



Нестерова Олена
кандидат юридичних наук,
Асоційований професор
Вищої школи права «Әділет»
Каспійського університету,
головний науковий співробітник
РДП «Інститут законодавства
і правової інформації Республіки Казахстан»
<https://orcid.org/0009-0003-7823-2717>

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-211-222>

ОПЦІОННІ УГОДИ

Нестерова Олена. Опціонні угоди
Анотація

У статті розглянуто поняття та види опціонних угод і сфери їх застосування. Шляхом використання історичного, компаративного та аналітичного методів наукового дослідження проаналізовано казахстанське регулювання опціонних угод у сфері венчурного фінансування та біржової торгівлі. Автором проводиться відмежування опціонних угод від суміжних юридичних конструкцій: попереднього договору, умовного правочину, абонентського договору, рамкового договору, протоколу (меморандуму) про наміри та договору з відкритими умовами. У праці на підставі практики казахстанських судів проаналізовано практичні аспекти укладення та виконання опціонних угод за казахстанським правом.

Ключові слова: *опціон, фінансовий інструмент, зобов'язання, біржовий правочин, венчурне фінансування, непоіменований договір, опціонний договір, опціон на укладення договору.*

Вступ. У казахстанській і зарубіжній діловій практиці поширене укладення опціонних договорів. У найзагальнішому сенсі опціон являє собою різновид угоди, відповідно до якої набувач опціону отримує (як правило, за плату) на період його дії право на укладення якоїсь угоди на заздалегідь обумовлених в опціоні умовах. Іншими словами, опціонна угода – це контракт на право купити або продати якийсь актив за фіксованою ціною в певний момент у майбутньому або протягом певного періоду часу.

Як актив може виступати будь-яке оборотоздатне майно (товар, частки участі в ТОВ, пакети акцій та інші цінні папери, роботи, послуги тощо).

Надання права купити або продати актив здійснюється двома способами: у вигляді безвідкличної оферти або виконання на вимогу.

З урахуванням відсутності конструкції опціонного договору в Цивільному кодексі Республіки Казахстан (далі – ЦК РК), наразі його відносять до неназваних цивільно-правових договорів, керуючись п. 2 ст. 380 ЦК РК, згідно з яким сторо-

ни можуть укласти договір, як передбачений, так і не передбачений законодавством.

Судячи з судової та нотаріальної практики, що складається в Казахстані, опціонні угоди набувають дедалі більшого поширення в різних сферах ринку і, як наслідок, їхнє використання породжує значну кількість питань, що виникають як під час укладення таких угод, зокрема в процесі їхнього нотаріального посвідчення, так і в процесі виконання опціонних угод, а також розв'язання спорів, пов'язаних із таким виконанням. При цьому опціонним угодам не приділено належної уваги в казахстанській науковій літературі.

У зв'язку з цим у цьому дослідженні розглядаються такі питання:

- поняття, види опціонних угод і сфери їх застосування;
- відмежування опціонних угод від суміжних конструкцій: попереднього договору, умовного правочину, абонентського договору, рамкового договору, протоколу (меморандуму) про наміри та договору з відкритими умовами;
- практичні аспекти укладення та виконання опціонних угод за казахстанським правом.

1. Поняття опціонних угод.

Відмітною характеристикою опціону є те, що його набувач не обтяжує себе обов'язком укладати цей правочин, але має на це право, яким може скористатися або відмовитися від його реалізації на свій розсуд. Саме виходячи з цієї характеристики, він і отримав свою назву «опціон» (від *англ.* або *франц.* *option* – вибір, право вибору, свобода вибору). Опціонні конструкції визнаються в багатьох правових порядках, як англосаксонських, так і континентально-європейських.

Як відомо, поява опціону як одного з різновидів строкових угод відноситься до 1634–1637 рр. В основі угод з реальним товаром лежала торгівля цибулинами тюльпанів у Голландії, а акції Ост-Індської компанії були першими фінансовими активами, що стали базовим активом опціонів. Сторонами опціонної угоди є покупець опціону, який отримує право або купити (опціон *колл*), або продати (опціон *пут*) за фіксованою ціною певний актив, і продавець опціону, який бере на себе зобов'язання або продати, або купити основний актив відповідно. Також як опціонну стратегію виділяють подвійний опціон (*стреддл*), що полягає в одночасному придбанні опціонів *пут* і *колл* на купівлю та продаж сум, виражених в одній і тій самій грошовій одиниці.

Опціон дає змогу його набувачеві обмежити фінансовий ризик певною сумою – опціонною премією.

В Англії та США опціонний договір є універсальною правовою конструкцією, застосовною до різних видів договорів. У нормативно-правових актах, судовій практиці та в юридичній літературі можна зустріти використання конструкції опціонного договору стосовно договору купівлі-продажу, договору оренди, купівлі-продажу цінних паперів на фінансових ринках і в багатьох інших випадках.

У Німеччині в основу класифікації моделей опціону покладено співвідношення опціону, або опціонного договору (*Optionsvertrag*), і основного договору

(Hauptvertrag). Це питання було детально опрацьовано в німецькій доктрині, в якій існують дві діаметрально протилежні теорії: теорія поділу договору (Trennungstheorie) і теорія єдиного договору (Einheitstheorie). Згідно з теорією поділу договору, опціонний договір є самостійним, незалежним договором підготовчого характеру, що дає можливість власникові опціонного права ввести в дію основний договір шляхом одностороннього волевиявлення.¹ Інша теорія — теорія єдиного договору, найвідомішим прихильником якої є Дж. Ессер, — виходить з наявності головного договору з опціонним застереженням і не поділяє опціонний і головний договір.²

У казахстанському Цивільному кодексі такі договори прямо не врегульовані. Разом з тим, з 1 січня 2009 р. серед об'єктів цивільних прав ЦК РК називає опціони (ст. 128–3) як різновид похідних фінансових інструментів.³ Своєю чергою, Закон РК від 4 травня 2009 р. № 155-IV «Про товарні біржі» передбачає опціонні угоди як різновиди біржових угод, об'єктом яких є опціон п. 14 ст. 1 і п. 3 ст. 16.

Згідно зі ст. 128–3 ЦК РК, опціоном визнається похідний фінансовий інструмент, відповідно до якого одна сторона (продавець опціону) продає іншій стороні (покупцю опціону) право купити або продати базовий актив за обумовленою ціною на узгоджених умовах у майбутньому. Продавець опціону бере на себе зобов'язання, а покупець набуває право. При цьому продавець опціону продає опціон покупцеві опціону за винагороду, іменовану премією. Під узгодженими умовами опціону розуміється узгодження таких обов'язкових умов: вид базового активу, загальна вартість базового активу (сума, на яку укладається опціон), ціна базового активу (страйк — ціна виконання опціону), премія опціону, строк опціону (період дії опціону), вид опціону. Опціон вважається виконаним, якщо покупець опціону реалізує придбане ним право.

Таким чином, казахстанське законодавство передбачає опціонні правочини перш за все як біржові правочини, тобто правочини, що здійснюються в процесі підприємницької діяльності, здійснюваної на товарній біржі шляхом проведення біржових торгів. Відповідно, імперативно сформульовані норми ст. 128–3 ЦК РК про опціон як фінансовий інструмент, що опосередковується такими правочинами, поширюються на біржові опціонні правочини, але не на опціонні угоди, що укладаються поза біржею в різних сферах господарської діяльності. Наприклад, на практиці виникає питання про те, чи завжди опціонна угода має бути оплатною, тобто передбачати умову про опціонну премію, імперативно приписану ст. 128–3 ЦК РК? Здається, що на поставлене запитання, за правилом свободи визначення умов до-

¹ Larenz, Karl. Lehrbuch des Schuldrechts. 2. Band Besonderer Teil. 1. Halbband / C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1986. 155–158 S.

² Esser, Josef. Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil. 2.Aufl. Karlsruhe: C. F. Müller, 1960. XLIII. 142 S.

³ Під похідним фінансовим інструментом розуміють договір, вартість якого залежить від величини (включно з коливанням величини) базового активу договору, що передбачає здійснення розрахунку за даним договором у майбутньому (п. 1 ст. 128–2 ЦК РК).

говору, буде негативна відповідь, і сторони опціонного договору мають право узгодити безоплатність опціону.

Таку саму логіку можна застосувати й до питання про необхідність узгодження строку опціону. Як правило, опціонне право надається на певний строк або ставиться в залежність від умови. Однак чи має право, наприклад, учасник ТОВ надати контрагенту безстроковий опціон на викуп належної йому частки участі в ТОВ? Вважаємо, що відповідна можливість вільного волевиявлення учасників опціонної угоди не повинна обмежуватися.

Крім біржового законодавства, низку положень про опціонні угоди у 2018 році було закріплено в казахстанському Законі «Про інвестиційні та венчурні фонди». Так, статтями 46-8 і 46-9 зазначеного Закону передбачено норми про опціонний договір і опціон на укладення договору. Для цілей застосування Закону «Про інвестиційні та венчурні фонди» встановлено, що опціонним договором визнається договір, в силу якого одна сторона на умовах, передбачених таким договором, вправі вимагати в установленій договором строк від другої сторони (інших сторін) вчинення передбачених опціонним договором дій, зокрема сплатити гроші, передати або прийняти майно. Опціонним договором може бути передбачено, що вимога за опціонним договором вважається заявленою в разі настання визначених таким договором обставин.

Також для цілей застосування зазначеного Закону встановлено, що опціоном на укладення договору визнається договір, унаслідок якого одна сторона за допомогою безвідкличної оферти надає іншій стороні право укласти один або декілька договорів на умовах, передбачених опціоном на укладення договору. Опціоном на укладення договору може бути передбачено, що акцепт можливий тільки в разі настання визначеної таким опціоном умови, зокрема тієї, що залежить від волі однієї зі сторін.

Таким чином, Закон РК «Про інвестиційні та венчурні фонди» передбачає дві моделі опціонних угод:

1) угода про витребування виконання (ст. 46*8 «Опціонний договір»), за якою утримувачу опціону надають право вимагати в установленій договором строк від контрагента вчинення передбачених опціонним договором дій (сплати грошей, передання або прийняття майна);

2) угода про безвідкличну оферту (ст. 46*9 «Опціон на укладення договору»), за якою утримувачеві опціону надають безвідкличну оферту на укладення в майбутньому основного договору на заздалегідь погоджених умовах.

За змістом глави 7 Закону «Про інвестиційні та венчурні фонди», передбачені тут правила про опціонний договір і опціон на укладення договору поширюються лише на відносини, що складаються в процесі венчурного фінансування. Згідно з п. 2 ст. 241–8 Підприємницького кодексу РК, під венчурним фінансуванням розуміють діяльність, пов'язану з фінансуванням осіб, які провадять інноваційну діяльність⁴,

⁴ Відповідно до п. 1 ст. 241–1 Підприємницького кодексу РК, під інноваційною діяльністю розуміють діяльність (включно з інтелектуальною, творчою, науковою, науково-технічною, технологічною, про-

шляхом здійснення інвестицій у їхні статутні капітали, придбання випущених ними фінансових інструментів або надання їм грошових позик.

З викладеного випливає висновок, що на опціонні угоди, які укладаються особами, що не входять до кола суб'єктів, підпорядкованих спеціальному регулюванню про венчурне фінансування (учасники венчурних фондів, особи, які мають намір стати учасниками венчурного фонду, венчурні фонди, стартап-компанії, учасники (акціонери) стартап-компанії, працівники стартап-компанії), норми статей 46–8 і 46–9 Закону «Про інвестиційні та венчурні фонди» не поширюються і можуть застосовуватися лише за аналогією (п. 1 ст. 6 ЦК РК).

У Республіці Казахстан у 2018–2019 рр. розробили й широко обговорювали проєкт Закону «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань удосконалення цивільного законодавства і поліпшення умов для підприємницької діяльності на основі імплементації принципів і положень англійського та європейського права», яким, зокрема, пропонувалося доповнити Загальну частину ЦК РК новою статтею 390–4 «Опціонний договір» такого змісту:

«1. За опціонним договором одна сторона на умовах, передбачених цим договором, має право вимагати від другої сторони вчинення передбачених опціонним договором дій щодо передання або прийняття майна (виконання робіт, надання послуг).

2. За право заявити вимогу за опціонним договором сторона сплачує передбачену таким договором грошову суму, за винятком випадків, якщо опціонним договором передбачено його безоплатність або якщо укладення такого договору зумовлене іншим зобов'язанням чи іншим охоронюваним законом інтересом, що впливають із відносин сторін.

3. У разі припинення опціонного договору платіж, передбачений пунктом 2 цієї статті, поверненню не підлягає, якщо інше не передбачено опціонним договором.

4 Особливості окремих видів опціонних договорів можуть бути встановлені законодавчими актами Республіки Казахстан»⁵.

Однак цей законопроект не було ухвалено, і правове регулювання опціонних угод у ЦК РК, як і раніше, відсутнє.

2. Види опціонних угод.

Залежно від встановлення права на відчуження або придбання активу розмежовуються:

мислово-інноваційною, інфокомунікаційною, організаційною, фінансовою та (або) комерційною діяльністю), спрямовану на створення інновацій.

Інноваційна діяльність передбачає наявність високого підприємницького ризику, що характеризується невизначеністю ринкових перспектив інноваційної діяльності та можливими втратами вкладених фінансових та інших ресурсів.

⁵ Концепція проєкту Закону Республіки Казахстан «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань вдосконалення цивільного законодавства та поліпшення умов для підприємницької діяльності на основі імплементації принципів і положень англійського та європейського права» // Портал «Відкриті НПА – Gov» URL: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2026213> (дата звернення – 28.10.2024 р.).

– *опціон колл (call)*, який дає покупцеві право придбати актив за фіксованою ціною в заздалегідь установлений день або до цієї дати, а в продавця створює зобов'язання продати його при надходженні запиту;

– *опціон пут (put)*, який дає право продати актив за фіксованою ціною у визначений день або до нього. Покупець зобов'язаний прийняти поставлений базовий актив, якщо продавець захоче виконати опціон.

Залежно від способу надання опціонних прав розрізняють дві моделі опціонних угод:

– модель угоди про оферту: «сторони укладають особливий вид договору, згідно з предметом якого одна зі сторін надає іншій безвідкличну оферту на укладання в майбутньому якогось основного договору (наприклад, купівлі-продажу, оренди тощо), а ця інша сторона отримує секундарне право протягом встановленого строку її акцептувати і тим самим «запустити» правовідносини за основним договором»⁶. Професор М. К. Сулейменов кваліфікує такі угоди як організаційно-попередній договір;

– модель витребування виконання: «сторони відразу укладають основний договір (купівлі-продажу, оренди тощо), але відтермінують виконання основних зобов'язань за ним до моменту витребування однією зі сторін виконання»⁷.

Крім цього, розрізняють також європейський, американський і азійський види опціонів:

– американський стиль – це опціонний контракт, який може бути виконаний власником у будь-який день до закінчення терміну. Тобто, якщо погашення може бути здійснено протягом усього часу до встановленого дня, то опціон називають американським опціоном;

– європейський стиль – опціонний контракт, який може бути виконаний тільки після закінчення строку. Тобто, якщо виконання умов договору може відбуватися в певний встановлений день, який обумовлений у договорі, то такий опціон вважається європейським;

– азійський стиль – опціон, який виконується за середньозваженою ціною за весь період дії опціону протягом усього часу з моменту купівлі.

3. Сфера застосування опціонних угод.

Найчастіше опціони використовують на ринку цінних паперів під час емісії та обігу опціонів емітента, а також в угодах злиттів і поглинань. Вони застосовні також для оформлення поетапного продажу бізнесу або оформлення можливості зворотної купівлі-продажу пайової участі в компаніях.

Однак подібна договірна конструкція трапляється й у звичайній господарській діяльності компаній. Наприклад, між майбутніми орендодавцями та орендарями

⁶ Сулейменов М. К. Спеціальні договірні конструкції (загальні договори) та їхнє місце в системі права. ІС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264&pos=23; - 56#pos=23; - 56 (дата звернення: 28.10.2024 р.).

⁷ Там само.

укладаються договори купівлі-продажу опціону на право оренди нежитлових комерційних приміщень на визначених умовах у визначені строки. Також опціонні угоди використовуються для вирішення тупикових ситуацій у корпораціях, їх включають до корпоративних угод, які, як і опціонні договори, казахстанським ЦК не передбачені, і вони належать до розряду непоіменованих. Вони застосовні для цілей надання опціонних прав потенційним інвесторам компаній, стимулювання топ-менеджерів, постачання складного технічного устаткування тощо.

Як приклад використання конструкції опціонної угоди великими казахстанськими компаніями можна вказати, зокрема, на угоду, здійснену між АТ НК «КазМунайГаз» і АТ «ФНБ Самрук-Казина», коли АТ НК «КазМунайГаз» використовувало своє право в рамках укладеної в 2015 році угоди «колл опціон» і придбало в АТ «ФНБ Самрук-Казина» 50% частки в компанії КМГ Кашаган Б. В. (Нідерланди) за 3,8 млрд доларів. Свого часу АТ НК «КазМунайГаз» продало відповідну 50% частку в КМГ Кашаган Б. В. Фонду з умовою про встановлення опціону на частку⁸.

4. Відмежування опціонних угод від суміжних договорів.

Видається важливим відмежовувати опціонні угоди від низки суміжних правових конструкцій, як передбачених, так і не передбачених у законодавстві, але таких, що набули поширення на практиці.

4.1. Попередній договір.

Попередній договір прямо передбачений ст. 390 ЦК РК, згідно з п. 1 якої за попереднім договором сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір про передання майна, виконання робіт або надання послуг (основний договір) на умовах, передбачених попереднім договором.

Зазначені правила передбачають наявність обоюсторонніх зобов'язань у сторін попереднього договору щодо укладення в майбутньому основного договору на певних, погоджених у попередньому договорі умовах. Слід враховувати, що за попереднім договором не реалізується опціонна модель безвідкличної оферти. Попередній договір є самостійною організаційною угодою, у межах виконання якої кожна зі сторін у майбутньому може реалізувати своє право на оферту на укладення основного договору, а контрагент, який отримав таку оферту, відповідно, повинен буде її акцептувати, і тоді основний договір вважатиметься укладеним.

Також за попереднім договором не реалізується і модель угоди з одностороннім витребуванням виконання, коли таке витребування передбачене вже укладеним основним договором, але здійснюється на односторонній розсуд утримувача опціонного права, якому кореспондує обов'язок контрагента надати відповідне виконання.

Разом з тим, як зазначає М. К. Сулейменов, «Досить складним є розмежування попереднього та опціонного договорів»⁹. Відсутність у казахстанському ЦК регулю-

⁸ Див. URL: <https://www.kmg.kz/ru/press-center/press-releases/kmg-realizoval-koll-opcion-na-obratnyj-uykup-u-ao-samruk-%D2%9Bazyna-50%25-doli-v-kmg-kashagan-bv/> (дата звернення: 28.10.2024 р.).

⁹ Сулейменов М. К. Вказ. праця.

вання опціонних угод як спеціальної договірної конструкції іноді призводить до помилкового застосування судами імперативних норм ст. 390 ЦК РК про попередній договір до опціонних угод.

4.2. Умовний правочин.

Відповідно до пп. 1 і 2 ст. 150 ЦК РК правочин вважається таким, що вчинено під відкладальною умовою, якщо сторони поставили виникнення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо, настане вона чи не настане. Правочин вважається вчиненим під скасувальною умовою, якщо сторони поставили припинення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо, настане вона чи не настане.

Суть умовних правочинів полягає в тому, що настання встановлених укладеним договором правових наслідків ставлять у залежність від умови, тобто певної обставини, щодо якої в момент укладення договору невідомо, настане вона чи ні. Така умова є юридичним фактом, що автоматично породжує або, навпаки, припиняє настання визначених у договорі прав та обов'язків сторін.

В опціонних же угодах реалізація опціонного права ставиться в залежність від одностороннього розсуду власника опціону. Це, зрозуміло, не виключає можливості включення в опціонний правочин умови, згідно з якою реалізація опціонного права допускатиметься лише в разі настання певних передбачених договором обставин. Тобто опціонна угода може містити в собі елемент правочину, вчиненого під умовою.

4.3. Абонентський договір.

У законодавстві РК відсутнє спеціальне регулювання абонентських договорів. Однак абонентські договори набули поширення в найрізноманітніших сферах підприємницької діяльності (надання послуг стільникового зв'язку, інтернету, супутникового телебачення, у сфері консалтингу, зокрема під час надання юридичних та інших послуг).

Абонентським договором або договором з виконанням на вимогу є договір, який передбачає внесення однією зі сторін (абонентом) фіксованих, зазвичай періодичних, платежів або іншого надання за право вимагати від другої сторони (виконавця) надання передбаченого договором виконання у витребуваній кількості або обсязі чи на інших умовах, що визначаються абонентом.

Особливістю цього договору є те, що абонентська плата провадиться не за певну кількість товару або роботи/послуги, а за право абонента в будь-який момент зажадати обумовлені товари, роботи або послуги в необхідних йому обсязі та якості, коли виконавець зобов'язаний надати витребуване виконання відповідно до договору. Таким чином, оплата здійснюється виконавцю для того, щоб він підтримував необхідні потужності, був завжди «напоготові» надати абоненту те виконання робіт чи послуг, яке останній попросить¹⁰.

¹⁰ Алієв А., Бекен А. Абонентський договір у контексті імплементації окремих положень англійського та європейського права в Цивільне законодавство Республіки Казахстан. *Вісник Інституту законодавства РК*. № 1 (50). 2018. С. 39.

Тут важливо враховувати, що опціонне право теж, як правило, надається за винагороду – опціонну премію. Однак природа такої винагороди інша. Вона не кореспондує наданню, що вимагає утримувач опціону, а спрямована на забезпечення відплатності тільки самого опціону. Інакше кажучи, опціонна премія за договором, який передбачає, припустімо, опціон на купівлю частки участі в ТОВ, не покриває викупної ціни частки, а виступає винагородою особи, яка зв'язала себе опціоном, за те, що вона перебуває в очікуванні одностороннього волевиявлення контрагента і бере на себе відповідний ризик. Якщо ж утримувач опціону реалізує своє право на викуп частки, то в нього виникне зобов'язання щодо її оплати.

4.4. Рамковий договір.

Рамковий договір є різновидом організаційного договору і спрямований на систематичну організацію в майбутньому локальних договорів без взяття на себе зобов'язань щодо їх укладення. Тобто сам по собі рамковий договір не породжує жодних прав та обов'язків сторін, оскільки рамковий договір визначає лише загальні умови зобов'язальних відносин сторін, але відтерміновує узгодження істотних умов, таких як, наприклад, кількість і строк поставки.

Після укладення рамкового договору сторони зазвичай починають періодично підписувати додаткові угоди (угоди, що конкретизують попередні загальні умови зобов'язальних відносин сторін) або в інший спосіб заповнюють відсутні в рамковому договорі істотні умови (наприклад, оформляють заявки, які конкретизують кількість і строки поставки).

Головна відмінність опціонних угод від рамкового договору полягає в тому, що укладення в майбутньому угод, що конкретизують, перебуває у сфері вільного розсуду сторін, і в рамковому договорі відсутні умови, які б мали безпосередній правовий ефект і зв'язували б сторони до узгодження істотних умов. Рамковий договір самостійним правочином не є, оскільки з огляду на п. 1 ст. 393 ЦК РК, якщо не погоджено істотних умов, договір у принципі не можна вважати укладеним. Такий рамковий договір сам по собі жодних правових наслідків не породжує, ні до чого не зобов'язує і жодних прав не створює.

4.5. Договір з відкритими умовами.

Договір з відкритими умовами – це договір, який містить певний набір узгоджених умов, але закріплює, що сторони в майбутньому мають намір його конкретизувати шляхом укладення додаткових угод. При цьому включення до договору з відкритими умовами положення про те, що сторони зобов'язуються домовлятися щодо змісту відкритих умов, неможливе. Таке положення буде, по суті, юридично байдужим. Сторони можуть домовитися про те, що вони зобов'язуються укласти в майбутньому якийсь договір на задалегідь визначених умовах (і тоді це буде попередній договір), вони можуть надати одній зі сторін право визначити відсутні в договорі умови або, приміром, делегувати визначення відкритої умови на розсуд третьої особи, наприклад, експертної організації.

Як видно, конструкція договору з відкритими умовами суттєво відрізняється від опціонних угод, мета яких полягає в наданні утримувачу опціону права на купівлю або продаж певного активу за фіксованою ціною.

5. Практичні аспекти укладення та виконання опціонних угод за казахстанським правом.

З практики судів Мангістаустської області РК (2017–2024 рр.) з розгляду спорів із забудовником ТОВ «АльфаСтрой Актау» випливає, що компанія-збудовник масово укладала з громадянами опціонні угоди, за якими продавець брав на себе зобов'язання побудувати та продати, а покупець, відповідно, купити й оплатити право (опціон) на купівлю квартир певної площі в багатоквартирних будинках, які споруджували за фіксованою ціною, розрахованою виходячи з вартості 1 кв. м житла. Після завершення будівництва фактична площа квартир виявилася меншою, ніж установлена в опціонних договорах. У зв'язку з цим позивачі висували судові вимоги про визнання недійсними умов опціонних угод у частині передбаченої в них зайвої площі житла, а також вимагали стягнути із забудовника надміру сплачену суму за договором (переплату), яка утворилася внаслідок фактичної різниці загальної площі придбаних квартир і площі, обумовленої в опціонних угодах.

Суд дійшов висновку, що укладені між сторонами договори не відповідають ознакам опціону. Оскільки правовідносини сторін пов'язані з будівництвом багатоквартирного житлового будинку за рахунок залучення коштів фізичних осіб, позивачі не набували право на укладення договору купівлі-продажу квартири в майбутньому, а одразу ж вносили повну вартість квартир, які купували, в період встановленого строку їх викупу. У зв'язку з цим позовні вимоги задовольнялися в повному обсязі. Інакше кажучи, суди розглядали такі угоди як стандартні договори купівлі-продажу і стягували з продавця надмірно отримані ним суми за ненадані квадратні метри житла.

В іншій судовій справі між позивачем і відповідачем було укладено угоду про опціон, згідно з якою продавець має намір продати покупцеві частку участі в статутному капіталі ТОВ у розмірі 50%. За умови дотримання положення, викладеного в угоді, продавець зобов'язується продати частку покупцю на підставі окремого договору купівлі-продажу, а саме право покупця вимагати від продавця продажу йому частки, яка перебуває у продавця, іменується «Опціон на купівлю».

Відповідач, порушуючи угоду про опціон, уклав договір про передачу 50-відсоткової частки в статутному капіталі ТОВ іншій компанії. Позивач звернувся з вимогою про визнання цього договору недійсним, мотивуючи це тим, що відповідач, порушивши угоду про опціон, здійснив відчуження частки третій особі. Суд визнав цей правочин з відчуження частки недійсним, оскільки, на думку суду, він суперечить умовам угоди про опціон, а це, своєю чергою, не відповідає вимогам законодавства. Також суд вказав, що правочин вчинено з метою, яка свідомо суперечить основам правопорядку.

Обґрунтованість цього судового рішення викликає певні сумніви з огляду на, по-перше, відсутність у цьому разі необхідної підстави для визнання правочину недійсним, а по-друге, ігнорування інтересів добросовісного набувача частки. Як відомо, підстави недійсності правочинів установлюються ЦК РК та іншими законодавчими актами. При цьому суперечність оскарженого правочину угоді про опціон видається недостатньою для судового визнання його недійсним.

Невирішеними в казахстанській правозастосовній практиці залишаються питання щодо того, в яких випадках потрібне нотаріальне посвідчення опціонних угод, і чи потрібне нотаріальне посвідчення акцепту в разі використання моделі безвідкличної оферти, якщо відповідну угоду про її надання було посвідчено нотаріусом.

Крім того, імперативні приписи казахстанського законодавства щодо переважних прав, зокрема переважного права купівлі частки в ТОВ, викликають серйозні запитання щодо того, в який момент відчужувач частки повинен забезпечити отримання відмови інших учасників від належних їм прав купівлі цієї частки у випадку, коли відповідна частка є предметом опціонної угоди.

Також важливо враховувати, що опціонне право не створює речового обтяження для утримувача опціону і, на відміну від, припустімо, застави, не слідує за долею майна, щодо якого встановлено опціон. Це випливає з положень п.п. 4) п. 1 ст. 195 ЦК РК, згідно з яким встановлено, що речові права осіб, які не є власниками (обмежені речові права на чужі речі), можуть встановлюватися тільки Цивільним кодексом та іншими законодавчими актами. У зв'язку з цим зобов'язально-правова природа опціонних прав за умов відсутності їхнього правового регулювання потребує ретельного опрацювання умов, що встановлюють наслідки порушення відповідних зобов'язань особою, яка надала опціон.

Висновок

Опціонні угоди мають низку істотних особливостей і переваг як спеціальні договірні конструкції та юридичні інструменти підтвердження й передачі майнових прав, у зв'язку з чим набули досить широкого поширення в казахстанському обороті. Тим часом їхнє обмежене спеціальне нормативне регулювання поширюється тільки на сферу біржової торгівлі та венчурного фінансування. Це породжує певні практичні складнощі як в оформленні опціонних угод, так і правильному вирішенні спорів, пов'язаних з їх виконанням.

У зв'язку з цим видається кращим, щоб опціонні угоди знайшли своє законодавче закріплення в ЦК РК у формі угод про витребування виконання та угод про безвідкличну оферту.

REFERENCES

Larenz, Karl. (1986). *Lehrbuch des Schuldrechts. 2. Band Besonderer Teil. 1.Halbband.* (С. Н. Beck'sche Eds.) *Verlagsbuchhandlung.* Мьнchen. 431.

Esser, Josef. (1960). Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil. 2.Aufl. *Karlsruhe*: C. F. Müller. 425 S.

Kontseptiia proiekta Zakona Respubliki Kazakhstan «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v nekotorye zakonodatel'nyie akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniia hrazhdanskogo zakonodatel'stva i uluchsheniia uslovii dlia predpriematel'skoi diiel'nosti na osnovie impliementatsii printsipov i polozhenii anhlijs'koho i yevropyiskoho prava» [«On introducing amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on the issues of improvement of civil legislation and improvement of conditions for entrepreneurial activity on the basis of implementation of principles and provisions of English and European law»] // Portal «Otkrytyie NPA – Gov» <https://legalacts.gov.kz/npa/view?id=2026213> [in Russian].

Suleimenov, M. K. (2024). Special contractual constructions (general contracts) and their place in the system of law. IS Pargraf. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264&pos=23; - 56#pos=23; - 56 [in Russian].

Aliyev, A. & Beken, A. (2018). Subscriber agreement in the context of implementation of certain provisions of English and European law in the Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan. *Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK* 1 (50). 34–39 [in Russian].

Yelena Nesterova
(candidate's degree in jurisprudence),
Associated professor of the «Adilet»
Law School of Caspian University
(Almaty, Republic of Kazakhstan),
Head specialist of Institute of Legislation
and Legal Information at Ministry of Justice
of Republic of Kazakhstan

Nesterova Yelena. Option agreements

Abstract. The article 'Option Agreements' by O. V. Nesterova discusses the the concept and types of option agreements and their application, using historical, comparative and analytical methods of scientific research. The author analyses the Kazakhstani regulation of option agreements in the field of venture capital financing and stock trading. The author distinguishes option agreements from related legal structures: preliminary agreement, conditional transaction, subscription agreement, framework agreement, protocol (memorandum) of intent and agreement with open terms. Based on the practice of Kazakhstani courts, the article analyses the practical aspects of concluding and performing option agreements under Kazakhstani law.

Keywords: *option, financial instrument, obligation, stock exchange transaction, venture capital financing, unnamed contract, option agreement, option to enter into a contract.*