, запустив опцион пут (опцион на продажу). В данном случае цена акций (доли), как правило, превышает рыночную стоимость соответствующих акций (долей участия);

– реализовать право на покупку акций (долей участия) нарушившей условия стороны, запустив опцион колл (опцион на покупку). В этом случае цена соответствующих акций (долей участия) обычно является дисконтной, т.е. устанавливается в размере ниже уровня рыночной цены.

В рассматриваемом случае речь идет о реализации так называемого штрафного опциона, под которым понимается «обязанность стороны акционерного соглашения при наступлении определенных условий негативного характера продать свой пакет акций по определенной цене или выкупить пакеты акций остальных участников соглашения по определенной цене»²⁶⁴. Указанное соглашение может быть реализовано в качестве эффективного механизма защиты прав акционеров, причем как мажоритарных, так и

²⁶⁴ Коньков А. Акционерные соглашения в России: последствия нарушения // Актуальные проблемы предпринимательского права: Сборник статей / Под ред. А.Е. Молотникова. 2013. Вып. III. С. 58–59.

миноритарных²⁶⁵. Как представляется, квалификация штрафного опциона в качестве средства защиты гражданских прав допустима, поскольку ст. 12 ГК РФ предусматривает, что иные способы защиты гражданских прав могут быть предусмотрены законом.

Допустимость заключения штрафных опционов поддерживается судебной практикой. Одно из наиболее известных судебных решений²⁶⁶ об исполнении опциона пут было принято по делу с участием ОАО "РОСНАНО". Так, сторонами акционерного соглашения было согласовано условие, согласно которому при недостижении ключевых показателей эффективности проекта ОАО «РОСНАНО» предоставлялся штрафной опцион пут, в соответствии с которым ОАО «РОСНАНО» вправе потребовать у ООО «Новые технологии» выкупа всех принадлежащих ОАО «РОСНАНО» акций ЗАО «Эрбитек» по цене, гарантирующей ОАО «РОСНАНО» возврат инвестиций и доход в размере 25% от объема инвестиционных вложений вне зависимости от финансовых результатов проекта.

Судом по указанному делу была подтверждена действительность штрафного опционного соглашения, несмотря на то, что в силу положения п. 1 ст. 2 Закона об АО акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций. Судом были отклонены доводы ООО «Новые технологии» о том, что штрафной опцион создает ситуацию исключительной перед другими инвесторами преференции. Вместе с тем, суд указал, что вышеуказанное право ОАО «РОСНАНО» возникает не безусловно, а в случае недостижения ключевых показателей эффективности, а значит, на момент заключения соглашения не существовало так называемой невыгодности.

Возвращаясь к характеристике штрафных опционов, следует отметить, что размер стоимости акций (долей участия) в данном случае согласовывается сторонами корпоративного соглашения самостоятельно. По мнению Е.В. Глухова, приведенного в его исследовании, обычно суммы таких дисконтов и премий не превышают 5–20%²⁶⁷. Однако стороны не лишены права предусмотреть в корпоративном договоре номинальную (символическую) цену, например, 1 рубль или 1 доллар США в случае допущения стороной серьезных нарушений условий корпоративного договора.

²⁶⁵ Зайченко Д., Сергеева К. Указ. соч. С. 18–22.

²⁶⁶ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.01.2015 по делу № А63-9751/2014 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁶⁷ Глухов. Указ. соч. С. 485.

Показательным в этой связи является одно из арбитражных дел²⁶⁸, в рамках которого истец обратился в суд с требованием о признании ничтожным договора об осуществлении прав участников в ООО, оспаривая в частности положение о стоимости принадлежащей ему доли, составляющей 1 рубль. По мнению истца, отчуждение доли по указанной стоимости, может быть квалифицировано в качестве дарения, однако суд, не согласившись с его позицией, указал, что предметом договора об осуществлении прав участников выступает комплекс их прав и обязанностей по отношению друг к другу и к самому обществу, которые связаны в том числе с финансированием, порядком голосования на общем собрании участников общества, а также с их обязательствами воздерживаться от отчуждения своих долей в предусмотренных договорах случаях и т.д.

Поскольку указанные права неразрывно связаны друг с другом, рассматривать какое-либо из них в отрыве от совокупности взаимоотношений сторон, урегулированных указанным договором, не допустимо. Ввиду чего условие договора, в силу которого истец обязан продать свою долю в уставном капитале ответчику по указанной номинальной цене, не может быть признано дарением. Под последним понимается самостоятельное и ничем не обоснованное намерение собственника осуществить безвозмездную передачу вещи в собственность другому лицу (ст. 572 ГК РФ).

Содержание перечня нарушений условий корпоративного договора, при допущении которых реализуется штрафной опцион, в каждом конкретном случае зависит от специфики совместного проекта и достигнутых сторонами договоренностей. В качестве наиболее распространенных нарушений можно выделить случаи, когда²⁶⁹:

– происходит смена контроля в отношении одной из сторон корпоративного соглашения в случае, когда у одной из его сторон происходит смена конечного бенефициарного собственника – физического лица;

– одной из сторон корпоративного соглашения нарушается обязательство по финансированию общества, если сумма указанного нарушения превышает установленное сторонами пороговое значение (например, когда один из участников нарушает обязательство по предоставлению обществу займа, или когда одна из сторон нарушает обязательство проголосовать за увеличение уставного капитала общества или за внесение вклада в имущество общества);

– стороной нарушается обязанность по формированию органов управления общества (например, когда один из участников нарушает обязательство по обеспечению избрания в

²⁶⁸ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2016 по делу № А11-9506/2015 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁶⁹ Глухов. Указ. соч. С. 487–489.

совет директоров согласованного количества кандидатов, предложенных другой стороной, или когда один из участников нарушает обязательство не производить инициирование процедуры замены единоличного исполнительного органа);

– одним из участников нарушается обязанность голосовать на общем собрании определенным образом, либо обязанность предварительно согласовывать вариант голосования с другими участниками (например, когда одна из сторон корпоративного договора нарушает свою обязанность проголосовать за реорганизацию компании или одобрение совершаемой обществом экстраординарной сделки);

– одной из сторон нарушается обязанность обеспечить соблюдение предложенными ею членами органов управления согласованных правил корпоративного управления в отношении общества (например, когда единоличным исполнительным органом нарушается обязанность получать предварительное одобрение общего собрания участников на совершение согласованных в корпоративном договоре категорий сделок, сокращение сотрудников или увеличение фонда оплаты труда);

– сторонами нарушаются предоставленные друг другу заверения об обстоятельствах (например, когда один из участников общества нарушает заверение об обстоятельствах в отношении отсутствия среди его бенефициарных собственников определенных лиц²⁷⁰);

– одним из участников корпоративного соглашения было принято на себя обязательство по обеспечению ключевыми сотрудниками организации определенных должностей в течение согласованного периода времени, однако впоследствии указанные сотрудники были уволены данным участником.

При рассмотрении данного вопроса важна возможность сторон акционерного соглашения установить в нем меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (п. 7 ст. 32.1 Закона об АО, Закон об ООО аналогичных положений не содержит, что не исключает возможности применения положений Закона об АО по аналогии), которые могут предусматривать право требовать с нарушившей обязательство стороны возмещения причиненных таким нарушением убытков, взыскания неустойки, выплаты компенсации, порядок определения которой устанавливается в акционерном соглашении. В этой связи при реализации штрафного опциона возникает

²⁷⁰ Так, в деле № А14-8248/2016 ответчик отказался от исполнения опционного соглашения по причине нарушения условия указанного соглашения истцом в части предоставленных последним заверений об обстоятельствах. Заверение в части контролирующих лиц оказалось недостоверным. Суд пришел к выводу, что указанное заверение является существенным и признал отказ ответчика исполнить опционное соглашение, совершенный на основании ст. ст. 310 и 431.2 ГК РФ, что повлекло прекращение его обязательства перед контрагентом по уплате опционной премии. См. подробнее: решение Арбитражного суда Воронежской области от 06.12.2016 г. по делу № А14-8248/2016 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

закономерный вопрос о его соотношении с отдельными мерами ответственности за нарушение обязательства.

Как представляется, штрафной опцион направлен, прежде всего, на компенсацию убытков пострадавшей стороны в связи с нарушением другой стороной своих обязательств. Поэтому исходя из принципа добросовестности, стороны опционного соглашения должны действовать добросовестно при осуществлении, защите своих прав, а также при исполнении обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Вместе с тем согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Таким образом, пострадавшей стороне в данном случае необходимо выбрать один из двух вариантов ее дальнейшего поведения: а) потребовать возмещения убытков и (или) взыскания неустойки либо б) реализовать штрафной опцион.

Однако следует учитывать, что при принятии такого решения сторона может оказаться в ситуации, при которой она уже реализовав штрафной опцион, обращается в суд с требованием о возмещении убытков и (или) взыскании неустойки. Поскольку под убытками в ст. 15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода), то суд вправе установить, что сторона не понесла убытков в той части, в которой ее права были восстановлены посредством реализации штрафного опционного соглашения.

Таким образом, наиболее справедливым представляется подход, согласно которому требование о возмещении убытков и (или) взыскании неустойки может быть удовлетворено только в той части, которая не покрыта штрафным опционом. Иными словами, возмещение убытков носит по отношению к штрафному опциону зачетный характер, т.е. первое из указанных требований компенсируется с зачетом требований, вытекающих из штрафного опционного соглашения.

Вместе с тем актуальным является вопрос о соотношении штрафного опциона с обязанностью возместить имущественные потери другой стороны, которые возникли при наступлении согласованных сторонами обстоятельств и не связаны с нарушением обязательств (п. 1 ст. 406.1 ГК РФ). Соглашение о возмещении потерь может быть заключено между участниками гражданского оборота при осуществлении ими предпринимательской деятельности, и должно предусматривать условия о размере возмещения или порядке его определения. Также условие о возмещении потерь может быть согласовано сторонами в

корпоративном договоре или в договоре, направленном на отчуждение акций (долей) общества, стороной которого является физическое лицо.

Как было указано выше, соглашение о предоставлении опциона может заключаться под потестативными условиями и таким образом может сложиться ситуация, при которой стороны на случай наступления одного и того же условия одновременно заключат штрафной опцион и соглашение о возмещении потерь. Реализация одновременно двух соглашений потерпевшей стороной может привести к двойному возмещению убытков.

При этом поведение лица, которое понесло потери, при его обращении и за возмещением убытков в порядке ст. 406.1 ГК РФ, и при одновременной реализации штрафного опциона, может быть оценено как недобросовестное, поскольку при реализации штрафного опциона потерпевшей стороне уже будут возмещены убытки. Поэтому обращение за фактически повторным возмещением потерь может рассматриваться как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ).

Также необходимо отметить, что в отличие от предусмотренной законом возможности снижения размера неустойки (ст. 333 ГК РФ), у суда отсутствует аналогичная возможность в отношении размера возмещения потерь в силу п. 2 ст. 406.1 ГК РФ за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.

с) Использование опционных соглашений в качестве способа выхода из состава участников (акционеров) совместного предприятия в случае недостижения последним согласованных участниками целей (либо финансовых показателей)

Часто стороны корпоративного соглашения обуславливают свое участие в обществе достижением последним заранее определенных целей и (или) установленных финансовых показателей в течение согласованного периода времени с момента создания компании. В случае если общество не достигает поставленных целей и (или) финансовых показателей, то соответствующий участник вправе воспользоваться опционом пут или опционом колл на условиях, определенных в корпоративном договоре.

К указанным целям и финансовым показателям могут быть отнесены:

– продажа всех принадлежащих участникам акций (долей) общества третьему лицу (например, инвестору). Указанная ситуация складывается в случае, когда инвестор является одним из участников общества изначально, но не будучи уверен в успешности проекта заключает с другими участниками корпоративный договор, ожидая рост стоимости акций (долей) общества;

– проведение первичного размещения акций общества, в процессе которого определенные участники вправе продать свои акции по установленной в корпоративном договоре цене. В данном случае, если первичное размещение акций не состоится в

согласованные сроки или участники не смогут в ходе такого размещения продать свои акции, то соответствующие участники вправе реализовать опцион пут;

– реализация определенного проекта, в качестве которого может выступать, например, завершение строительства объекта недвижимости, начало продаж производимой обществом продукции или начало оказания определенных услуг и т.д.;

– достижение обществом определенного уровня показателей прибыли (ЕБИТДА) или других финансовых показателей в течение заранее определенного периода времени. В случае недостижения указанных в корпоративном договоре показателей, определенные участники вправе воспользоваться опционом пут или опционом колл;

– снижение суммы задолженности общества до определенного порогового значения в течение согласованного в корпоративном договоре срока и др.

d) Использование опционных соглашений в качестве способа выхода из состава участников (акционеров) совместного предприятия по истечении определенного срока по инициативе участника совместного предприятия

Участники общества не лишены права согласовать в корпоративном договоре, что один из них вправе по истечении определенного периода времени реализовать опцион пут или опцион колл на согласованных в корпоративном договоре условиях. В рассматриваемом случае предполагается, что общество к такому моменту уже достигнет определенных показателей финансово-хозяйственной деятельности и участники будут заинтересованы в консолидации акций (долей) у одного из них. Цена акций (долей) при структурировании указанных условий обычно устанавливается на уровне, не ниже рыночной.

Например, инвестор может приобрести у участников общества 50% акций и заключить корпоративный договор, одним из условий которого будет выступать право инвестора запустить опцион колл по цене, определяемой на основе финансовых показателей деятельности компании. Весь пакет акций инвестор не приобретает по причине того, что в данный момент не уверен в целесообразности указанной инвестиции и ему важно сохранить в компании топ-менеджмент представителей продавца для обеспечения постепенной передачи контроля над компанией. Таким образом, инвестор может реализовать свое право на покупку оставшейся половины акций компании в течение, например, пяти лет (или иного срока, который, по мнению сторон корпоративного договора, необходим для плавной передачи контроля над обществом).

4.2 Опционные программы вознаграждения сотрудников корпораций

Опционные программы являются одним из наиболее широко распространенных в современной практике корпоративного управления средством повышения эффективности деятельности членов органов управления компании. Термин «опционная программа» в самом общем виде включает в себя комплекс мероприятий, направленных на наделение работников компании ее акциями (долями).

Относительно широкое распространение опционных программ в отечественной и зарубежной практике корпоративного управления может быть объяснено рядом факторов²⁷¹:

– во-первых, опционные программы выступают продуктивным средством минимизации конфликта интересов членов органов управления общества и его акционеров, поскольку их реализация позволяет «стирать» грань между собственностью и управлением. Иными словами, опционные программы призваны решить т.н. «агентскую проблему», которая заключается в наличии объективного противоречия между интересами собственников компании и ее менеджмента.

Агентская теория предполагает, что у менеджеров (агентов) и собственников (принципалов) различные цели, мотивация и подход к риску. Так, цель собственника состоит в увеличении уровня капитализации компании, минимизации издержек на управление, сохранности активов, устойчивости бизнеса; тогда как цель менеджера – заключается в так называемой «собственной капитализации»²⁷², которая, в свою очередь, заключается в карьерном росте, росте личных доходов, самореализации и др. Соответственно, интересы указанных лиц часто носят взаимопротиворечащий характер, в результате чего менеджерами могут приниматься решения в ущерб интересам собственников компаний, и наоборот;

– во-вторых, опционные программы нацелены на формирование у членов органов управления мотивации действовать в интересах компании добросовестно, разумно и результативно. Поскольку посредством реализации опционных программ часть трудового дохода руководителя превращается в его предпринимательский доход и такой сотрудник разделяет риски собственника. Таким образом, члены органов управления становятся заинтересованы в увеличении капитализации компании, расширении производства, выходе на

²⁷¹ Текутьев Д.И. Правовые средства повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ (лекция в рамках программы «Корпоративное право») [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Текутьев Д.И. Опционная программа как средство повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ// Право и экономика. 2014. № 12. С. 25–31.

²⁷² Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005. С. 15.

новые рынки, а также в повышении ее деловой репутации, поскольку перечисленные показатели оказывают благоприятное влияние на стоимость акций компании;

– в-третьих, реализация опционных программ повышает инвестиционную привлекательность компании для сторонних инвесторов, привыкших к определенным стандартам корпоративного управления;

– в-четвертых, наличие в компании опционной программы для сотрудников является показателем того, что она придерживается высоких стандартов корпоративного управления, что, в свою очередь, может являться определяющим фактором при выборе высококвалифицированным специалистом конкретного работодателя. Так, например, по данным исследования, проведенного компанией «ЕУ»²⁷³, более 50% российских компаний технологического сектора, применяющих опционные программы, включают в число их участников технических специалистов. Таким образом, повышается вероятность сохранения в штате компании перспективных сотрудников, участие которых в опционной программе мотивирует прикладывать максимум усилий для увеличения стоимости бизнеса;

– в-пятых, внедрение опционных программ позволяет корпорациям перераспределить часть затрат на оплату труда менеджмента на будущий период, привязав ее к достижению заранее определенных показателей развития бизнеса, что является немаловажным для так называемых «стартапов», не имеющих возможности на начальном этапе своего развития оплачивать трудовую деятельность руководителей в соответствии с рыночными условиями;

– в-шестых, опционные программы направлены на защиту интересов компании, государства и экономики в целом, поскольку издержки, возникающие вследствие различных кризисных для организации ситуаций помимо контрагентов компании несут также государство и общество в целом.

Как правило, опционные программы распространяют свое действие на «ключевых руководящих работников», под которыми в п. 74 Кодекса корпоративного управления²⁷⁴ (далее – «Кодекса») понимаются единоличный исполнительный орган и члены коллегиального исполнительного органа общества, а также те работники общества, которые занимают значимые позиции в структуре исполнительного руководства общества и оказывают непосредственное влияние на эффективность финансово-экономической деятельности общества.

²⁷³ Программы вознаграждения сотрудников акциями/опционами в российской технологической индустрии. [Электронный ресурс] URL: http://media.rbcfn.ru/media/reports/ESOP_final_.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

²⁷⁴ О Кодексе корпоративного управления [Электронный ресурс] : письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Результаты исследования компании «Spenser Stuart»²⁷⁵, в рамках которого были проанализированы 50 крупнейших российских корпораций из рейтинга RAEX-600²⁷⁶ за 2015 год, показали, что минимальное ежегодное вознаграждение российского генерального директора среди компаний-респондентов составляет 36 млн. руб., максимальное – 606 млн. руб. Вместе с тем в ряде компаний закономерности в формировании денежной компенсации выявить не удалось, по причине того, что она зачастую формируется по непрозрачным критериям. Так, например, совокупный доход генерального директора в компаниях с аналогичной капитализацией может отличаться в 3 раза.

Примечательно, что в сравнении российских компаний и компаний, аналогичных по уровню капитализации из международного рейтинга FTSE-250²⁷⁷ по данным 2015 года CEO зарубежных корпораций заработали в среднем на 41% меньше, чем генеральные директора российских компаний. По данным издания «Ведомости»²⁷⁸ вознаграждение топ-менеджмента в государственных компаниях в 10 раз выше, чем в частных компаниях сопоставимого размера.

Согласно п. 4.2.2 Кодекса «... участие членов совета директоров в опционных программах не рекомендуется». Вместе с тем п. 4.2.1 Кодекса предусматривает положение, согласно которому «фиксированное годовое вознаграждение является предпочтительной формой денежного вознаграждения членов совета директоров. Выплата вознаграждения за участие в отдельных заседаниях совета или комитетов совета директоров нежелательна. В отношении членов совета директоров не рекомендуется применение любых форм

²⁷⁵ Национальный доклад по корпоративному управлению. Выпуск X. / под. ред. С. Поршакова. – М., 2018. С. 184.

²⁷⁶ Важно отметить, что в список респондентов не вошли государственные компании и государственные корпорации «Роснефть», «Газпром», «Сбербанк», «Российские железные дороги», «Транснефть», «Ростех», поскольку исследователям не удалось получить детальную информацию о вознаграждении топ-менеджеров. Данная проблема не нова: так, по результатам ежегодного исследования компании «Standard & Poor's» с 2002 г. сведения о вознаграждении топ-менеджмента компаний и членов совета директоров раскрываются компаниями в разных объемах. Исследователи отмечают, что хуже всего предоставляют информацию компании нефтегазового сектора и сектора электроэнергетики (в 42 крупнейших российских компаниях самой тщательно скрываемой информацией является доля прибыли, идущая на оплату труда менеджмента). При этом в наибольшем объеме данная информация раскрывается компаниями, прошедшими листинг на зарубежных площадках (например, «Вымпелком», «СТС Медиа», «Ростелеком» и др.). См. подробнее: Марушкевич Е., Швырков О., Пастухова Е., Онищук А. Исследование информационной прозрачности российских компаний в 2009 г.: разрыв между лидерами и аутсайдерами увеличился [Электронный ресурс] // http://www.bigpowernews.ru/URL: http://www.bigpowernews.ru/photos/63/11663_cq85sku0tcccYmQ8VDYSTi6YvsXma40c.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

²⁷⁷ Индекс FTSE – средневзвешенный индекс 250 компаний по уровню их капитализации. Компании для данного индекса выбираются ежеквартально с 101-го по 350-е место в списке Лондонской Фондовой биржи (LSE). См. подробнее: FTSE Russell [Электронный ресурс] URL: <https://www.ftserussell.com/> (дата обращения: 20.01.2020).

²⁷⁸ Романова С. У российских гендиректоров зарплаты и премии выше, чем у британских – Spenser Stuart // Ведомости: электронное периодическое издание. 31 августа 2016. [Электронный ресурс] URL: <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2016/09/01/655226-rossiiskih-gendirektorov-zarplati> (дата обращения: 20.01.2020).

краткосрочной мотивации и дополнительного материального стимулирования». Под краткосрочной мотивацией в Кодексе понимается любая программа мотивации, предусматривающая оценку результатов деятельности, привязку к динамике капитализации общества и премирование по итогам периода длительностью менее трех лет (п. 236 Кодекса).

При этом Кодекс предусматривает рекомендацию по дифференциации размера указанного вознаграждения «в зависимости от объема обязанностей директора в совете директоров общества, с тем чтобы отразить дополнительные временные затраты, сопряженные с выполнением функций председателя совета, члена комитета, председателя комитета, старшего независимого директора» (п. 233 Кодекса). Например, выплата годового фиксированного вознаграждения в полном размере может быть обусловлена личным присутствием члена совета директоров на определенном количестве заседаний совета директоров (п. 235 Кодекса). При этом в Кодексе отмечается, что «при применении форм краткосрочной мотивации членов совета директоров нарушается принцип сближения финансовых интересов директоров и долгосрочных интересов акционеров» (п. 236 Кодекса).

Наиболее целесообразным средством сближения указанных интересов членов совета директоров и акционеров является долгосрочное владение акциями компании (п. 4.2.2 Кодекса). При этом правила, регламентирующие владение акциями членами совета директоров, должны стимулировать накопление доли участия и долгосрочное владение акциями, например, посредством принятия членами совета директоров обязанностей по минимальному сроку владения и (или) минимальному количеству акций, которыми они владеют (п. 237 Кодекса).

Основанием для дифференциации нескольких видов опционов является критерий предоставления акций владельцу опциона. При этом, как правило, для реализации опционной программы используется конструкция «SPV» (англ. Special purpose vehicle – компания специального назначения), т.е. специально созданное для реализации опционной программы юридическое лицо, исполняющее функции оператора программы²⁷⁹.

На страницах юридической печати²⁸⁰ отмечается, что наиболее оптимальным вариантом является создание компании-оператора со 100-процентным участием компании-

²⁷⁹ Следует отметить, что в качестве оператора опционной программы может выступать действующая дочерняя структура компании. Также в настоящее время для реализации опционных программ крупные российские компании используют закрытые паевые инвестиционные фонды. См. подробнее, например: Трифонов А., Аскер-заде Н., Рожков А. Мотивационные программы могут работать через закрытый ПИФ// Ведомости: электронное периодическое издание. 10 ноября 2010. [Электронный ресурс] URL: https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2010/11/11/motivaciya_cherez_pif (дата обращения: 20.01.2020); Ерохина И., Занина А. «Связьинвест» пристроит опционы// Газета «Коммерсант». № 66 от 15.04.2010 [Электронный ресурс] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1354582> (дата обращения: 20.01.2020).

²⁸⁰ Текутьев Д.И. Опционная программа как средство повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ// Право и экономика. 2015. № 3. С. 29.

инициатора опционной программы. Однако данный механизм реализуем только в случае, если компания-инициатор сама на 100% не принадлежит одному акционеру (согласно п. 2 ст. 10 Закона об АО общество не может иметь в качестве единственного учредителя другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица) или участнику (в соответствии с п. 2 ст. 7 Закона об ООО общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица). В противном случае компания-оператор должна быть учреждена минимум двумя лицами.

Далее компании-оператору передаются акции²⁸¹ компании-инициатора, участвующие в опционной программе, при этом, как правило, используются размещенные акции, выпуск которых прошел государственную регистрацию. При этом компания-SPV наделяется акциями путем их продажи (для покупки ею акций данная компания может быть профинансирована посредством предоставления ей целевого займа или кредита), либо путем внесения акций в уставный капитал SPV. После поступления акций на баланс компании-оператора могут быть реализованы следующие типы программ поощрения сотрудников компании²⁸².

а) Классическая опционная программа

Данный тип программы поощрения заключается в передаче акций компании в собственность сотруднику-участнику опционной программы по окончании срока действия последней. Правовым средством реализации данного механизма может выступать опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) купли-продажи акций, заключенный под отлагательным условием. В качестве указанного отлагательного условия в договоре может быть указано сохранение статуса руководителя компании на дату окончания срока действия программы и (или) выполнение определенных задач (достижение конкретных показателей в рамках KPI, рост капитализации компании²⁸³, темпы открытия новых региональных филиалов, динамика увеличения чистой прибыли компании, место в заранее установленных рейтингах и др.). При этом задачи руководителя должны быть сформулированы предельно ясно, с использованием конкретных числовых и (или) фактических показателей, их перечень должен быть закрытым.

²⁸¹ Стоит отметить, что размер пакета акций, используемый в рамках опционной программы, обычно составляет от 1 до 10%, поскольку предоставление большего количества акций на указанные цели может привести к «размыванию» долей участия крупных акционеров компании. Для преодоления данной ситуации специалистами рекомендуется заключение с сотрудниками акционерных соглашений по вопросам управления компанией.

²⁸² Текутьев Д.И. Указ. соч. С. 29–35.

²⁸³ Например, в ПАО «Аэрофлот» условием премирования служит достижение целевого показателя размера капитализации в сравнении с международными конкурентами, позволяющее нивелировать влияние секторальных кризисов на вознаграждение членов правления. Примечательной особенностью программы ПАО «Совкомфлот» выступает широкое вовлечение в нее не только членов правления компании, но и членов экипажей судов. См. подробнее: Национальный по корпоративному управлению. Выпуск X. М., 2018. С. 187.

Также договором могут быть предусмотрены отменительные условия: например, виновные действия руководителя (грубое нарушение им своих трудовых обязанностей, разглашение конфиденциальной информации и (или) коммерческой тайны, принятие необоснованного решения, повлекшее значительный ущерб для компании), либо невиновные действия (прекращение трудовых отношений в связи со сменой контроля компании, резкое снижение курса акций общества на бирже, потеря трудоспособности руководителя и др.).

С целью установления дополнительных гарантий со стороны работодателя в тексте соглашения может устанавливаться недопустимость одностороннего отказа со стороны компании от исполнения соглашения. Также в договоре могут быть предусмотрены случаи досрочного исполнения опционного соглашения. Например, одним из таких случаев может быть смена контролирующего собственника компании, в результате чего опцион одновременно будет выполнять функцию защиты от недружественного поглощения (стратегия «Poison pill»), поскольку досрочное исполнение опционных соглашений существенно увеличит затраты потенциального собственника на поглощение компании. Вместе с тем, следует отметить, что условием досрочного исполнения опциона может выступать реорганизация или ликвидация компании.

Цена рассматриваемого соглашения может определяться различными способами. Обычно в договоре указывается текущая рыночная цена акций компании. Но возможен вариант структурирования опционного соглашения по более низкой стоимости («дисконтные опционы», «опционы с дисконтированной стоимостью»). Помимо «дисконтных опционов» в практике корпоративного управления применяется также институт безвозмездной передачи акций в собственность сотруднику – т.н. «бонус акциями»²⁸⁴ (Stock bonus или Share award). Такое поощрение менеджмента не является разновидностью опционной программы, поскольку имеет целью не стимулирование руководителя за достижение определенных результатов, а вознаграждение за уже достигнутые показатели.

Для публичных компаний такие программы оптимальны при высоком уровне волатильности рынков, поскольку если за период действия программы акции упадут в цене, они, вероятно, все же будут иметь положительную рыночную стоимость. Это означает, что вознаграждение сотрудников будет ненулевым в отличие от результатов опционных

²⁸⁴ По данным вышеуказанного исследования компании EY, российские технологические компании применяют программы бесплатного предоставления акций чаще, чем опционные. Их предлагают 55% респондентов, использующих программы вознаграждения сотрудников акциями/опционами. Примечательно, что на американском рынке указанные программы имеются лишь в 13% технологических компаний. См. подробнее: Добрицкая Ж. Геладжо Д., Прозорова Е., Саженок Е. Программы вознаграждения сотрудников акциями/опционами в российской технологической индустрии. [Электронный ресурс] URL: http://media.rbcdn.ru/media/reports/ESOP_final_.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

программ, при реализации которых в указанной ситуации предоставленные опционы «уйдут под воду» и их исполнение не будет иметь экономического смысла.

Возвращаясь к фиксации стоимости акций в опционных соглашениях с сотрудниками, стоит отметить, что порядок установления цены может быть дифференцирован в зависимости от преследуемых компанией целей. Так, по справедливому замечанию А.Б. Клячина: «Если цена акций ниже рыночной, опцион, скорее всего, призван немедленно вознаградить работника за уже достигнутые результаты. Если же опционные акции продаются по цене, равной или близкой к рыночной, то цель такого опциона состоит в том, чтобы мотивировать приобретающих их работников повышать капитализацию компании»²⁸⁵.

Таким образом, при реализации классической опционной программы при наступлении отлагательных условий сотрудник вправе выкупить акции компании по согласованной цене. Если он реализует указанное право, то после соблюдения установленных законом процедур, он становится собственником пакета ценных бумаг.

в) Ограниченные в использовании акции

Вторым вариантом реализации опционной программы является передача руководителю акций компании в собственность в начале действия такой программы с их последующим залогом. Данный способ поощрения осуществляется с использованием конструкции опциона на заключение договора купли-продажи акций с условием об обратном выкупе акций компанией. Таким образом, между компанией-оператором и сотрудником заключаются два срочных договора: 1) опцион на заключение договора купли-продажи акций с условием об обратном выкупе; 2) договор залога акций.

Механизм реализации данного способа поощрения выглядит следующим образом: в соответствии с первым договором компания-оператор продает, а сотрудник приобретает в собственность акции компании по цене, указанной в соглашении. При этом одновременно в договоре устанавливается условие об отсрочке оплаты стоимости акций до момента окончания действия опционной программы, а обязанность руководителя по оплате обеспечивается отдельным договором залога акций, который действует на период срока реализации опционной программы.

Вместе с тем в соглашении указывается условие об обратном выкупе акций, которое может быть реализовано компанией-оператором при наступлении одного из отлагательных условий: увольнение сотрудника, недостижение им определенных показателей, совершение правонарушения и др. Если же отлагательные условия не наступают к моменту завершения срока действия опционной программы, то сотрудник оплачивает акции по согласованной в

²⁸⁵ Клячин А.Б. Мотивация топ-менеджмента// Закон. 2007. №12. С. 223–224.

договоре цене и становится их собственником. Важно отметить, что в рассматриваемом опционном соглашении необходимо предусмотреть право сотрудника на односторонний отказ от выкупа акций в случае, если рыночная цена акций на момент окончания срока действия опционной программы сделает исполнение указанного соглашения экономически неэффективным.

Как классическая опционная программа, так и предоставление акций с ограничениями могут быть реализованы не путем одномоментной передачи акций, а с применением «многоступенчатого» механизма исполнения опционной программы, при котором период действия программы дробится на несколько промежуточных этапов (обычно указанный способ оформляется приложением к договору временного графика и долей от общей суммы акций, которые могут быть приобретены участниками программы). Целью установления поэтапного механизма реализации опционной программы главным образом является мотивация сотрудника на долгосрочную перспективу и обеспечение его эффективной деятельности на длительный период времени.

Предоставление сотруднику права на вознаграждение (так называемый «момент гранта») именуется понятием «вестинг», в рамках самого распространенного варианта которого предусматривается, что на момент вестинга участник опционной программы продолжает трудовую деятельность в компании. Типичный график вестинга представляет собой схему «один к четырем», при которой вестинг $\frac{1}{4}$ части пакета акций, закрепленного за сотрудником по условиям программы, осуществляется через год после гранта, а вестинг оставшейся части – ежемесячно/ежеквартально/ежегодно равными долями на протяжении периода действия программы.

с) «Фантомные опционы»

Основной особенностью т.н. «фантомных опционов» является то, что данные программы реализуются без передачи акций в собственность сотрудника-участника. Иными словами, работник фактически не наделяется акциями компании, но ему предоставляется право на получение через определенный временной промежуток денежной премии, которая равна разнице между рыночной стоимостью акций компании на момент начала действия опционной программы и их рыночной стоимостью на момент окончания срока ее действия. По справедливому замечанию Е.Я. Гулиевой: «Данный вид можно с условностью назвать опционом, в первую очередь потому, что в отличие от классического опциона у работника не возникает право покупки пакета акций»²⁸⁶.

²⁸⁶ Гулиева Е.Я. Опционы и иные способы стимулирования сотрудников отечественных и иностранных компаний: правовой аспект [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Если указанная разница будет положительной, то сотрудник получает премию, рассчитываемую путем умножения количества закрепленного за сотрудником пакета условных («фантомных») акций на образовавшуюся разницу в стоимости таких акций. Таким образом, сотрудник получает не полную стоимость пакета акций, а только сумму в размере прироста цены «забронированных» за ним акций на период действия опционной программы.

Правовым средством реализации рассматриваемого механизма может быть как самостоятельный гражданско-правовой договор, так и дополнительное соглашение к трудовому договору с сотрудником. Помимо этого, общие условия реализации опционной программы устанавливаются в локальном нормативном акте организации (например, в положении о премировании). Далее представляется уместным привести сравнительно-правовую характеристику достоинств и недостатков указанных видов опционных программ (Таблица 2).

Таблица 2 – Сравнительно-правовая характеристика достоинств и недостатков опционных программ

Наименование опционной программы	Достоинства	Недостатки
Классическая опционная программа	<p>1) Удобство реализации, диспозитивность и гибкость в структурировании условий программы;</p> <p>2) Отсутствие ограничений размера пакета акций и временных ограничений их использования.</p>	<p>1) Узость применения (только в публичном АО, т.к. в непубличном АО и в ООО реализации опционной программы препятствуют положения о преимущественной покупке акционеров (участников) общества);</p> <p>2) Сотрудник-собственник акций становится миноритарием и приобретает, соответственно, весь комплекс прав акционера, что становится причиной: а) «размывания» пакета акций собственника компании; б) создает риск проникновения в компанию «посторонних» миноритариев (ограничить право сотрудника</p>

		распоряжаться своим пакетом акций можно только на уровне корпоративного договора).
Ограниченные в использовании акции	1) Мотивирующее действие, обусловленное передачей акций не по окончании программы, а в начале ее действия (возможность получения сотрудником дивидендов по акциям уже в период действия программы).	1) Ограничение в распоряжении акциями (договор залога).
«Фантомные опционы»	<p>1) Возможность повысить лояльность и вовлеченность сотрудников в бизнес, не передавая акции компании в собственность, что позволяет не создавать в их лице миноритариев;</p> <p>2) Довольно простая процедура реализации программы посредством закрепления ее условий в трудовом договоре или в локальном акте организации;</p> <p>3) Работнику не нужно инвестировать собственные средства на покупку акций;</p> <p>4) Более широкая сфера применения (как публичные, так и непубличные АО).</p>	<p>1) Риски сотрудников-участников программы: нормативно-правовой основой получения премии чаще всего является локальный нормативный акт организации, который может быть отменен (изменен) работодателем в одностороннем порядке (например, при смене собственника компании);</p> <p>2) Успешная реализации программы в непубличных компаниях возможна при наличии прозрачной и доступной системы планирования и учета, которая позволяет объективно и точно рассчитать требуемые показатели (отлагательные условия);</p> <p>3) В публичной компании на размере премии могут отразиться резкие колебания стоимости акций на фондовом рынке, не всегда точно отражающие показатели работы менеджмента компании.</p>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Опцион на заключение договора имеет с конструкцией предварительного договора ряд общих черт, главной из которой является организационный характер (направленность на определение условий участия сторон в правоотношениях по поводу заключения основного договора, а также наличие имущественной составляющей в виде опционной премии).

Специфика организационного правоотношения, возникающего на основании опциона на заключение договора, выражается главным образом в его: а) содержании (асимметрии прав сторон посредством предоставления акцептанту секундарного права, реализуемого в одностороннем порядке), б) объекте (деятельности сторон по созданию условий для заключения основного договора) и в) непосредственной цели (упорядоченности процесса по передаче имущества, выполнению работ и т.д. в зависимости от направленности результата основного договора).

По общему правилу опционное соглашение является сложным (неоднородным) организационным договором, поскольку порождает организационное (предоставление секундарного права выбора) и имущественное (уплата опционной премии) обязательства. В случае, если опционное соглашение заключается на безвозмездных началах, то соглашение представляет собой простой (однородный) организационный договор, поскольку в таком случае имущественное обязательство по уплате опционной премии отсутствует.

При этом в обоих указанных случаях опционное обязательство выступает обязательством особого типа, направленным на достижение правового результата в виде предоставления кредитору (эвентуальному акцептанту) по общему правилу за опционную премию секундарного права акцепта. Из приведенного определения следует, что обязательства опционного типа не подпадают под традиционные классификации обязательств и занимают отдельное место в системе гражданско-правовых обязательств.

Помимо присущего сравниваемым соглашениям организационного характера их также объединяют: а) требования к форме, установленной для основного договора (п. 2 ст. 429 ГК РФ; п. 5 ст. 429.2 ГК РФ); б) срок действия в течение одного года при отсутствии соглашения об ином (п. 4 ст. 429 ГК РФ, п. 2 ст. 429.2 ГК РФ); а также в) возможность заключения основного договора под потестативными условиями.

К отличиям сравниваемых договоров относятся: а) характер распределения прав и обязанностей сторон (предварительный договор связывает обязательством по заключению основного договора обе стороны, а опцион – только offerenta); б) наличие имущественной составляющей в соглашении о предоставлении опциона и отсутствие таковой в конструкции предварительного договора; в) необходимость согласования всех трех видов существенных

условий в опционном соглашении и отсутствие таковой применительно к предварительному договору; г) возможность уступки прав по опционному соглашению и отсутствие указанной возможности применительно к конструкции предварительного договора; д) возможность судебного понуждения к заключению основного договора при выборе модели предварительного договора и отсутствие данного механизма применительно к опционному соглашению. Указанные отличия не позволяют квалифицировать опцион на заключение договора в качестве предварительного договора.

б) Опцион на заключение договора не может рассматриваться в качестве составной части основного договора, поскольку исследуемое соглашение является основанием возникновения самостоятельного обязательства особого типа, направленного на достижение правового результата в виде предоставления потенциальному акцептанту опционного права. Вместе с тем указанная позиция представляется несостоятельной по причине того, что применительно к опционному соглашению законодательством предусмотрено специальное основание прекращения обязательства – непредъявление акцепта в течение согласованного сторонами срока (п. 3 ст. 429.2 ГК РФ). Более того, на момент заключения опционного соглашения основной договор еще не существует и вообще может не появиться, если не будет выражен акцепт.

с) Понимание опциона на заключение договора исключительно в качестве условной сделки также является небезупречным, поскольку опцион как условная сделка – это только частный случай заключения указанного договора. Стороны могут предусмотреть в соглашении потестативные условия в силу положений ст. 157 ГК РФ, а также диспозитивной нормы п. 1 ст. 429.2 ГК РФ.

Так, стороны вправе заключить опционное соглашение как под отлагательным, так и под отменительным условием. В первом случае контрагенты могут согласовать, что акцепт безотзывной оферты возможен в течение определенного срока и при наступлении конкретного условия, а во втором – нереализованное право на акцепт прекращается до истечения указанного срока при наступлении соответствующего условия.

д) Также не представляется справедливой квалификация опционных соглашений в качестве договоров особого рода (*sui generis*), поскольку это может привести к тому, каждый договор, который можно сконструировать с помощью опциона (например, опцион на заключение договора купли-продажи, опцион на заключение договора поставки и т.д.), будет в контексте данного подхода пониматься как договор особого рода.

е) Наиболее справедливой представляется позиция, согласно которой опцион на заключение договора представляет собой специальную договорную конструкцию. В качестве признаков, присущих специальной договорной конструкции опциона на заключение договора,

выделяются: а) асимметрия прав, в результате которой секундарно-управомоченной стороне предоставляется большая свобода в принятии решения по поводу заключения основного договора; б) срочный характер и вытекающее из него специальное основание прекращения обязательств, порождаемых опционным соглашением, в качестве которого выступает истечение согласованного срока; в) по общему правилу, наличие опционной премии или иного встречного предоставления (имущественная составляющая обязательств, возникающих на основании опционного соглашения).

Таким образом, изложенное позволяет утверждать, что опцион на заключение договора является специальной договорной конструкцией, в силу которой одна сторона (оферент) предоставляет другой стороне (эвентуальному акцептанту) секундарное право выбора: акцептовать в установленный срок безотзывную оферту или воздержаться от акцепта, по общему правилу, за опционную премию или иное встречное предоставление.

2. Опционный договор не является специальной договорной конструкцией, а представляет договор (поименованный в российском гражданском законодательстве), исполнение обязательства по которому отложено до момента востребования. Закрепление опционного договора в ГК РФ не было обусловлено объективной необходимостью и явилось примером нецелесообразного приумножения законодательной базы. Действующее российское гражданское законодательство позволяет заключать аналогичный договор без использования опционного соглашения, поставив исполнение обязательств сторон в состояние «до востребования» (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

3. В контексте определения правовой природы опционных соглашений были выделены их квалифицирующие признаки. Так, опцион на заключение договора, по общему правилу, является реальным, односторонне-обязывающим, возмездным и алеаторным. Опционный договор, в свою очередь, является консенсуальным, двусторонне-обязывающим, возмездным и алеаторным.

4. Следует различать существенные условия опциона на заключение договора и существенные условия договора, подлежащего заключению при акцепте безотзывной оферты (основного договора). При этом в опционном соглашении в силу закона необходимо согласовать условия, позволяющих определить предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению (основного договора). Вместе с тем ни размер опционной премии, ни срок, предусмотренный для заявления акцепта, не являются существенными условиями опционного соглашения.

Также в рамках работы рассмотрены положения, касающиеся формы опционных соглашений и предложены механизмы достижения автоматизма заключения основного договора, в отношении которого предусмотрены специальные правила к его форме.

5. Исследование правовой природы вторичных прав, в свою очередь, изобилует широким спектром подходов к их квалификации, однако ни одна из приведенных в настоящей работе позиций не отражает всей специфики исследуемой категории. В связи с этим на основе проведенного исследования было сформулировано следующее определение вторичного права: вторичное право – основанная на нормах материального права самостоятельная правовая категория, содержание которой заключается в заранее ограниченной возможности управомоченного субъекта в относительном правоотношении, (а) реализуемой посредством его одностороннего волеизъявления, направленного на установление, преобразование или прекращение правоотношения; а также (б) обеспеченной обязанностью претерпевания (pati) со стороны другого лица в результате оказываемого на него правового принуждения посредством вмешательства в его правовую сферу.

Данное определение сочетает в себе все существенные признаки исследуемой категории прав (реализация в относительном правоотношении, односторонний характер, обеспеченность обязанностью претерпевания (pati), применение правового принуждения к контрагенту, а также вмешательство в правовую сферу последнего), а также определяет вторичное право в качестве самостоятельного правового явления, не тождественного таким категориям как «правоспособность», «субъективное право», «юридическая возможность». Указанный подход к квалификации исследуемой категории прав позволяет рассматривать их в границах правоотношений, одновременно сохраняя присущую последним связь «право–обязанность», но с определенной спецификой.

Также в рамках настоящего исследования определена трансферабельность (возможности уступки и перехода в силу закона) опционного права, а также передачи его в залог, обращения на него взыскания, и переход в порядке универсального правопреемства.

6. Соглашения о предоставлении опциона на приобретение (отчуждение) долей (акций) хозяйственных обществ обладают как особенностями, которые опосредованы общими положениями ГК РФ об опционных соглашениях, так и особенностями основного договора – в данном случае специфическими чертами договора купли-продажи долей (акций), требования к порядку заключения которого предусмотрены главным образом Законом об ООО.

Имеют место ограничения, сдерживающие эффективную реализацию опционных договорных конструкций в корпоративных правоотношениях, причем как теоретические (например, терминологическая путаница моделей опционных соглашений и их названий в российском гражданском законодательстве), так и практические (например, необходимость нотариального удостоверения акцепта и оферты в рамках опционного соглашения на покупку долей, а также корпоративного соглашения, если опционное соглашение является его составной частью). В этой связи были разработаны соответствующие предложения по

совершенствованию законодательного регулирования опционных конструкций в корпоративных правоотношениях.

7. В настоящее время при относительно низком уровне капитализации российских компаний сложились достаточно благоприятные условия для реализации опционных программ вознаграждения сотрудников корпораций, которые позволяют при минимальном объеме затрат не только предупредить вывод активов и занижение финансовых показателей компании, но и привлечь иностранных инвесторов.

Вместе с тем, следует учитывать, что опционные программы являются довольно сложными правовыми механизмами, требующими значительного опыта и ресурсов для своей реализации. Поэтому, как представляется, вопросы внедрения функционирования опционных программ являются сугубо индивидуальными для каждой компании в отдельности и зависят от ее размера, уровня капитализации, структуры менеджмента, ситуации на финансовом рынке и ряда других факторов.

8. В заключении важно отметить, что к настоящему времени российские суды рассмотрели достаточное число споров, связанных с заключением и исполнением опционных соглашений. Анализ существующей судебной практики позволяет утверждать о работоспособности опционных договорных конструкций, в том числе в рамках корпоративных правоотношений. В этой связи в последние годы число опционных соглашений, структурируемых по российскому праву, неизменно растет.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Официально-документальные издания

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс] : утв. Верховным Советом Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. № 4462-1: (ред. от 27 декабря 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 16 декабря 2019 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ : (ред. от 18 марта 2019 г.; с изм. от 03 июля 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3 [Электронный ресурс]: федер. закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ: (ред. от 18 марта 2019 г.)// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – ВерсияПроф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Об акционерных обществах [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ № 129-ФЗ : (ред. от 4 ноября 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020 – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ : (ред. от 27 декабря 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Об обществах с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ : (ред. от 4 ноября 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
8. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ : (ред.

от 26 ноября 2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2020) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. О защите конкуренции [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ : (ред. от 27 декабря 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 апреля 2008 г. 57-ФЗ : (ред. от 28 ноября 2018) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Об организованных торгах [Электронный ресурс] : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ : (ред. от 27 декабря 2018 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 мая 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

12. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ : (ред. от 29 июля 2017) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации [Электронный ресурс] : законопроект № 47538-6/9 (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 12 февраля 2015) // URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения 19.01.2020).

15. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : законопроект № 47538-6 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 3 апреля 2012) // URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения 19.01.2020).

16. О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам [Электронный ресурс] : приказ Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 13-65/пз-н : (ред. от 16 ноября 2018, зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 30 августа 2013 № 29799) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. О видах производных финансовых инструментов [Электронный ресурс]: указание Банка России от 16 февраля 2015 № 3565-У // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18. О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов [Электронный ресурс] : положение Банка России от 13 ноября 2015 г. №503-П : (ред. от 28 ноября 2019, зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 16 декабря 2015 г. № 40137) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. О Кодексе корпоративного управления [Электронный ресурс] : письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. Методическое пособие по совершению нотариальных действий в отношении долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью (решение Правления МГНП от 22 июля 2016, протокол № 13) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ao-journal.ru/LinkClick.aspx?fileticket=FV2ZsjgBJ0%3D&tabid=335&portalid=0&mid=996> (дата обращения: 20.01.2020).

21. О Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей [Электронный ресурс] : письмо Федеральной нотариальной палаты от 22 июля 2017 г. № 2668/03-16-3 : вместе с «Методическими рекомендациями по удостоверению доверенностей», утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 18 июля 2016, протокол № 07/16// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

22. Code civil des français: éd. originale et seule officielle 1804 (version consolidée au 2 mars 2017) [ressource électronique] // legifrance.gouv.fr. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607072> (demande en date: 19.01.2020).

23. Codice civile Italiano: approvato con Regio Decreto del 16 marzo 1942 (Ultimo aggiornamento: marzo 2000) [risorsa elettronica] // <http://www.jus.unitn.it> URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/ (la data dell'appello: 19.01.2020).

24. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (fassung vom 11.02.2018) [elektronische ressource] // <http://www.ris.bka.gv.at/> URL: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (zugriffsdatum: 19.01.2020).

25. Uniform Commercial Code [electronic resource]// URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/3/3-303> (access date: 19.01.2020).

Акты судебной практики

26. О свободе договора и ее пределах [Электронный ресурс] : Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении [Электронный ресурс] : Постановление Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

29. Определение ВАС РФ от 24 февраля 2009 № 1383/09 по делу № А40-64187/07-83-570 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

30. Определение ВАС РФ от 5 марта 2009 № 2691/09 по делу № А60-2396/2008-С4 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

31. Определение ВАС РФ от 04 июня 2009 № ВАС-4922/09 по делу № А60-8886/2008-С2 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

32. Определение ВС РФ от 22 июля 2015 № 305-ЭС15-7532 по делу № А40-186566/13 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
33. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 октября 2003 по делу № Ф08-3832/2003 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
34. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 июля 2005 по делу № А28-10224/2004-284/17 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
35. Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 15 декабря 2008 по делу № А60-2396/2008 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
36. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2010 по делу № А55-1750/2010 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
37. Определение Московского городского суда от 16 июня 2011 по делу № 33-18191 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
38. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 24 октября 2011 по делу № А11-743/2011 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
39. Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 19 января 2015 по делу № А63-9751/2014 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
40. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 марта 2015 №Ф05-15488/2013 по делу №А41-6339/13 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
41. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2016 по делу № А11-9506/2015 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая

система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

42. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 06 декабря 2016 г. по делу № А14-8248/2016 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

43. О сделках с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс] : проект Постановления Пленума ВАС РФ (обсуждался на заседании Президиума ВАС РФ 15 мая 2014 г.) // URL: http://arbitr.ru/_upimg/B07237F59D5DBA1662DF48DB73FA675B_2014-05-15_ppd.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

44. Gilbert v. Van Kleeck, 284 App. Div. 611, 132 N.Y.S. 2d 580 (1954) [Электронный ресурс] // URL: <https://casetext.com/case/gilbert-v-van-kleeck> (дата обращения: 20.01.2020).

45. Midland Bank Trust Co. Ltd. Vs Green (1981) AC 513, (1981) 1 All ER 153, (1981) 2 WLR 28, 42 P&CR 201, (44 CLJ 284) [Электронный ресурс] // URL: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Midland-Bank-v-Green.php> (дата обращения: 20.01.2020).

46. Pitt vs PNH Asset Management Ltd. // Court of Appeal.1 WLR 327 (1994) [Электронный ресурс]// URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Pitt_v_PNH_Asset_Management_Ltd (дата обращения: 20.01.2020).

Монографии

47. Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. – Л., 1926. – 200 с.

48. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. – М.: ЮрИнфор, 2000. – 288 с.

49. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. 1950. – М.: Госюриздат. – 367 с.

50. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. – М.: Статут, 2005. 412 с.

51. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско - правовой договор / Ф.И. Гавзе. – М.: Госюриздат, 1972. – 167 с.

52. Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия [Электронное издание]. – М., М-Логос, 2017. 672 с.

53. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пр. с фр. И.Б. Новицкого. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. – 511 с.

54. Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Сочинение В. Голевинского. – Варшава: Типографии Осипа Бергера, 1872. – 302 с.

55. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. – М.: Норма, Инфра-М, 2016. – 192 с.
56. Иванова Е.В. Деривативы. Форвард, фьючерс, опцион, своп. Экономико-правовая квалификация. – М.: Ось-89, 2007. – 304 с.
57. Ивановский В.В. Вопросы государственоведения, социологии и политики. – Казань, 1889. – 400 с.
58. Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / Под ред. В.П. Камышанского. – М.: Статут, 2016. – 256 с.
59. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву: теоретические проблемы / О.Э. Лейст. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. – 240 с.
60. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е.Я. Мотовиловкер. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
61. Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров [Электронный ресурс]/ С.Ю. Морозов. М.: Норма, 2011// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф, сетевая. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
62. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Юр. лит. 1950. – 412 с.
63. Оськина И.Ю., Лупу А.А. Банковский кредит. – М.: Дело и сервис, 2013. – 480 с.
64. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. III: Договор и обязательство. – СПб., 1896. – 640 с.
65. Райнер Г. Деривативы и право/ пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 460 с.
66. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Электронный ресурс]/ Ю.В. Романец. М.: Норма, Инфра-М, 2013// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
67. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1959. – 88 с.
68. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юр. лит. 1974. – 340 с.
69. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – 124 с.

70. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. – М.: Госюриздат, 1962. – 162 с.

71. Corbin Arthur. Effect of Options on Consideration. Yale Law School Faculty Scholarship. Faculty Scholarship Series. 1925. – 2869 p.

Диссертации и авторефераты диссертаций

72. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук / А.Б. Бабаев. – Москва, 2006. – 157 с.

73. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Б. Бабаев. – Москва, 2006. – 22 с.

74. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Ем. – Москва, 1981. – 209 с.

75. Жуков Д.А. Правовое регулирование срочных сделок на фондовом рынке: дис. ... канд. юрид. наук / Д.А. Жуков. – М., 2006. – 184 с.

76. Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Кирсанов. – Екатеринбург, 2008. – 189 с.

77. Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Кравченко. – Москва, 2015. – 203 с.

78. Меньшенин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / П.А. Меньшенин. – М., 2011. – 179 с.

79. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: дис. ... канд. юрид. наук / Г.Н. Орлов. – СПб, 2018. 217 с.

80. Полякова В.Э. Предварительный договор в праве России и Германии// дис. ... канд. юрид. наук / В.Э. Полякова. – М., 2015. – 141 с.

81. Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: дис. ... канд. юр. Наук / С.А. Тюрина. – М., 2012. – 213 с.

82. Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Юренкова. – М., 2014. – 201 с.

Учебники, учебные и учебно-практические пособия, комментарии законодательства

83. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. – М.: Статут, 2012. – 536 с.

84. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. – М.: Статут, 2009. – 847 с.
85. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2018. [Электронный ресурс]/ КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Монография. – Электрон. дан. – М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
86. Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 – 29/ под ред. П.В. Крашенинникова. Статут, 2016. [Электронный ресурс]/ КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
87. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт. 2016. – Т. 2. – 1009 с.
88. Гражданское право: в 2 т. / Под. ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2016. – Т. 2. – 543 с.
89. Гражданское право: Учебник в 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т.1. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 720 с.
90. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – 1120 с.
91. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права". – М.: Статут, 2009. – 782 с.
92. Национальный доклад по корпоративному управлению. Выпуск X. / под. ред. С. Поршакова. – М., 2018. – 256 с.
93. Новак Д., Белов В., Рыбалов А., Степанов Д., Балаян О., Капlouхий М., Глухов Е., Распутин М., Слыщенков В. Реформа договорного права: некоторые итоги [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
94. Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов / Под. ред. Е.А. Крашенинникова. – Вып. 6. – Ярославль: ЯрГУ, 1999. – 124 с.
95. Сделки, представительство, исковая давность: Постатейный комментарий к статьям 153 - 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. [Электронное издание. Редакция 1.0]. – 1264 с.

96. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II. Торговые сделки (издание 4-е). – С.-Петербург: Издание Бр. Башмаковых. 1908. – 624 с.
97. Robert E. Scott, Jody S. Krause. Contract Law and Theory. Selected provisions: Restatement of Contract and Uniform Commercial Code. 2003. 1240 p.
98. Tuhr A. von. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. – Leipzig, 1910. – 627 s.

Статьи из журналов и сборников

99. Агарков М.М. Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. – 1922. – № 3. – С. 7–19.
100. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 157–158.
101. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики 1925–1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 54–68.
102. Арсланов К.М. О заимствовании иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве // Ученые записки Казан. ун-та. Серия Гуманитарные науки. – 2015. – Т. 157, кн. 6. – С. 79–89.
103. Бирюков Д. Договорные механизмы регулирования корпоративных отношений // Хозяйство и право. – 2016. – № 12. – С. 3–20.
104. Брагинский М.И. Предварительный договор в хозяйственных отношениях // Советское государство и право. – 1971. – №3. – С. 103–108.
105. Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. – 2005. – №2. – С. 68–72.
106. Бородкин В.Г. Опционный договор в проекте изменений в Гражданский кодекс // Московский юрист. – 2013. – №2. – С. 78–88.
107. Васева Н.В. Имущественные и организационные договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвузовский сборник научных трудов / Отв. ред. О.А. Красавчиков. – Свердловск. – 1980. – С. 53–69.
108. Васильев А.В. Правовая природа опционного договора США // Закон. – 2007. – №3. – С. 189–194.
109. Ветров Д. М., Ситников В. А. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора в свете проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» // Вестн. Челяб. гос. ун-та. – 2013. – № 5. – С. 36–41.

110. Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства// Хозяйство и право. – 2011. – №10. – С. 3–17.
111. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. – Вып. 5. – 1954. – С. 65–87.
112. Грибанова С.В. Новые специальные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации// Научный поиск. – 2016. – № 1.3. – С. 14–18.
113. Гулиева Е.Я. Опционы и иные способы стимулирования сотрудников отечественных и иностранных компаний: правовой аспект [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
114. Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Ученые записки ВИЮН. – Вып. 4. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. – С. 28–59.
115. Добрицкая Ж. Геладжо Д., Прозорова Е., Саженок Е. Программы вознаграждения сотрудников акциями/опционами в российской технологической индустрии. [Электронный ресурс] URL: http://media.rbc.ru/media/reports/ESOP_final_.pdf (дата обращения: 20.01.2020).
116. Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. – 2015. – №10. – С. 51–60.
117. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
118. Егорова М.А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – №5. – С. 10–21.
119. Ем В.С. Гражданско-правовое принуждение как средство обеспечения договорной дисциплины // Проблемы развития частного права. / Отв. ред.: Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2011. – С. 40–55.
120. Ерохина И., Занина А. «Связьинвест» пристроит опционы// Газета «Коммерсант». № 66 от 15.04.2010 [Электронный ресурс] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1354582> (дата обращения: 20.01.2020).
121. Зайченко Д., Сергеева К. Опцион как средство защиты корпоративных прав// Корпоративный юрист. – 2012. – № 9. – С. 18–22.

122. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве// Пер. с нем. Е.Ю. Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П. Леонтьева// Вестник гражданского права. – 2007. – №2. – С. 204–252.
123. Кабалкин А.Ю. Изменение и расторжение договора// Российская юстиция. – 1996.– №10. – С. 22.
124. Камалетдинова Р.Э. Предмет и иные существенные условия опционных соглашений // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 410–417.
125. Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК // Вестник экономического правосудия. – 2016. – №3. – С. 49–72.
126. Козина В.П. Соответствие предварительного, рамочного, опционного договоров и опциона на заключение договора определению организационных договоров// Тенденции и перспективы решения проблем государства и права: сборник статей Международной научно-практической конференции (16 сентября 2017 года, г. Омск). – Уфа: АЭТЕРНА, 2017. – С. 77–83.
127. Коньков А. Акционерные соглашения в России: последствия нарушения // Актуальные проблемы предпринимательского права: Сборник статей / Под ред. А.Е. Молотникова. – 2013. – Вып. III. – С. 47–62.
128. Корня А., Базанова Е. Все больше российских компаний подчиняют крупные сделки российскому праву// Ведомости: электронное периодическое издание. 24 мая 2017. [Электронный ресурс] URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2017/05/25/691372-kompanii-gossiiskomu-pravu> (дата обращения: 20.01.2020).
129. Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер вторичных прав // Юрист. – 2014. – №11. – С. 37–41.
130. Кравченко А.А. К вопросу о понятии вторичного права// Публичное и частное право. – 2015. – №3. – С. 200–209.
131. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – №10. – С. 50–57.
132. Крашенинников Е.А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву: сборник науч. трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова. – Вып. 14. – Ярославль: ЯрГУ, 2007. – С. 5–16.
133. Красников Н.О. О концепции понимания опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву// Юрист. – 2009. – №12. – С. 25–30.
134. Кудряшова Е.О. Исполнение опционных договоров и соглашений о предоставлении опциона на заключение договора купли-продажи акций непубличных

акционерных обществ// Вопросы российского и международного права. – 2018. – № 8. – С. 30–37.

135. Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры// Актуальные проблемы российского права. – 2018. – №2. – С. 19–26.

136. Маилян Г.Э. Проблемы экспансии и монополии гражданского законодательства: Материалы круглого стола, проведенного в рамках международной научно-практической конференции «проблемы развития предприятий: теория и практика». СГЭУ, 22 ноября 2013 г. //Актуальные проблемы правоведения. – 2013. – №3 (39). – С.27–29.

137. Маилян Г.Э. Организационные отношения в предмете корпоративного права// Юрист. – 2014. – №17. – С. 22–29.

138. Маилян Г.Э. Модели отношений из предварительного договора и их влияние на допустимость уступки права (требования) по нему // Гражданское право. – 2016. – № 6. – С. 30–33.

139. Макарчук С.О. Об организационной функции опционного договора // Вестник Моск. ун-та МВД России. – 2013. – №12. – С. 36–38.

140. Марушкевич Е., Швырков О., Пастухова Е., Онищук А. Исследование информационной прозрачности российских компаний в 2009 г.: разрыв между лидерами и аутсайдерами увеличился [Электронный ресурс] // <http://www.bigpowernews.ru/> URL: http://www.bigpowernews.ru/photos/63/11663_cq85sku0tcccYmQ8VDYSTi6YvsXma40c.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

141. Морозов С.Ю. Цели и основные функции организационных транспортных договоров// Закон и право. – 2010. – №4. – С. 81–89.

142. Морозов С.Ю. Виды гражданско-правовых организационных отношений и договоров// Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности. Сборник статей участников IV Ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Коршунова Н.М. Отв. ред. Ю.С. Харитонова. – 2015. – С. 720–721.

143. Морозов С.Ю., Юренкова О.С. Специальная договорная конструкция опционного договора// Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2015. – №1. – С. 65–73.

144. Морозов С.Ю. Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров// Российская юстиция. – 2015. – №7. – С. 11–14.

145. Новоселова Л.А. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью// Хозяйство и право. – 2011. – № 9. – С. 18–19.

146. Осаке К. Размышления над доктриной встречного удовлетворения (consideration) в англо-американском праве // Российский ежегодник сравнительного права. – 2007. – №1. – С. 437–463.
147. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. – Вып. 5. – М., 1958. – С. 3–34.
148. Поваров Ю.С. Процедура отчуждения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью по сделке, совершенной во исполнение опциона на заключение договора: нотариальный аспект // Нотариус. – 2016. – № 3. – С. 10–13.
149. Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. – 2013. – №3. – С. 12–14.
150. Подузова Е.Б. Обеспечение задатком организационного обязательства: проблемы и противоречия // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 7. – С. 67–72.
151. Романова С. У российских гендиректоров зарплаты и премии выше, чем у британских – Spenser Stuart // Ведомости: электронное периодическое издание. 31 августа 2016. [Электронный ресурс] URL: <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2016/09/01/655226-rossiiskih-gendirektorov-zarplati> (дата обращения: 20.01.2020).
152. Руденко Е.Ю. Правовая природа опционного договора // Власть Закона. – 2015. – № 3 (23) – С. 90–96.
153. Синцов Г.В. К вопросу об обязательном нотариальном удостоверении опционов и опционных договоров // Нотариус. – 2017. – № 1. – С. 14–16.
154. Скловский К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. – 2003. – № 10. – С. 88–98.
155. Скрипник Г.К. Категория секундарных прав в гражданском праве // Российское право онлайн. – 2007. – № 1. – С. 74–79.
156. Текутьев Д.И. Опционная программа как средство повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ // Право и экономика. – 2014. – № 12. – С. 25–31.
157. Текутьев Д.И. Опционная программа как средство повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ // Право и экономика. – 2015. – № 3. – С. 29–35.
158. Текутьев Д.И. Правовые средства повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ (лекция в рамках программы «Корпоративное право») [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система.

– Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

159. Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

160. Трифонов А., Аскер-заде Н., Рожков А. Мотивационные программы могут работать через закрытый ПИФ// Ведомости: электронное периодическое издание. 10 ноября 2010. [Электронный ресурс] URL: https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2010/11/11/motivaciya_cherez_pif (дата обращения: 20.01.2020).

161. Уколова Т.Н. О единообразном понимании организационных договоров // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2015. – №2. – С. 160–171.

162. Условия осуществления депозитарной деятельности ПАО «Сбербанк» № 966- Р (с изменениями от 14.08.2019) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sberbank.ru/ru/person/investments/depository/ovdepo> (дата обращения: 20.01.2020).

163. Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // Хозяйство и право. – 2016. – №3. – С. 39–53.

164. Фролов А. Обязательства опционного типа в российском гражданском праве// Хозяйство и право. – 2016. – №12. – С. 83–89.

165. Чернобель Я.А. Опционные конструкции в Гражданском кодексе РФ // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2016. – №1. – С. 110–121.

166. Шеленкова Н.Б. Правовое оформление условных срочных операций с ценными бумагами// Московский журнал международного права. – 1993. – №1. – С. 129–138.

167. FTSE Rusell [Электронный ресурс] URL: <https://www.ftserussell.com/> (дата обращения: 20.01.2020).

Отчет о проверке на заимствования №1



Автор: Вележанина Анастасия Александровна nast3a@mail.ru / ID: 3600140
Проверяющий: Вележанина Анастасия Александровна (nast3a@mail.ru / ID: 3600140)
 Отчет предоставлен сервисом «Антиплагиат»- <http://users.antiplagiat.ru>

ИНФОРМАЦИЯ О ДОКУМЕНТЕ

№ документа: 120
 Начало загрузки: 23.03.2020 12:46:15
 Длительность загрузки: 00:00:12
 Имя исходного файла: Вележанина А.А.
 Опцион на заключение договора в гражданском праве России.pdf
 Название документа: Вележанина А.А.
 Опцион на заключение договора в гражданском праве России
 Размер текста: 1224 кБ
 Символов в тексте: 370205
 Слов в тексте: 45077
 Число предложений: 5388

ИНФОРМАЦИЯ ОБ ОТЧЕТЕ

Последний готовый отчет (ред.)
 Начало проверки: 23.03.2020 12:46:29
 Длительность проверки: 00:00:25
 Комментарии: не указано
 Модули поиска: Модуль поиска Интернет



Заимствования — доля всех найденных текстовых пересечений, за исключением тех, которые система отнесла к цитированиям, по отношению к общему объему документа.
Самоцитирования — доля фрагментов текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника, автором или соавтором которого является автор проверяемого документа, по отношению к общему объему документа.
Цитирования — доля текстовых пересечений, которые не являются авторскими, но система посчитала их использование корректным, по отношению к общему объему документа. Сюда относятся оформленные по ГОСТу цитаты; общепотребительные выражения; фрагменты текста, найденные в источниках из коллекций нормативно-правовой документации.
Текстовое пересечение — фрагмент текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника.
Источник — документ, проиндексированный в системе и содержащийся в модуле поиска, по которому проводится проверка.
Оригинальность — доля фрагментов текста проверяемого документа, не обнаруженных ни в одном источнике, по которым шла проверка, по отношению к общему объему документа.
 Заимствования, самоцитирования, цитирования и оригинальность являются отдельными показателями и в сумме дают 100%, что соответствует всему тексту проверяемого документа.
 Обращаем Ваше внимание, что система находит текстовые пересечения проверяемого документа с проиндексированными в системе текстовыми источниками. При этом система является вспомогательным инструментом, определение корректности и правомерности заимствований или цитирований, а также авторства текстовых фрагментов проверяемого документа остается в компетенции проверяющего.

№	Доля в отчете	Доля в тексте	Источник	Ссылка	Актуален на	Модуль поиска	Блоков в отчете	Блоков в тексте
[01]	0,99%	1,96%	Консалтинговая юридическ...	http://shitikina-law.ru	13 Мая 2019	Модуль поиска Интернет	41	77
[02]	1,62%	1,93%	- весь сборник в одном архи...	http://ynipo.ru	16 Ноя 2016	Модуль поиска Интернет	54	67
[03]	0%	1,93%	https://www.wipo.int/edocs/l...	https://wipo.int	08 Июн 2019	Модуль поиска Интернет	0	67

Еще источников: 17
 Еще заимствований: 9,56%