



Практику анализировали  
**Наталья Широченко,**  
 юрист,  
 и **Анна Родыгина,**  
 юрист Адвокатского бюро  
 «Егоров, Пугинский,  
 Афанасьев и партнеры».

# ОПЦИОНЫ НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА И ОПЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ: КАК ОНИ МОГУТ БЫТЬ ИСПОЛЬЗОВАНЫ ПРИ ПРОДАЖЕ ДОЛЕЙ В ООО?

В 2009 году поправки в Закон об ООО ввели понятие «договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества», которое стало неким подобием опциона. А с 1 июня 2015 года в ГК РФ появились еще две новых общих нормы: ст. 429.2 «Опцион на заключение договора» и ст. 429.3 «Опционный договор». Разберем в деталях эти инструменты и проанализируем, как их можно использовать при продаже долей ООО.

## ЧТО ТАКОЕ ОПЦИОН?

*Под опционом на заключение договора* понимается соглашение о предоставлении опциона на заключение договора, в силу которого одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом.

## В КАКОЙ ФОРМЕ ДОЛЖНА БЫТЬ СОСТАВЛЕНА ОФЕРТА И ДОЛЖНА ЛИ ОНА БЫТЬ НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕНА?

Отдельный вопрос может вызывать необходимость составления оферты в форме соглашения. Стороны могут иметь намерение урегулировать порядок своих взаимоотношений до направления акцепта (например, порядок направления уведомления, условия о конфиденциальности и т.д.). В случае отсутствия такой необходимости, достаточно будет использование простой оферты. Не так давно законодатель ввел в п. 11

ст. 21 Закона об ООО уточняющую норму, в соответствии с которой сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, во исполнение опциона на заключение договора может быть совершена путем отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты (в том числе путем нотариального удостоверения соглашения о предоставлении опциона на заключение договора), а впоследствии – нотариального удостоверения акцепта. То есть, из буквального толкования указанных выше норм следует, что оферта может быть выдана как в форме соглашения, так и в форме отдельного одностороннего документа. Принимая во внимание, что, как сказано выше, в силу прямого указания закона оферта должна быть нотариально удостоверена, мы можем дать однозначный утвердительный ответ на вопрос о том, подлежит ли соглашение о предоставлении опциона на заключение договора нотариальному удостоверению. В этом же п. 11 ст. 21 ст. Закона об ООО прямо говорится, что безотзывная оферта (вне зависимости от ее формы) считается акцептованной с момента нотариального удостоверения акцепта, после чего нотариус обязан в течение двух рабочих дней со дня удостоверения акцепта направить оференту извещение о состоявшемся акцепте.

## МОЖНО ЛИ ПРЕДУСМОТРЕТЬ ОСОБЫЕ УСЛОВИЯ АКЦЕПТА ОПЦИОНА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА?

Стоит обратить внимание на такой момент, как возможность существования преимущественного права на приобретение другими участниками или самим обществом долей в уставном капитале общества, отчуждаемых по опциону на заключение договора. В этом случае возникновение вторичного права акцептанта должно быть поставлено под определенное условие. Эта возможность прямо оговорена ГК РФ: 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. Здесь таким условием должно стать получение последнего из необходимых отказов от использования преимущественного права. Из буквального толкования норм следует, что на момент предоставления опциона на заключение договора оферент может еще не направить оферты о продаже доли участникам общества или самому обществу. В этом случае можно использовать схожую логику, когда совершение сделки требует наличия предварительного согласия ФАС России. Аналогичным образом возникновение права акцептанта на акцепт стоит поставить в зависимость от получения такого предварительного согласия, так как в случае отсутствия такого условия и направления акцепта могут возникнуть основания для оспаривания сделки как совершенной с нарушением требований антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание, что в случае с опционом на заключение договора оферент в течение срока действия направленной безотзывной оферты остается в состоянии неопределенности, законодатель

предусмотрел, что по общему правилу опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление.

Отдельной новеллой стало прямое указание на то, что условие, в зависимости от наступления которого поставлено возникновение права акцептанта, может зависеть от воли одной из сторон. В частности, это решило проблему возможности применения опциона на заключение договора в качестве своеобразной меры ответственности при неисполнении корпоративных договоров. При этом ГК РФ прямо говорит о том, что договор на заключение опциона может представлять из себя самостоятельную сделку, а может быть составной частью какого-либо иного соглашения.

### ЧТО ТАКОЕ ОПЦИОННЫЙ ДОГОВОР?

В соответствии с предложенным ГК РФ определением опционного договора одна сторона на условиях, предусмотренных опционным договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий. Если управомоченная сторона не заявит требование в указанный в договоре срок, такой договор прекращается. При этом не исключается возможность считать требование заявленным при наступлении определенных договором обстоятельств (по аналогии с опционом на заключение договора). Таким образом, **определяющим признаком конструкции опционного договора является возможность установления востребования исполнения одной стороной.**

### В ЧЕМ ОТЛИЧИЕ ОПЦИОНА ОТ ОПЦИОННОГО ДОГОВОРА?

Основным отличием опционного договора от конструкции опциона на заключение договора является то, что опционный договор не является отдельным, самостоятельным договорным типом. Опцион на заключение договора опосредует отношения сторон по выдаче оферты, то есть договор из такого опциона будет заключен лишь при поступлении акцепта, в то время как **в качестве опционного договора может рассматриваться любой гражданско-правовой договор, в котором исполнение обязательств ставится в зависимость от востребования стороной такого договора его исполнения от другой стороны.**

Таким образом, в правоприменительной практике могут встречаться случаи, когда в формате опционного договора будут заключаться и договоры купли-продажи, и договоры мены, аренды и т.д. Несмотря на то, что нормы Закона об ООО не содержат никакого упоминания опционного договора (в отличие от опциона на заключение договора) опционные договоры купли-продажи могут заключаться в отношении долей в уставном капитале ООО. При заключении таких договоров следует руководствоваться общими принципами совершения сделок в отношении долей. Прежде всего следует учитывать положения абз. 1 п. 11 ст. 21 Закона об ООО (согласно которому сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, под-

лежит нотариальному удостоверению путем составления одного документа, подписанного сторонами) в их системной взаимосвязи с абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО (в соответствии с которым, если участник общества, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли, неправомерно уклоняется от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли, приобретатель доли, совершивший действия, направленные на исполнение указанного договора, вправе потребовать передачи ему доли в судебном порядке).

### ТРЕБУЕТ ЛИ ОПЦИОННЫЙ ДОГОВОР НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ?

На основании все той же нормы — абз. 1 п. 11 ст. 21 Закона об ООО сложившаяся правоприменительная практика признает существование двух видов сделок в отношении долей в уставном капитале: сделка (договор), выражающая волю сторон на передачу доли в случае возникновения определенных обстоятельств, и последующая сделка, непосредственно направленная на отчуждение этой доли. \* При этом, основываясь на толковании рассматриваемой нормы, суды делают вывод о том, что если стороны связывают момент передачи (перехода) доли с подписанием договора и не обуславливают его какими-либо обстоятельствами, то в этом случае договор рассматривается как сделка, направленная на отчуждение доли, и подлежит нотариальному удостоверению (и составлению в форме единого документа — с учетом положений абз. 1 п. 11 ст. 21 Закона об ООО в редакции Федерального закона от 30.03.2015 г. № 67-ФЗ). \* Если же момент передачи доли откладывается, то договор купли-продажи доли на основании абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО рассматривается в качестве договора, *устанавливающего обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли*, в связи с чем требования о необходимости соблюдения нотариальной формы (под риском ничтожности договора) к нему не применяются.

Принимая во внимание, что опционный договор купли-продажи доли по сути представляет собой обычный договор купли-продажи доли, но с исполнением, поставленным под условие моментом востребования, вероятно, что опционный договор можно рассматривать как укладываемый в рамки абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО и не требующий нотариальной формы. Но, следует обратить внимание, что судебная практика по данному вопросу не сформировалась окончательно.

### КАКИЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРЕДУСМАТРИВАЕТ ОПЦИОННЫЙ ДОГОВОР В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ СТОРОНАМИ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ?

Исходя из существа опционного договора, можно предположить, что в случае несовершения стороной договора определенных действий при наличии требования управомоченной стороны о его исполнении

\* См., напр., Постановление ФАС Уральского округа от 17.12.2013 № Ф09-13672/13 по делу № А07-243/2013, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23.01.2013 по делу № А82-17957/2011, Постановление ФАС Московского округа от 08.11.2011 по делу № А40-24475/11-48-202

\* См., напр., Определение Верховного Суда РФ от 21.10.2015 № 305-ЭС15-13249 по делу № А40-10383/2014, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.07.2015 № Ф05-8816/2015 по делу № А40-10383/14, Постановление ФАС Московского округа от 02.04.2014 № Ф05-1963/2014 по делу № А40-50671/2013

подлежит применению механизм защиты права, предусмотренный абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО — то есть в случае уклонения продавца по опционному договору купли-продажи доли от передачи доли покупателю по требованию последнего (то есть от нотариального удостоверения распорядительной сделки по непосредственному отчуждению доли), покупатель вправе обратиться в суд с иском о передаче ему доли. Судебное решение в этой ситуации будет основанием для государственной регистрации вносимых в единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений.

**Определенные сложности с использованием конструкции опционного договора могут возникнуть в ситуации, когда право востребования исполнения по договору предоставлено продавцу. По всей вероятности в этом случае подлежит применению способ защиты, предусмотренный п. 3 ст. 484 ГК РФ, позволяющего продавцу потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора.**

Заклучая опционный договор или соглашение о предоставлении опциона на заключение договора с длительным сроком востребования исполнения (либо направления акцепта), стороны часто не могут подтвердить действительность гарантий на момент, который при заключении самого договора сложно определить.

Нельзя исключать возникновение проблем с соблюдением процедуры реализации преимущественного права при отчуждении долей на основании опционного договора третьим лицам, не являющимся участниками общества. Вероятно, для минимизации рисков перевода прав и обязанностей покупателя по опционному договору на участников общества, в отношении которых не были соблюдены правила о преимущественном праве покупки доли, целесообразно, чтобы продавец до подписания опционного договора осуществил действия, предусмотренные п. 5 ст. 21 Закона об ООО, и направил иным участникам общества и самому обществу нотариально удостоверенную оферту о продаже доли. Аналогичным образом рекомендуем решать вопрос с получением согласований в отношении сделок с долями от регуляторов (например, ФАС России) — такие согласования лучше получать до заключения опционного договора.

#### **МОЖНО ЛИ ПРЕДУСМОТРЕТЬ В ОПЦИОННОМ ДОГОВОРЕ СРОКИ ДЛЯ ВОСТРЕБОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ?**

К сожалению, в ГК РФ не нашли отражения положения, касающиеся срока для востребования исполнения по опционному договору и возможности уступки прав по опционному договору. Полагаем, что при отсутствии установленного срока для реализации стороной права на востребование исполнения должно по аналогии закона (п. 2 ст. 429.2 ГК РФ) применяться правило о годовичном сроке. Кроме того, на наш взгляд, допустимо и включение в опционный договор отлагательных либо отменительных условий (ст. 327.1 ГК РФ). Что же касается возможности

уступки прав из опционного договора, то такая опция не вызывает сомнений, при этом, по нашему мнению, к уступке прав из опционного договора подлежат применению положения гл. 24 ГК РФ, регулирующие цессию.

В соответствии с п. 2 ст. 429.3 ГК РФ за право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает опционную премию, если безвозмездность не установлена самим договором либо не обусловлена отношениями сторон. По общему правилу, указанный платеж возврату не подлежит, если стороны не договорятся об обратном. Следует иметь в виду, что условие об опционной премии не является существенным условием опционного договора, в связи с чем при отсутствии указания в договоре на ее размер (при условии что также отсутствует указание и на безвозмездность), он может быть определен согласно правилам ст. 424 ГК РФ. ◉