

ОПЦИОН: ЛЕГАЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАКТИКА

М. А. Алещенко

*Белорусский государственный университет, ул. Ленинградская, 8,
220006, г. Минск, Беларусь,
maryaalescanka@gmail.com*

В статье проанализирована сущность опционных соглашений с точки зрения законодательства Республики Беларусь и зарубежного опыта, проводится сравнение существующей и грядущей законодательной регламентации опционных сделок, а также их значение для хозяйственной, хозяйственно-трудовой и творческой деятельности и для развития публично-частного партнерства.

Ключевые слова: опцион; опцион на заключение договора; опционный договор; опционное соглашение.

Декретом Президента № 8 от 21 декабря 2017 г. «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8) в Республике Беларусь в рамках правового эксперимента были введены новые для нашей правовой системы институты – опцион на заключение договора и опционный договор, которые в дальнейшем получили развитие в проекте Закона «Об изменении кодексов» (далее – Законопроект), предусматривающий легальное закрепление этих опционных конструкций в Гражданском кодексе Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 (далее – ГК).

Опционные конструкции существуют в отечественном законодательстве достаточно давно. А именно, Положение о производных ценных бумагах, утвержденное постановлением Комитета по ценным бумагам при Совете Министров Республики Беларусь от 4 февраля 2002 г. № 02/П, содержало определение понятия «опцион», перечень существенных условий опциона, деление его на виды (колл – на покупку, и пут – на продажу), а также понятия цены исполнения опциона (цена страйк) и опционной премии (пп. 6-10 Положения о производных ценных бумагах). При этом опцион отнесен к производным финансовым инструментам, так называемым деривативам. В последующем, регулирование опциона как производного финансового инструмента получило свое развитие

в законодательстве о бухгалтерской и финансовой отчетности, налоговом законодательстве. В частности, в Законе Республики Беларусь от 5 января 2009 г. № 10-З «О товарных биржах», в Налоговом кодексе Республики Беларусь (общая часть) от 19 декабря 2002 г. № 166-З и в Налоговом кодексе Республики Беларусь (особенная часть) от 29 декабря 2009 г. № 71-З. Однако такое регулирование является узкоспециализированным и, по нашему мнению, не относится к хозяйственным правоотношениям, поскольку не затрагивает напрямую производство материальных и нематериальных благ путем осуществления деятельности как в хозяйственной, так и хозяйственно-трудовой, творческой формах.

Прежде чем приступить к анализу опционных сделок в законодательстве Республики Беларусь, необходимо определить, что из себя представляет опцион, какова его сущность. Традиционно к определению данного термина применяют два подхода: широкий и узкий. **В широком** смысле под опционом понимается договорное обязательство, в силу которого одна сторона приобретает право, но не обязанность на совершение согласованной односторонней сделки, оказывающей влияние на правоотношения сторон по основному обязательству. **В узком** смысле внимание фокусируется на обусловленном договором праве, предоставляющем одной из сторон свободу выбора между согласованным способом, объемом исполнения основного обязательства и отказом от его исполнения [1].

В научных источниках по экономике и праву часто можно встретить такое определение опциона: «срочный контракт, который дает право одному из его участников отказаться от исполнения сделки» [2, с. 208]. На наш взгляд, такая дефиниция относима к широкому подходу к определению опциона.

Сферой применения опционных сделок являются сделки по продаже субъектов хозяйственной деятельности; поставочные отношения (сложное техническое оборудование); при структурировании акционерного соглашения или совместных инвестиций в производство [3], то есть хозяйственная деятельность, чем и обусловлена специфика опционных соглашений. Данный тезис подтверждается, в частности, опытом зарубежных государств, легализовавших опционные сделки достаточно давно.

Например, по критерию «нетипичной природы базового актива» преимущественно в странах англо-саксонской системы выделяют: опцион с базовым активом, именуемый как «индекс страха»; «свопцион»; «радужные опционы»; «обмениваемые опционы»; «лучший или худший из активов»; «кросс-валютные опционы» [4].

Применяемое словосочетание «*базовый актив*» означает предмет основного обязательства. На практике базовым активом опциона часто являются ценные бумаги, валюта, процентные ставки, товары, сделки, в том числе сделки с опционом, и т. д. Уполномоченная по договору на совершение определенных действий сторона именуется покупателем (держателем) опциона (англ. option holder), а сторона, предоставившая такое правомочие, – продавцом (надписателем) опциона (англ. option grantor или writer). Цена, по которой держатель вправе купить или продать базовый актив, называется ценой исполнения (англ. execution price) или ценой страйк (англ. strike price) [5, с. 45–47].

Сравнив модели опционных сделок, предусмотренные Декретом № 8 и Законопроектом, допустимо отметить следующие различия.

Во-первых, отличается круг субъектов, способных использовать опцион на заключение договора и опционный договор в своей деятельности: Декрет № 8 предусматривает возможность использования этих опционных конструкций только для резидентов Парка высоких технологий и лиц с ними взаимодействующих; Законопроект значительно расширяет круг субъектов, устанавливая ограничения только применительно к хозяйственным обществам, акции (доли в уставном фонде) которых принадлежит государству и к государственным юридическим лицам, поскольку данные субъекты могут использовать опционные конструкции, если это прямо предусмотрено законодательными актами.

Вместе с тем, законопроект не устанавливает ограничения для выступления государственных органов в качестве стороны (оферента либо акцептанта) в опционных соглашениях. Предположим, что в процессе правоприменения не редко будет возникать ситуация, когда одной из сторон опционных соглашений будут субъекты публичного интереса (например, исполнительные и распорядительные органы), а другой – субъекты частного интереса (например, негосударственные юридические лица). В силу чего считаем допустимым рассматривать институт опционных соглашений также

как один из элементов публично-частного партнерства, под которым понимается согласно Модельному Закону СНГ от 28 ноября 2014 г. № 41-9 «О публично-частном партнерстве» юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении ресурсов (денежных средств и иного имущества, профессиональных и иных знаний, опыта, навыков и умений) и распределении рисков (в том числе рисков финансирования, строительства, обеспечения доступности или спроса в отношении объекта публично-частного партнерства или соответствующих публичных услуг и связанных с ними рисков) взаимовыгодное сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных, муниципальных и иных общественно-значимых задач, находящихся в сфере публичного интереса и контроля.

Во-вторых, ч. 2 пп. 5.2 п. 5 Декрета № 8 установлено, что «в течение срока действия опциона на заключение договора и (или) опционного договора хозяйственное общество (его орган) не несет обязанности по уменьшению уставного фонда на величину стоимости доли (части доли) в его уставном фонде, приобретенной самим обществом (на сумму номинальных стоимостей акций, поступивших в распоряжение акционерного общества), в отношении которой (которых) заключены соответствующие договоры, и не вправе отчуждать такую долю (часть доли, акции) иным лицам, если иное не установлено договором». Это позволит хозяйственному обществу, заключившему названные договоры, не быть связанным положениями ч. 6 ст. 77, ч. 1 и 4 ст. 100 Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» (далее – Закон «О хозяйственных обществах»).

Однако такое положение отсутствует в Законопроекте. В силу чего, по нашему мнению, если толковать нормы ст. 399-1 и ст. 399-2 ГК буквально, это может привести к нарушению принципа свободы осуществления хозяйственной деятельности, поскольку ч. 6 ст. 77 и ч. 1, 4 ст. 100 Закона «О хозяйственных обществах» носят ограничительный и императивный характер. Возможно, в процессе правоприменения данный вопрос будет разрешен путем расширительного толкования, исходя из принципа свободы договора, предусмотренного ст. 2 ГК.

Резюмируя, допустимо сделать следующие выводы:

1. Опцион в самом общем виде широко распространенная договорная конструкция, предполагающая предоставление права за определенную плату заключить сделку, контракт, соглашение.

2. Последствиями легализации института опционных соглашений в ГК могут стать развитие хозяйственного оборота и удовлетворение нужд субъектов, осуществляющих хозяйственную, хозяйственно-трудовую и творческую деятельность. Однако во избежание возникновения сложностей в процессе правоприменения следует детализировать нормы ГК Республики Беларусь об опционных сделках, учитывая опыт применения Декрета № 8.

3. Также представляется, что опцион на заключение договора и опционный договор будут способствовать развитию публично-частного партнерства в Республике Беларусь в силу круга субъектов, способных использовать анализируемые договорные конструкции в процессе своей деятельности.

Список использованных источников:

1. Василевский, А. В. Опцион: понятие и признаки / А. В. Василевский // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2022. – № 2 (44) – С. 14 – 18.

2. Буренин, А. Н. Форварды, фьючерсы, опционы, экзотические и погодные производные / А. Н. Буренин. – 1-е изд. – М. : НТО им. акад. С. И. Вавилова, 2005. – 542 с.

3. Karapetov, A., An option to sign the agreement and option agreement according to the new edition of the civil code of the Russian Federation. Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii. – 2016. – № 3. – 49–72.

4. Функ, Я. И., Чигилейчик-Функ, А. Я. «Экзотические опционы»: классификация опционных договоров исходя из предмета (объекта) договора – нетипичной природы [Электронный ресурс] / Я. И. Функ, А. Я. Чигилейчик-Функ. – Режим доступа: <https://ilex-private.ilex.by/view-document/ВЕСМВ/39439/#M100001> – Дата доступа: 05.10.2023.

5. Халл, Дж. К. Опционы, фьючерсы и другие производные финансовые инструменты / Дж. К. Халл. – 6-е изд. – М. : Вильямс, 2008. – 1024 с.