

УДК 347

**АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЦИОННОГО ДОГОВОРА В СТРАНАХ
РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ**

Юнусова А. Н.

*Государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
Республики Крым «Крымский инженерно-педагогический университет»*

В статье представлен историко-правовой анализ правового регулирования института опционного договора в романо-германской правовой семье.

Проведен анализ ряда нормативных правовых документов Франции, Германии и Италии, демонстрирующий, что в ходе исторического развития законодательство различных европейских государств напрямую закрепляло возможность использования опционного договора в гражданском и торговом оборотах.

Установлено, что в целом в романо-германской правовой семье под опционным договором понимается такой основной договор, по условиям которого он не может вступить в силу, пока одной из сторон не будет заявлено о реализации своего права на опцион. При заключении опционного договора, законодательно запрещено применение потестативных условий, зависящих лишь от воли должника. Вместе с этим, автором сделаны выводы, что в континентальном праве под опционным договором, в основном, понимается безотзывная оферта, ожидающая своего акцепта. Срок исполнения обязательств по опционным договорам континентального права может быть исполнен только в день истечения договора.

Кроме этого, в статье представлены две правовые модели оформления отношения сторон опционного соглашения, которые могут считаться основными в романо-германской правовой семье – это модель сделки об оферте и модель востребования исполнения.

Ключевые слова: опцион, опционный договор, договорная конструкция, романо-германская правовая семья, оферта, акцепт, одностороннее обещание.

К романо-германской правовой семье принято относить те правовые системы, которые возникли в континентальной Европе на платформе древнеримского права с учетом как канонических, так и местных правовых обычаев.

Сходство правовых систем европейских стран, в частности, по правовой доктрине, юридической технике, во многом объясняются рецепцией римского права еще при феодализме. Унифицирующим оказалось и влияние канонического права.

В ходе осуществления колонизаторской политики европейских стран романо-германская правовая семья распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Востока и Японию. Этому способствовал и высокий уровень кодификации в странах континентальной Европы в XIX веке, что было применено в качестве образца для создания собственного права.

Природа права была в корне изменена буржуазными революциями. Оказались отмененными феодальные юридические институты, основным источником романо-германского права стал закон. Он представлялся наиболее подходящим инструментом, чтобы была создана единая национальная правовая система, обеспечивающая законность в качестве альтернативы феодальному деспотизму и кулачному праву. Те же обстоятельства, которые определили важную роль закона, обусловили также

возможность и необходимость кодифицировать законодательство. Кодификация приводит право в систему, пронизанную едиными принципами [9, с.59].

Формирование романо-германской правовой семьи в качестве целостного явления завершилось кодификацией. Собственные гражданские кодексы были приняты во Франции (1804 г.), Германии (1896 г.), Швейцарии (1881-1907 гг.). До конца XIX века были приняты гражданские и иные кодексы в большинстве европейских стран. Наиболее значительную роль сыграла французская кодификация, особенно гражданского кодекса, так называемого кодекса Наполеона, ее влияние заметно в утверждении правовых принципов во многих странах Европы и не только ее [11, с.134].

Опционные договоры признаются во многих правовых системах: англосаксонских, где принято название *option contract*, и континентально-европейских, они нередко отделяются от предварительных договоров (Франция, Германия, Италия, Румыния и др.).

Моментом заключения договора в странах континентального права считается система получения акцепта оферентом.

В принципе, имеются две правовые модели оформления отношения сторон опционного соглашения, которые могут считаться основными. Первая, так называемая модель сделки об оферте, состоит в заключении сторонами особого вида договора, в соответствии с предметом которого одна сторона предоставляет другой стороне безотзывную оферту на заключение в дальнейшем основного договора (купли-продажи, аренды и т.п.), причем другая сторона получает секундарное право акцептовать ее в течение оговоренного срока, «запустив» тем самым правоотношения в рамках основного договора. Учитывая возмездность конструкции, сторонами предусматривается внесение опционной премии за получение секундарного права на акцепт. Иными словами, применение подобной модели дает двухступенчатую схему, когда первоначально заключенное опционное соглашение трансформируется в основной договор, относящийся к тому или иному типу, в момент акцепта.

Вторая модель, известная как модель востребования исполнения, состоит в том, что сторонами сразу заключается основной договор соответствующего типа (купли-продажи, аренды и т.п.), тогда как исполнение основных обязательств по нему откладывают до того момента, когда будет востребовано исполнение одной из сторон. Востребование исполнения, таким образом, оказывается чисто потестативным, зависящим от одного лишь волеизъявления условием, его наступление приводит к появлению обязательств у сторон по заключенному договору. То есть, по первой модели опционное соглашение направляется на предоставление секундарного права на акцепт, а по второй секундарное право содержит право востребования исполнения по договору, который уже был заключен. При использовании условия возмездности конструкции опционной сделки за получение секундарного права на востребование исполнения должна быть внесена опционная премия. При одинаковости экономической функции обоих вариантов между ними имеются чисто догматические различия, оба они применяются в международном деловом обороте [18, с. 166].

Проанализировать процесс формирования и применения института опционного договора можно на примере Франции и Германии.

Первым правовым документом европейской буржуазной эпохи стал Французский гражданский кодекс, который был принят 21 марта 1804 года и вошел в исто-

рию под названием Кодекса Наполеона [7]. При его разработке особое внимание уделялось чёткости и непротиворечивости формулировок. Кодекс содержал фундаментальные положения о праве частной собственности, возмещении ущерба, договорном праве и т.д. За последующие два столетия многие из этих статей не подвергались ни единой поправке. Для адаптации кодекса к произошедшим изменениям, во Франции принято четыреста законов, при этом количество статей в нем увеличилось всего на две, их стало 2283.

Нет ничего удивительного в процессе рецепции французского Кодекса по всему свету непосредственно после его принятия в самой Франции. Прежде всего, рецепция произошла в тех странах и территориях Европы, которые были завоеваны Наполеоном, после чего она распространилась на большей части Европы и далее охватила другие страны мира, в том числе на многие тысячи километров удаленные от Франции.

В Бельгии Кодекс Наполеона ввели уже в 1804 году, затем в Люксембурге (там он не менялся весь XIX век), в Пьемонте, на части Швейцарии. Затем последовали Бавария, Лукка, Вестфалия, Нидерланды, Сицилия, Польша (здесь Кодекс действовал с некоторыми изменениями до начала второй мировой войны). Затем его действие было распространено на многие другие страны и территории земного шара. Как свидетельствует научно-правовой анализ рецепции Кодекса и его последствий, почти все страны Европы испытали на себе влияние Кодекса Наполеона [18, с. 153].

Отдельного внимания заслуживают положения Кодекса, посвященные договорному праву. Так, в соответствии с Кодексом Наполеона «договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо» [7]. Понятие предмета договора совпадает с понятием предмета обязательства. Принципы, на которых строятся договорные отношения, таковы: принцип неизблемости договора: «Соглашения, законно заключенные, занимают место закона для тех, кто их заключил. Они могут быть отменены лишь по взаимному согласию сторон или по причинам, в силу которых закон разрешает отмену. Они должны быть выполнены добросовестно» [7]. В кодексе рассматриваются различные виды договоров: дарения, мены, купли-продажи, найма. Договор считается заключенным, когда достигается соглашение по поводу вещи и цены. Одновременно происходит переход права собственности на покупателя. Цена вещи определяется по усмотрению сторон. Помимо договора к основаниям возникновения обязательств кодекс относит причинение вреда.

Согласно французской доктрине и практике, следует исходить из того, что оферент не связан офертой. Но из этого принципа сделано исключение в случае заключения опционного договора, когда оферент обязуется не отзываться оферту, например, путем назначения срока для акцепта за определенную плату (премию). В последнем случае он не может отозвать оферту, пока не истечет оговоренный срок, который может быть либо указан напрямую, либо вытекать из обстоятельств дела (деловых обыкновений). В судебной практике принимается, что применение срока для акцепта презюмируется в торговых сделках, а, следовательно, презюмируется и безотзывность оферты. В настоящее время в деловом обороте в особенности, большее значение отводится исключениям, чем общему правилу [17, с. 79].

В книге третьей Кодекса Наполеона «О различных способах, которыми приобретается собственность»: регулировались способы приобретения права собственности (наследование, дарение, завещание, обязательства, средства обеспечения, давность, договора, продажа, мена, заем).

Вместе с этим, кодекс не содержал понятия опцион либо опционный договор, Французскому праву известен такой институт, как одностороннее обещание (*promesse unilatérale*).

Статья 1589 Гражданского кодекса Франции (Кодекс Наполеона) предусматривает схожее с опционным договором положение, в рамках которого одна сторона обязуется продать имущество другой стороне, если та пожелает его купить: «Статья 1589. Обещание продать равносильно продаже, если имеется взаимное соглашение обеих сторон о вещи и о цене.

Если это обещание касается земли, разделенной на участки или подлежащей разделу на участки, то принятие предложения и соглашение, которое будет из этого вытекать, устанавливаются в силу платежа в счет цены, какое бы название ни было дано этому платежу, и в силу передачи владения участком.

Датой соглашения, даже оформленного позднее, является дата первого платежа» [7].

Под односторонним обещанием понимается соглашение, согласно которому лицо обязуется перед другой стороной заключить в будущем договор на определенных условиях, в случае, если вторая сторона (бенефициар) выразит необходимость заключения такого договора в течение определенного срока. Сторона, дающая обещание, должна обладать соответствующей правоспособностью на дату реализации опциона.

В соответствии со статьей 1589-2 Кодекса Наполеона является ничтожным любое одностороннее обязательство, касающееся продажи недвижимого имущества, права на него, коммерческого комплекса, права на аренду всего или части недвижимого имущества или акций, предусмотренных статьями 728 и 1655 Общего налогового кодекса Франции, если оно не подтверждено документом в удостоверенной форме или документом в простой письменной форме, зарегистрированным в течение 10 дней с момента принятия обязательства получателем.

Согласно практике 2006 г. односторонние обещания признавались ничтожными в связи с отсутствием регистрации [17, с. 80]. Несмотря на то, что обещание именуется односторонним, по мнению цивилистов, в нем прослеживается синолагматическая связь.

В том случае, когда, лицо, давшее обещание (*promettant*) отказалось его выполнять в течение срока действия опциона, бенефициар не имеет права на затребование принудительного исполнения этого обещания, у него есть только право на возмещение убытков.

Решение, принятое Кассационным судом Франции 15 декабря 1993 г., когда высшая судебная инстанция отказала в подтверждении возможности принудительного исполнения проекта договора, по отношению к которому заключен опцион на продажу, при отказе от обещания *promettant*'а в течение срока действия опциона, признается классическим по данному вопросу. Приведенная позиция подтверждается и практикой палаты по коммерческим спорам (от 11 мая 2011 г. № 10-12.875 и 13 сентября 2011 г. № 10-19.526). Следует отметить, что в источниках встречаются та-

кие высказывания, которые, тем не менее, дают основание сделать вывод об отсутствии границ между предварительным договором и односторонним обещанием [17, с. 82].

Заметно превалирование во французской правовой доктрине точки зрения, что при отсутствии заданного периода времени, который оговорен сторонами, сторона опционного договора может воспользоваться имеющимся у нее правом лишь в течение некоего разумного времени, иначе признается негласное отступление от соглашения сторон.

По мнению профессора А. Корбина, «договор не является недействительным только в силу того, что в нем не конкретизировано возможное время исполнения» [13]. Правила толкования договоров требуют конструирования договорных обязательств, логичных для достижения разумного результата, поэтому можно предположить намерение сторон скорее ограничить возможность исполнения договора разумным сроком, нежели оставить такую возможность без ограничения.

Основываясь на изложенном, можно сказать, что одностороннее обещание рассматривается в качестве одного из элементов процесса, предваряющего заключение договора, для которого необходима отдельно выраженная согласованная воля обеих сторон.

На протяжении многих лет во Франции велись работы по реформированию Гражданского кодекса в области договорного права, в рамках которых разными группами юристов были подготовлены три проекта соответствующих изменений:

- проект, разработанный группой, возглавляемой проф. П. Катала, и наиболее широко известный в России;
- проект, подготовленный под руководством проф. Ф. Терре;
- проект Министерства юстиции Франции.

Однако в начале 2015 г. произошли события, очевидно свидетельствующие о проявлении политической воли в кратчайшие сроки осуществить реформу французского договорного права [17, с.85].

12 февраля 2015 г. Конституционный совет Франции решением N 2015-710 DC признал не противоречащим Конституции Французской Республики внесение изменений в ряд законов, включая Гражданский кодекс, постановлениями Правительства.

Во Франции было принято Постановление № 2016 131 «О праве договоров, об общих положениях и доказывании обязательств» (название на французском языке – *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*) [8]. Данным Постановлением были существенно образом изменены многие положения Кодекс Наполеона, касающиеся договорного права. Так, 1 октября 2016 в силу вступили новые положения Гражданского кодекса Франции (далее - ФГК).

Центральное место среди норм раздела III ФГК «Об источниках обязательств» занимают положения о договорах. Статья 1101 ФГК предусматривает, что «договор - это добровольное соглашение между двумя или несколькими лицами, направленное на создание, изменение, передачу или прекращение обязательств». При этом «любой свободен заключать или не заключать договор, выбирать, с кем заключать договор и определять содержание и форму договора в пределах, установленных законом» (абз. 1 ст. 1102 ФГК). Однако свобода договора не позволяет выходить из

под действия правил, затрагивающих публичный порядок (абз. 2 ст. 1102 ФГК). Тем самым ФГК формализует принципы свободы договора и автономии воли стороны договора, закрепляя их в нормах закона.

Эти нормы идут существенно дальше прежнего положения ст. 1101 Гражданского кодекса Франции, в соответствии с которым «договор - это соглашение, по которому одно или несколько лиц обязуются в отношении одного либо нескольких лиц дать, сделать что-либо или воздержаться от свершения определенного действия».

Реформа обязательственного права не обошла вниманием и такой институт, как одностороннее обещание, посвятив ему статью 1124. Статья 1124 предусматривает «одностороннее обещание заключить договор», то есть опцион на заключение договора: «Статья 1124. Одностороннее обещание-это договор, посредством которого одна сторона, обещая, предоставляет другому бенефициару (выгодополучателю) право выбора в отношении заключения договора, основные элементы которого определены, и в отношении образования, в котором отсутствует только согласие бенефициара [17, с. 88]. Аннулирование обещания в течение времени, оставшегося бенефициару для выбора, не препятствует заключению обещанного контракта. Договор, заключенный в нарушение одностороннего обещания с третьей стороной, которая знала о его существовании, является недействительным».

В случае если бенефициар не воспользовался своим правом на основании одностороннего обещания должника в течение срока действия опциона, он теряет выгоду от такого опциона.

Также новые положения ФГК предусматривает возможность заключения договора, по которому лицо обязуется предоставить некоторую вещь другому лицу, отдав ему предпочтение в случае решения продать эту вещь по ранее или впоследствии определенной цене (*acte de préférence*, статья 1125). Такой договор не должен содержать существенных условий будущего договора. В этой связи данная конструкция гораздо в меньшей степени связывает стороны применительно к заключению будущего договора, чем одностороннее обещание. В случае нарушения *acte de préférence* одной из сторон, контрагент вправе воспользоваться возможностью возместить понесенные убытки [18, с.167].

Вместе с этим, следует отметить, что во Франции, так же как в странах общего права, акцент делается на условном характере того или иного обязательства, а не на сделке в целом.

Условное обязательство (ст. ст. 1304 - 1304-7) является таковым, «если оно зависит от будущего и неизвестного события». При этом ФГК, как и прежде, различает отменительное и отлагательное условия (ст. 1304).

Весьма важно уточнение, которое ст. 1304-2 ФГК вносит в положение прежней ст. 1170 Кодекса, ранее регулировавшей потестативные условия. Согласно ст. 1304-2 ФГК «обязательство, установленное сторонами под условием, осуществление которого зависит исключительно от воли должника, является недействительным. Не допускается ссылка на такую недействительность, если лицо исполнило обязательство, зная об этом» [7].

Для французского права (а в дальнейшем данная терминология стала общепринятой) характерно выделение условий случайных, смешанных и потестативных. Случайные условия – те, которые зависят от случайности и никак не находятся в пределах контроля той или другой стороны договора (ст. 1169 ФГК). Смешанные

условия отчасти зависят от воли одной из сторон и воли других лиц либо объективных событий, не контролируемых контрагентами. Потестативными называются условия договора, наступление которых или воспрепятствование этому наступлению находятся во власти одной из сторон (ст. 1170 ФГК).

Законодательно запрещено, согласно ст. 1174 ФГК, только потестативное условие, которое зависит только лишь от воли должника. Иные виды условий не запрещаются, включая такие, когда условие зависит отчасти от действий должника, отчасти от действий третьих лиц, а также зависящие исключительно от воли кредитора или третьих лиц.

Здесь следует заметить, что при заключении опционного контракта с потестативным условием на стороне кредитора во французском законодательстве не возникает. Изначальный проект ФГК предлагал запрет любых потестативных условий, но Кассационный трибунал настоял на сужении запрета до тех случаев, когда должник имеет полный контроль над наступлением условия. Известен пример допустимого потестативного условия, которое зависит от воли кредитора: условие опционного договора купли-продажи, по которому продавец обязуется к продаже дома, если покупатель в течение определенного соглашения времени решит реализовать свой опцион и заявит о своем намерении покупки дома [20, с.95].

Следом за Францией запрещать потестативные условия на стороне должника в различных модификациях стали представители других правовых порядков романской правовой группы: Испания (ст. 1115 ГК), Италия (ст. 1355 ГК), Луизиана (ст. 1170 ГК), Квебек (ст. 1500 ГК). Но возможность согласовать потестативное условие, зависящее от кредитора, и во Франции, и в перечисленных странах, не ставится под сомнение. А в гражданских кодификациях стран германской группы, в отличие от романской правовой семьи, запрет на потестативные условия не был воспринят [17, с.87]. Как бы то ни было, в современной правовой литературе встречаются указания на то, что у потестативного условия, зависящего исключительно от усмотрения должника, отсутствует юридическая сила.

Гражданское право представляет собой один из самых интересных и социально значимых юридических феноменов. Его состояние отражает развитость правовой и экономической культуры общества. Это полностью относится к Германии, в которой проблемы пре одоления «цивилистической раздробленности» и становления единого (хотя и не единственного) гражданского законодательства всегда привлекали внимание самых различных социальных групп.

Германское гражданское уложение (нем. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB; более точный перевод - Гражданский кодекс, ГК), вступившее в силу с 1 января 1900 года, является крупнейшим и основополагающим законом Германии, который регулирует гражданские правоотношения. Он был разработан и принят в кайзеровские времена, на излете «юридического столетия», и действует, с некоторыми изменениями и дополнениями, вплоть до нашего времени. Отвечая принципам пандектной системы, он состоит из пяти книг, в которых содержатся общая часть, обязательственное право, вещное право, семейное право и наследственное право. Вводный закон к ГК уже в своей первоначальной редакции содержал нормы международного частного права.

В кодекс включено более двух тысяч статей, которые именуются параграфами. Документ отличается высокой степенью точности, разработанности и исчерпывающей полнотой правовых норм, а также сложным и в определенной степени абстрактным языком.

Гражданский кодекс демонстрирует самую масштабную кодификацию гражданского права, относящуюся к концу XIX века. Создание кодекса находилось в числе требований немецкого национального движения. Исходным пунктом для начала его разработки послужило стремление к унифицированию и упрощению действующего гражданского права, с возможностью устранить раздробленность действовавших в германских государствах правовых систем, которая тормозила развитие оборота.

До конца XIX века единого гражданского законодательства в стране не было. В Германии, раздробленной на отдельные государства, насчитывалось более трех десятков местных правовых систем. К основным источникам права, регулировавшим гражданские правоотношения в отдельных немецких государствах, относились Прусское земское право, Кодекс Наполеона, Саксонский гражданский кодекс и пандектное право.

В Германском гражданском кодексе были отражены новые тенденции в развитии буржуазного гражданского права. В I книге – общая часть, во II – обязательственное право, в III – вещное, брачно-семейное и наследственное право. Всего уложение включало 2385 параграфов. Оно содержит сложные термины и юридические конструкции, тяжеловесный язык, но юридически является более точным и совершенным, чем Гражданский Кодекс Наполеона.

В ГГУ отсутствует понятие «опционный договор», при том, что германское право также, как и право многих других стран, признает опционный контракт – Optionsvertrag, но рассматривает его, несмотря на подписи обеих сторон договора, скорее, как безотзывную оферту с длительным связывающим эффектом, которую одна из сторон (или любая сторона) имеет право акцептовать в пределах установленного в опционном договоре срока [11, с.38].

У оферента есть возможность отдельно оговорить, что он не считает себя связанным офертой (§ 145 ГГУ; абз. 1 ст. 7 ШОЗ). При назначенном в оферте сроке для ее принятия, оферент связан в течение этого срока (§ 148 ГГУ; абз. 1 ст. 3 ШОЗ). Причем, назначенный срок действует при заключении договора и между отсутствующими, и между присутствующими. Когда в оферте срок не указан, до акцепта оферент связан ею только в отношениях между отсутствующими в течение того срока, в который следует ожидать ответа при условии нормального, обычного хода дел (абз. 2 § 147 ГГУ; абз. 2 ст. 5 ШОЗ).

Немецкая правовая литература выделяет две теории, связанные с опционным договором: теорию единого договора, или теорию единства, и теорию разделения договоров [19, с.46].

1. Теория разделения договоров (Trennungstheorie).

Теория, разработанная немецкими учеными Ларенцем и Георгиадисом, на сегодняшний день является преобладающей в немецкой литературе. Согласно этой теории, опционный договор – это самостоятельный и независимый договор, носящий подготовительный характер, дающий обладателю опционного права возможность введения в действие основного соглашения путем одностороннего заявления как формирующего, так и изменяющего характера. В связи с опционным договором

стороны создают отдельное, независимое (вторичное) право по формированию и изменению правоотношения (*Gestaltungsrecht*). Das *Gestaltungsrecht* представляет собой субъективное право, осуществляют которое в одностороннем порядке с непосредственным влиянием на имеющееся правовое положение, изменяя его. Это право на создание, изменение или прекращение субъективных прав, которое должно быть предоставлено управомоченному лицу [19, с.46].

Опционное право служит как проявлением, так и основой данной теории. Профессором Ларенцом оно определялось, как право на установление договорных отношений или продление уже существующих на основании одностороннего волеизъявления, причем его содержание стороны могут предварительно согласовать в договорном или ином порядке. Отсюда следует, что для возникновения правоотношения достаточно волеизъявления, а также оно может быть сформировано на основании решения суда.

Иначе говоря, содержание опционного права таково: управомоченное лицо может заключить договор с учетом предварительно согласованного содержания посредством одностороннего правоформирующего и правообразующего заявления (*Gestaltungsrecht*). Возможно предоставление права на соответствующее заявление на основе договора, который целесообразно будет обозначить в качестве опционного.

Опционный договор и основной договор – это два самостоятельных договора, при том, что в опционный договор включается признак состава основного договора, что позволяет сохранить взаимосвязь основного и опционного договоров. В опционном договоре должны содержаться существенные условия основного договора.

2. Теория единого договора (*Einheitstheorie*). В основе данной теории лежит существование опционного права (или права на реализацию опционного соглашения) и основного договора. Приверженцы этой теории, такие, как Эссер, не склонны разделять основной и опционный договоры, они принимают во внимание главный договор с опционной оговоркой.

Как только владелец (держатель) опционного договора получает опционное право, у него появляется вторичное правомочие в его рамках, которое в дальнейшем поглощается основным договором. Как раз применение одной стороной (держателем опциона) своего опционного права и приводит к заключению основного соглашения [19, с. 47].

Немецкими юристами признается, что создание теории единого договора потребовалось, в основном, для того, чтобы обойти правило о недопустимости воли под условием. Основное отличие указанной теории от теории воли под условием следует признать терминологическим, так как оговорка о признании основного договора заключенным, если управомоченная сторона реализует опционное право, является одним из отлагательных условий, которые зависят только от воли управомоченной стороны [12, с. 103].

В судах на данный момент принят принцип, что при решении вопроса о соотношении между опционным и основным договором следует их рассматривать в качестве единого (унифицированного) договора.

Как пишет профессор К Ларенц, в 1986 году Федеральным Судом Германии был квалифицирован договор, являющийся в сущности опционным, как отлагательно обусловленный договор купли-продажи с учетом предоставления права на предва-

рительную или обратную покупку. Как отметил суд, условием действительности договора купли-продажи может служить заявление управомоченного лица, которым в данном случае осуществляется право выбора (option) [15, с. 155].

Принимая решение, Федеральный финансовый суд Германии обсуждал значение и происхождение опционного права для сотрудника, производил оценку акционерных опционных прав для работников. Данный работник был коммерческим директором компании, ему было предоставлено право на выкуп акций по цене 65 центов за штуку. Он мог воспользоваться этим правом с 1 января 2004 по 5 января 2005 года, договором также предусматривалось предоставление права переуступки этого права фирме. Перед судом стоял вопрос, касающийся налогообложения опционной премии в последнем случае.

Судом было постановлено, что работник получает преимущество в том случае, если использует свое право на опцион непосредственно в собственных интересах или иным образом, передавая такое право третьему лицу. Тогда выгода, получаемая работником, приравнивается к стоимости права на момент распоряжения им [15, с.158].

До 2005 года немецкая судебная практика не изменилась. Судебная палата по гражданским делам Федерального суда Германии в тех решениях, которые связаны с правом на приобретение земельных участков, имеет в виду, что в подобных договорах выражен опционный договор, как договор, обуславливающий волю одного из контрагентов заключить основной договор. В так называемых «земельных» делах опционное право выражается правом покупки. Тогда опционный договор понимается в виде потестативно обусловленного основного договора, поскольку он становится действительным только в момент, когда реализуется опционное право, а сама реализация зависит от воли лишь одной из сторон соглашения.

Квалифицируя срочные биржевые сделки, Федеральный финансовый суд применяет аналогичные правила.

Наличие двух противоположных друг другу теорий, таких как теория единого договора и теория разделения договоров, не помешало появлению в юридической литературе Германии исследований, позволивших примирить между собой оба подхода. Например, Г. Райнер считает, что в конкретном случае сами стороны вольны выбирать, какой из принципов будет применен при заключении соглашения, так как важным является не само множество теорий, а возможность обоснования опционного права, возникающего в результате заключения договора. Теории служат лишь формами такого обоснования, давая сторонам возможность определения и квалификации своих правовых взаимоотношений. Какая из представленных возможностей окажется самой подходящей, определяют стороны договора, а «ведущаяся дискуссия сопровождается стремлением найти универсальный подход» [19, с. 49].

При этом необходимо учесть соображение уже не теоретического, а практического характера. От выбора сторонами теории (имеют они дело с единым договором или с двумя разными), зависит возникновение тех или иных последствий, в частности, по переуступке опционного права или невыполнению сторонами условий опционного договора, а еще в порядке применения способов защиты контрагентов.

Срок исполнения обязательств по опционным контрактам континентального права может быть исполнен только в день истечения контракта.

В современной судебной практике к этому вопросу принято подходить следующим образом: offerent вправе отозвать свою offerту, пока не истек предусмотренный в ней срок, в любое время, причем это порождает для него обязанность возмещения убытков противоположной стороне – получателю offerты. Германским правом offerта признается, по общему правилу, безотзывной, поэтому отзыв offerентом своего предложения заключить договор не имеет никаких юридических последствий [11, с.102].

Опционы могут быть разделены на два вида:

а) опцион на покупку (опцион call в англоязычной терминологии), дающий держателю опциона право на покупку актива;

б) опцион на продажу (опцион put), дающий право на продажу актива держателю опциона.

Опцион call дает возможность для держателя опциона купить актив, который лежит в основе договора, либо отказаться от его покупки. По опцион put у держателя есть право продать актив или отказаться его продавать. Так, инвестор приобретает опцион call, когда рассчитывает на превышение курса актива, и опцион put, ожидая его понижения.

Европейский опцион call подлежит исполнению, если к моменту истечения срока договора курс spot актива выше цены исполнения, то же самое для европейского опцион put, если ниже цены исполнения [20, с. 95].

В романо-германской правовой семье существует и такая классификация опционов: опционы с выигрышем; опционы без выигрыша; опционы с проигрышем.

Опцион с выигрышем означает опцион, приносящий инвестору прибыль в случае его немедленного исполнения. Опцион без выигрыша при немедленном его исполнении выражается в нулевом притоке средств к его держателю. Опцион с проигрышем в случае его немедленного исполнения приводит инвестора к убыли.

Такие немецкие цивилисты, как М. Каспер [12, с. 515], Х. Брокс [9, с. 94], Д. Медикус [16, с. 80], выделяют три основные задачи, преследуемые опционным договором.

Первая состоит в определении содержания будущего основного соглашения. Сторонами определяется его содержание с включением права в одностороннем порядке «запускать» исполнение (§ 315-317 ГГУ).

Вторая заключается в возможности для сторон оговорить дополнительные обязанности, предшествующие реализации права на опцион, примером может служить установление опционной премии. В возможности установления опционной премии и других дополнительных условий между сторонами и заключается преимущество согласования опционного договора с предположением основного.

Третья задача опционного договора – создать опционное право у одной стороны и права ожидания у противоположной стороны предполагаемого основного договора. Здесь кроется связь опционного договора и основного. Несмотря на то, что исполнение опционного договора обязательным не является, сама возможность заключить основной договор соответствует интересам контрагентов.

Таким образом, можно сделать вывод, что в ходе исторического развития законодательство различных европейских государств напрямую закрепляло возможность использования опционного договора в гражданском и торговом оборотах.

В целом в романо-германской правовой семье под опционным договором понимается такой основной договор, по условиям которого он не может вступить в силу, пока одной из сторон не будет заявлено о реализации своего права на опцион. Срок исполнения обязательств по опционным контрактам континентального права может быть исполнен только в день истечения контракта. Итак, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в континентальном праве под опционным договором, в основном, понимается безотзывная оферта, ожидающая своего акцепта.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 21.10.1994 № 51-ФЗ (ред. от 26.07.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 26.07.2017) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.
4. Постановление ФАС Уральского округа от 19.05.2009 № Ф09-3047/09- С5 по делу №А60-26371/2008-С2 // СПС КонсультантПлюс.
5. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.10.2010 по делу № А53-31220/2009 // СПС КонсультантПлюс.
6. Постановление ФАС Поволжского округа от 24.02.2012 по делу №А55- 3544/2011 // СПС КонсультантПлюс.
7. Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (ред. от 01.10.2016) // СПС КонсультантПлюс.
8. Имекова М.П., Велекжанина А.А. Опционный договор в российском и зарубежном праве // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14. № 4. С. 59.
9. Кокорина М. Опционный договор в немецком праве и англо-американском праве [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.m-logos.ru/img/Spravka_opcionnii_dogovor_Kokorina_M_9042015.pdf.
10. Кулишер И.М. История экономического быта Западной Европы. М.: Социум, 2014. С. 134.
11. Маковская А.А. Реформа гражданского права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия. 2016. № 8. С. 79.
12. Огурцова О.А. Правовая природа опционного договора по зарубежному праву // Государственная служба и кадры. 2018. № 3. С. 166.
13. Райнер Г. Деривативы и право / пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 46.
14. Хатхоху Р.М. Опцион и опционный договор в российском и зарубежном праве: тождество или различие понятий // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сборник трудов научной конференции. Краснодар: НИИ актуальных проблем современного права, 2016. С. 95.
15. Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1988. P. 94-95.
16. Casper M. Der Optionsvertrag. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005. 515 p.
17. Corbin A. Option Contracts (1914). Faculty Scholarship Series. Paper 2902. // http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3899&context=fss_papers.
18. Larenz K. Lehrbuch des Schulrechts, Besonder Teil. München: C.H. C.H. Beckshe verlagsbuchhandlung, 1986. P. 155-158.
19. Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2-d ed. Entirely Revised and Updated. Oxford, 2006. 1034 p.
20. Medicus D. Juristische Kurz-Lehrbücher Schuldrecht II, Besonderer Teil. München: C.H. Beckshe verlagsbuchhandlung, 1995. P. 80-81.

Yunusova A. N. Analysis of legal regulation of the optional agreement in the countries of the roman-german legal family // Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science. – 2019. – Т. 4 (72). № 3. – P. 329–341

The article presents a historical and legal analysis of the legal regulation of the option contract institution in the Romano-German legal family. The analysis of a number of normative legal documents of France, Germany and Italy, demonstrating that in the course of historical development the legislation of various European States directly fixed the possibility of using the option contract in civil and commercial turnover.

It is established that in the Romano-German legal family as a whole, an option contract is understood to be such a basic contract under the terms of which it cannot enter into force until one of the parties declares the exercise of its right to an option. At the conclusion of the option contract, the use of potestative conditions that

depend only on the will of the debtor is prohibited by law. Along with this, the author concluded that in the continental law under the optional contract mainly refers to the irrevocable offer, pending your acceptance. The term of performance of obligations under option contracts of continental law may be performed only on the date of expiry of the contract.

In addition, the article presents two legal models of registration of the relationship of the parties to the option agreement, which can be considered basic in the Romano-German legal family – a model of the transaction of the offer and the model of demand for execution.

Key words: option contract, contractual construction, Romano-German legal family, offer, acceptance, unilateral promise.

Bibliography

1. The Civil Code of the Russian Federation (Part One) of 21.10.1994 No. 51-FZ (Edited on July 26, 2017) // SZ RF. 1994. № 32. Art. 3301.
2. Civil Code of the Russian Federation (Part Two) of 26.01.1996 No. 14-FZ (Edited on July 26, 2017) // SZ RF. 1996. № 5. Art. 410.
3. Federal Law of 08.03.2015 No. 42-FZ "On Amending Part One of the Civil Code of the Russian Federation" // SZ RF. 2015. № 10. Art. 1412.
4. Decree of the Federal Antimonopoly Service of the Urals District No. F09-3047 / 09- C5 of 19.05.2009 on the case NA60-26371 / 2008-C2 // SPS ConsultantPlus.
5. Decree of the Federal Antimonopoly Service of the North Caucasus District of 15.10.2010 in case No. A53-31220 / 2009 // ATP ConsultantPlus.
6. Decree of the Federal Arbitration Court of the Volga Region from 24.02.2012 on case No.A55- 3544/2011 // ATP ConsultantPlus.
7. The civil code of France (Napoleon's code) of 21.03.1804 (ed. from 01.10.2011) // ATP Consultant.
8. Himekawa M. P., A. A. Velikzhanin option contract in Russian and foreign law // Legal science and practice. 2018. Vol. 14. No. 4. P. 59.
9. Kokorina M. Option contract in German law and Anglo-American law [Electronic resource] access Mode: http://www.m-logos.ru/img/Spravka_opcionnii_dogovor_Kokorina_M_9042015.pdf.
10. Kulisher I. M. History of economic life in Western Europe. M.: Society, 2014. P. 134.
11. Makovsky A. A. Reform of civil law in France. New provisions of the French Civil code // journal of economic justice. 2016. No. 8. P. 79.
12. Ogurtsova O. A. the Legal nature of the option contract under foreign law // Public service and personnel. 2018. No. 3. P. 166.
13. Rainer, Derivatives and the law]. Yu. M. Alekseev, O. M. Ivanov. M.: Volters Kluver, 2005. P. 46.
14. Hathohu R. M. Option and option contract in Russian and foreign law: identity or difference of concepts // Actual problems of civil and business law: proceedings of the scientific conference. Krasnodar: research Institute of actual problems of modern law, 2016. P. 95.
15. Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1988. P. 94-95.
16. Casper M. Der Optionsvertrag. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005. 515 p.
17. A. Corbin, Option Contracts (1914). Faculty Scholarship Series. Paper 2902. // http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3899&context=fss_papers.
18. Larenz K. Lehrbuch des Schulrechts, Besonder Teil. München: C. H. C. H. Beckshe verlagsbuchhandlung, 1986. P. 155-158.
19. Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatment. 2-d ed. Entirely Revised and Updated. Oxford, 2006. 1034 p.
20. Medicus D. Juristische Kurz-Lehrbücher Schuldrecht II, Besonderer Teil. München: C. H. Beckshe verlagsbuchhandlung, 1995. P. 80-81.