

Опционный договор в проекте новой редакции Гражданского кодекса РФ

26.07.2013

СТАТЬИ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

*Одним из наиболее востребованных институтов зарубежного контрактного права, в котором в классической форме воплотился принцип свободы договора, является опционный контракт (опцион). Опционному договору посвящена ст. 429.2 новой редакции Гражданского кодекса РФ. Автор вдумчиво вчитался в ее текст и обозначил вопросы, которые, по его мнению, неизбежно возникнут при толковании и применении данной нормы на практике.**

Согласно абз. 1 п. 1 будущей ст. 429.2 ГК РФ «по опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом». Из буквального прочтения данной нормы следует, что законодатель выделяет три категории: опционный договор (опцион), безотзывную оферту и договор, заключаемый на условиях, предусмотренных опционом.

Момент заключения договора

Прежде всего необходимо понять, в какой момент будут заключены опционный договор (опцион) и договор на условиях, предусмотренных опционом. Что касается последнего, то такой договор будет считаться заключенным в момент акцепта оферты акцептантом [\[1\]](#). С опционным договором дело обстоит сложнее. С учетом того, что для заключения договора требуется волеизъявление всех участвующих в нем сторон, представляется логичным утверждение, что опционный договор будет считаться заключенным по правилам п. 1 ст. 425 ГК РФ и п. 2 ст. 434 ГК РФ. При этом оферента будем именовать лицом, которое

предоставляет опцион, а акцептанта — лицом, которому он предоставляется. Что касается оферты, то безотзывная оферта будет считаться совершенной, полученной акцептантом и связывающей оферента в момент заключения опционного договора.

Кроме того, в логику п. 1 ст. 429.2 ГК РФ укладывается и другой вариант — когда на основании и во исполнение подписанного сторонами опционного договора оферент направляет оферту акцептанту. По правилам п. 2 ст. 435 ГК РФ такая оферта будет считаться связывающей оферента с момента ее получения акцептантом. Впрочем, второй вариант, хотя и возможен в рамках норм Гражданского кодекса РФ, представляется менее удачным ввиду следующего.

В силу п. 4 ст. 429.2 ГК РФ «опционный договор должен содержать существенные условия договора, подлежащего заключению». Согласно абз. 1 п. 1 ст. 435 ГК РФ оферта также должна совершать существенные условия договора. Таким образом, второй вариант предполагает, что существенные условия должны быть прописаны дважды: в опционном договоре и безотзывной оферте, направляемой на основании и во исполнение опционного договора. Представим, что существенные условия в опционном договоре и оферте отличаются и акцептант акцептует оферту. В такой ситуации возникает целый пласт практических вопросов. Наиболее важный из них заключается в том, на каких условиях договор будет считаться заключенным: на условиях опционного договора или оферты? Во избежание неоправданного усложнения гражданского оборота и возникновения споров, связанных с расхождением существенных условий опционного договора и оферты, следует признать предпочтительным первый вариант.

Таким образом, можно констатировать, что безотзывная оферта будет считаться совершенной, полученной акцептантом и связывающей оферента в момент заключения опционного договора.

Опционный договор может быть заключен по модели условной сделки

Другой важный вопрос состоит в том, как понимать следующую часть процитированной нормы: «... предоставляет другой стороне безусловное право заключить договор»? Точнее, означает ли это невозможность заключения опционного договора (либо договора, заключаемого на условиях, предусмотренных опционом) по модели условной сделки?

Существующая доктрина гражданского права и судебная практика исходят из того, что любая гражданско-правовая сделка может быть заключена по модели условной сделки за исключением двух случаев: когда ее совершение по модели условной сделки противоречит основам правопорядка и нравственности и когда из существа сделки вытекает невозможность ее совершения под условием. Ни одно из указанных ограничений не представляется применимым к опционному договору [2].

Следовательно, его можно заключить по модели условной сделки, и поставить возникновение прав и обязанностей сторон опционного договора (в том числе права акцептанта акцептовать оферту и тем самым заключить договор на условиях, предусмотренных опционом) в зависимость от возникновения отлагательного условия.

Аналогичным образом и прекращение прав и обязанностей сторон опционного договора (в том числе права акцептанта акцептовать оферту и тем самым заключить договор на условиях, предусмотренных опционом) может быть поставлено в зависимость от возникновения отменительного условия. При этом как отлагательное, так и отменительное условие, в зависимость от которого поставлено возникновение или прекращение права акцептанта акцептовать оферту, должно наступить в течение срока, установленного для акцепта (п. 2 ст. 429.2 ГК РФ).

Равным образом следует констатировать, что договор, заключаемый на условиях, предусмотренных опционом, может быть совершен по модели условной сделки и предусматривать возникновение или прекращение прав или обязанностей его сторон в зависимости от наступления отлагательного или отменительного условия соответственно.

«Опцион предоставляется за плату или иное встречное предоставление...»

Согласно аз. 2 п. 1 указанной статьи «опцион предоставляется за плату или иное встречное предоставление либо безвозмездно, если выдача опциона обусловлена иным охраняемым интересом, вытекающим из отношений сторон». Проанализируем данную норму.

Из ее содержания следует, что по общему правилу опцион предоставляется за плату, под которой, очевидно, понимается денежная плата, поскольку иная ее форма (передача вещей, выполнение работ, оказание услуг и т.д.) именуется «встречным предоставлением». Кроме того, опцион может предоставляться безвозмездно, если его выдача обусловлена иным интересом, если такой интерес является охраняемым. Правда, не совсем ясно, кем или чем охраняемым.

Скорее всего — законом, а значит, данную норму правильнее было бы сформулировать следующим образом: «... обусловлена иным охраняемым законом интересом»). Такой интерес вытекает из отношений сторон (под сторонами, очевидно, следует понимать лицо, предоставляющее опцион, и лицо, которому такой опцион предоставляется).

После прочтения данной нормы возникает целый ряд теоретических и практических проблем, связанных с применением указанной нормы.

Во-первых, как быть, если лицо, предоставившее опцион, не получит плату или иное встречное предоставление? Каковы будут последствия? Для ответа на данный вопрос следует в рамках сравнительно-правового анализа обратиться к англо-американскому контрактному праву в части регулирования способов обеспечения действительности опциона. В хрестоматийном деле 1876 г. *Dickinson v. Dodds* английский суд признал, что в отсутствие встречного предоставления (*consideration*) между лицом, предоставившим опцион, и лицом, которому такой опцион предоставлен, отсутствует юридически обязательный договор.

С нашей точки зрения, если плата или иное встречное предоставление за получение безусловного права

заклучить договор на условиях, предусмотренных опционом, не получены предоставившим его лицом, то в силу ст. 429.2 ГК РФ такая оферта в любой момент может быть отозвана оферентом, в том числе после ее получения акцептантом.

Подобное прочтение положений ст. 429.2 ГК РФ представляется более чем логичным, если учесть следующие обстоятельства. Прежде всего по общему правилу ст. 436 ГК РФ «полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано (выделено автором. — Я.К.)». Данное положение предполагает, что из существа оферты может следовать право оферента отозвать предложение даже после его получения акцептантом. При опционе оферент рассчитывает получить за предоставление безотзывной оферты определенную плату или иное встречное предоставление. Следовательно, если он ничего не получает, его ожидания не оправдываются. В такой ситуации было бы несправедливо продолжать считать оферента связанным условиями оферты, а утверждение обратного открывало бы возможность для злоупотреблений со стороны недобросовестных акцептантов. Таким образом, можно констатировать, что если лицо, предоставившее опцион, не получило соответствующую плату или иное встречное предоставление за предоставление опциона, то по смыслу ст. 429.2 ГК РФ такая оферта может быть отозвана оферентом в любой момент, даже после ее получения акцептантом.

Конечно, подобное толкование может вызвать обоснованные возражения в силу того, что неисполнение встречной обязанности, как известно, не приводит автоматически к аннулированию предоставления, сделанного другой стороной. Например, если цессионарий не оплатил переданное ему право, то это не означает, что такое право не считается переданным. Аналогичным образом и переданное право собственности не возвращается отчуждателю в случае неисполнения покупателем обязанности совершить платеж.

Однако, как уже было отмечено, экономическая сущность опциона заключается в том, чтобы предоставить акцептанту безотзывное право акцептовать оферту. При этом экономический ин

интерес оферента заключается именно в том, чтобы получить плату или иное встречное предоставление за предоставление права заключить договор на условиях, предусмотренных опционным договором. Если признать, что невыплата акцептантом такой платы или иного встречного предоставления не влияет на статус оферты, то тем самым можно существенно подорвать правовую защищенность оферента. Кроме того, теоретически допустимо, что стороны опционного договора могут предусмотреть условие о том, что безотзывная оферта считается сделанной в момент (при условии) предоставления платы или иного встречного предоставления. Концептуально такая ситуация вполне вписывается в действующее российское законодательство. Однако судебная практика, к сожалению, не рассматривает оферту как сделку, а признает ее стадией заключения договора. Следовательно, с позиции судов применение к оферте положений ст. 157 ГК РФ невозможно.

Также возникает вопрос о размере платы или иного встречного предоставления за предоставление опциона, на который из текста новой ст. 429.2 ГК РФ не следует прямого ответа. Представляется, что размер такой платы или иного встречного предоставления должен определяться исключительно по усмотрению оферента и акцептанта. Иными словами, размер платы или иного встречного предоставления должен быть таким, чтобы оферент прежде всего был экономически заинтересован в том, чтобы связать себя безотзывной офертой.

При внимательном прочтении ст. 429.2 ГК РФ неизбежно возникнет вопрос и о защите интересов акцептанта, если после заключения опционного договора оферент заключит и/или исполнит другой договор, полностью исключающий возможность исполнения опционного [\[3\]](#).

В частности, представляется интересной судьба платы или иного встречного предоставления, которое было предоставлено оференту акцептантом за безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом. Новой ст. 429.2 ГК РФ данный вопрос также не урегулирован, однако, как представляется, тут возможны следующие варианты. Прежде всего сами стороны, т. е. оферент и акцептант, заключая опционный договор и оговаривая размер платы или иного встречного предоставления за безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом, вправе предусмотреть последствия возникновения ситуации,

когда уже после заключения опционного договора offerent заключит и/или исполнит другой договор, полностью исключающий возможность исполнения опционного. Если же в опционном договоре не содержится таких положений, то логично рассматривать плату или иное встречное предоставление за предоставление опциона как убыток для акцептанта.

Что касается последствий отказа акцептанта от заключения договора на условиях, предусмотренных опционом, или истечения срока для акцепта оферты, то в таких случаях плата или иное встречное предоставление за предоставление безусловного права заключить договор на условиях, предусмотренных опционом, не подлежат возмещению акцептанту. Это однозначно следует из содержания п. 3 ст. 429.2 ГК РФ.

Вместо заключения

Как известно, в английском контрактном праве заключение опционных договоров является достаточно распространенным явлением.

С учетом реальной, а не декларативной свободы договора, признаваемой и уважаемой английскими судами, английское контрактное право является одним из наиболее популярных при выборе применимого права. Как показывает предварительное исследование, нормы ст. 429.2 ГК РФ отнюдь не идеальны. Популярность и востребованность опционных договоров в российском праве во многом будет зависеть от толкования соответствующих норм этой статьи и отдельных опционных договоров российскими судами.

Хочется надеяться, что проведенный анализ окажется полезным для практического применения новой ст. 429.2 ГК РФ.

* Автор выражает благодарность Владимиру Васнёву, к.ю.н., за ценные комментарии, высказанные по первоначальным вариантам настоящей статьи. Вместе с тем обращаем внимание, что взгляды и мнения, высказанные автором, являю

[\[1\]](#) Согласно положениям п. 2 и 3 ст. 433 ГК РФ, если в соответствии с законом для

заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента его передачи (ст. 224). Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

[2] Это не относится к ситуации, когда опционный договор заключается под отлагательным условием, в качестве которого понимается совершение преступления или иного противоправного действия.

[3] Например, offerent продает индивидуально-определенную вещь, право заключения договора купли-продажи которой было ранее предоставлено по опционному договору, или продает третьему лицу не являющиеся публично обращааемыми акции акционерного общества, право заключения договора купли-продажи по которым также было ранее предоставлено по опционному договору.



Ярослав

Карнаков

партнер Nortia Law Offices

СТАТЬИ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО