



ОФЕРТА И АКЦЕПТ КАК МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПРИБРЕТЕНИЯ ДОЛИ В ООО

Новеллы законодательства и проблемы правоприменения

**НОСОВА
ДАРЬЯ ВЛАДИМИРОВНА**

партнер адвокатского бюро
«Андрей Городисский и
Партнеры»,
адвокат

Изменения в законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью продолжают комментироваться на страницах нашего издания. Прочитав статью, читатель сможет ознакомиться с теми проблемами, которые могут быть вызваны регулированием реализации преимущественного права приобретения доли в уставном капитале общества.

Реформа гражданского законодательства в части регулирования правового статуса и деятельности обществ с ограниченной ответственностью представляет значительный интерес и для практикующих юристов, и для бизнес-сообщества, поскольку затрагивает разнообразные аспекты функционирования такой наиболее распространенной организационно-правовой формы, как ООО.

Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес существенные изменения в Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон об ООО, Закон), вступившие в силу с 1 июля 2009 г. Ниже мы рассмотрим некоторые вопросы, связанные с реализацией участниками ООО

преимущественного права приобретения доли в свете положений Закона об ООО в новой редакции.

Законодательное закрепление преимущественного права приобретения отчуждаемой доли в известной степени направлено на возможность сохранения состава участников общества, когда один из них решает продать свою долю в обществе третьему лицу.

Пункт 5 ст. 21 новой редакции Закона устанавливает следующее правило, так сказать, отправную точку для реализации преимущественного права: участник общества, намеренный продать свою долю или ее часть в уставном капитале общества третьему лицу обязан известить в письменной форме об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество за свой счет оферты, адресованной этим лицам и

|| содержащей указание цены и других условий продажи.

Таким образом законодатель решил воспользоваться предусмотренной гражданским законодательством конструкцией для заключения договора посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Напомним, что ранее действовавшая редакция Закона предусматривала письменное извещение продающим участником других участников и общества о намерении продать долю третьему лицу. Получив такое извещение, участники (общество) могли реализовывать свое преимущественное право в установленный срок, исходя из тех условий, которые указывались в извещении (цена и иные условия продажи).

Для чего потребовалось менять существовавший механизм? Ответ, вероятно, в том, что если извещение по сути рассматривать как предложение заключить договор, то в отсутствие четкой правовой квалификации этого документа законодатель усмотрел некую неурегулированность, неясность юридического значения извещения и, следовательно, наличие риска нарушения прав и законных интересов участников ООО. В целом желание придать большую четкость содержащимся в Законе механизмам и понятиям вызывает одобрение. Однако в данном случае мы сталкиваемся с тем, что нововведения, изначально нацеленные на усиление правовой конструкции, вызывают многочисленные вопросы как чисто юридического, так и практического характера. Рассмотрим несколько из них.

Понятие оферты закреплено в Гражданском кодексе РФ и является основополагающим институтом гражданско-правовых отношений, возникающих в связи с заключением договора. Согласно п. 1 ст. 435 ГК РФ офертой признается «адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение». Применительно к отношениям между участниками ООО в рамках реализации преимущественного права лицом, предлагающим заключить договор, является продающий участник, а адресатом — лицо, с

которым будет заключен договор (другие участники или общество, если это предусмотрено уставом).

Однако текст п. 5 ст. 21 новой редакции Закона содержит несколько двусмысленную фразу: «Участник общества, намеренный продать свою долю или часть доли в уставном капитале общества третьему лицу, обязан *известить* в письменной форме об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество за свой счет *оферты, адресованной этим лицам...*» Что в данном случае понимается под «этими лицами»? Тут возможны разночтения, так как, с одной стороны, оферта направляется через общество (в таком случае следует понимать, что оферта адресуется остальным участникам), а с другой стороны, текст п. 5 ст. 21 четко указывает, кого путем направления оферты следует извещать (остальных участников и общество). Вероятно, законодатель предпринял попытку совместить использование механизма оферты (предложения продать) и фактического извещения (о намерении продать долю) всех, включая общество. Тем не менее возникают вопросы: насколько оправданно использование такого инструмента, как оферта, в рамках этой процедуры и насколько корректно говорить об извещении о намерении продать *путем* направления оферты, коль скоро это суть различные по своей юридической направленности действия, первое из которых представляет собой сообщение о намерении, а второе — волеизъявление, влекущее ряд связывающих лицо последствий?

Здесь следует заметить, что п. 2 ст. 435 ГК РФ указывает, что оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом. В случае реализации преимущественного права участниками ООО именно они и должны являться адресатами оферты. Однако Закон говорит, что оферта о продаже доли считается полученной всеми участниками общества в момент ее получения обществом.

|| Таким образом, новая редакция Закона, как представляется, в противоречие общим правилам ГК РФ устанавливая правило об обязательном направлении оферты через общество, не дает возможности направить оферту непосредственно ее адресату.

С практической точки зрения это также несколько странно, так как в ситуации, когда адресатом

оферты является другой участник общества, возникает резонный вопрос: почему в отношении «оферент—адресат» оферты должно вмешиваться общество? Тем более что Закон не предусматривает специальных обязанностей общества каким-либо образом участвовать во взаимоотношениях оферента с другими участниками.

Можно было, конечно, предусмотреть, что оферта направляется непосредственно адресату и одновременно в общество, но сам юридический смысл оферты и в том и в другом случае искажается. Если провести аналогию с Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», где предусмотрено в рамках добровольного или обязательного предложения направление через общество публичной оферты, то становится очевидным, что для целей ООО подобный механизм пока что не может применяться в силу того, что, во-первых, Закон об ООО не указывает на то, что оферта является публичной (сделанной неопределенному кругу лиц), а во-вторых, специфика ООО предполагает достаточно ограниченный и одновременно определенный состав участников, которым должна адресоваться оферта. В настоящее время, однако, уже высказываются мнения о том, что оферта продающего участника ООО является скорее всего публичной (п. 2 ст. 437 ГК РФ). Данный подход, несомненно, дискусионен в силу того, что законодатель обходит этот вопрос молчанием и одновременно дает повод сомневаться в «безадресности» данной оферты, напрямую указывая, кому такая оферта должна быть адресована.

Далее новая редакция Закона устанавливает, что участники общества вправе воспользоваться преимущественным правом покупки в течение 30 дней с даты получения оферты обществом. Так как в новой редакции Закона сказано, что оферта считается полученной всеми участниками общества в момент ее получения обществом, а с этого момента начинается отсчет срока на реализацию преимущественного права, то представляется, что проблема с появлением «посредника» может возникнуть как неумышленно, так и вполне намеренно, причем возникнуть именно у того участника, который пытается воспользоваться преимущественным правом.

Оферта, поступившая в общество, но предназначенная участнику(ам), может потеряться (как в прямом, так и в переносном смысле), общество может «забыть» ее отправить участнику или отправить с запозданием. При этом, поскольку общество выступает в лице его исполнительного органа, в рассматриваемой ситуации многое будет зависеть именно от его воли. С точки зрения защиты прав участников общества эта проблема особенно актуальна в связи с тем, что законодатель не предусмотрел срок, в течение которого общество должно передать оферту другим участникам.

В отношении акцепта (ответа лица, которому адресована оферта, о ее принятии) заметим, что новая редакция Закона прямо не предусматривает порядок направления акцепта и это представляется непоследовательным, раз уж законодатель решил формализовать процедуру. Более того, вводится новое понятие «заявление об отказе от использования преимущественного права». Возникает вопрос: для чего нужно это заявление, если по общему правилу можно, явно не заявляя об отказе, просто не акцептовать оферту (т. е. не предпринимать никаких действий, промолчать)? Тем более что Закон устанавливает два события, наступление любого из которых означает прекращение действия преимущественного права: (1) представление заявления об отказе или (2) истечение срока использования преимущественного права. Иными словами, получается, что параллельно действует процедура в рамках конструкции «оферта — акцепт»: когда, например, оферта направлена, но в срок для акцепта ответ на нее не был получен; а также процедура использования преимущественного права, в рамках которой следует заявлять об отказе от использования. Кстати, заметим, что Закон прямо не соотносит понятия «срок использования преимущественного права» и «срок для акцепта» (в понимании ГК РФ). Можно предположить, что эти понятия совпадают, так как ГК РФ указывает, что срок для акцепта определяется в оферте, а если он не определен, то договор считается заключенным, если акцепт получен до окончания срока, установленного законом. В данном случае в Законе предусмотрен срок использования преимущественного права, который по сути своей является сроком, установленным для акцепта оферты продающего участника.

При этом новая редакция Закона, умалчивая о порядке акцепта оферты, уделяет внимание тому, как и когда следует подавать заявление об отказе от использования преимущественного права. Здесь следует отметить, что заявление об отказе от использования также должно направляться не напрямую оференту, а через общество, что опять-таки заставляет задумываться о своевременности его передачи лицу, которому оно адресовано, а также о том, как это проконтролировать. При этом, хотя Закон прямо не обязывает отказывающихся участников направлять такое заявление, представляется, что юристам в рамках проверки чистоты сделки придется требовать представления заявлений об отказе как доказательства соблюдения процедуры и отсутствия нарушения прав в рамках реализации преимущественного права приобретения доли, продаваемой третьему лицу. Более того, очередные изменения в Закон об ООО, принятые 19 июля 2009 г., вдогонку формализовали способ составления заявления об отказе: теперь подлинность подписи участника на заявлении «должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке». Таким образом, классическая конструкция «оферта — акцепт» трансформируется в данном случае в сугубо формализованную процедуру, накладывая на участников дополнительную нагрузку, при этом в ряде случаев соблюдение этой процедуры может вызвать сложности, например когда отказывающимся участником является иностранная компания.

Не менее интересной представляется ситуация с отзывом оферты. По общему правилу, предусмотренному ГК РФ, оферта считается неполученной, если извещение о ее отзыве поступило ранее или одновременно с самой офертой. Если следовать нормам ГК РФ, сомнений в отношении фактического получателя оферты не возникает, поскольку понятно, что извещение об отзыве оферты поступает ее адресату, ибо ГК РФ иных лиц, кроме оферента и адресата оферты, не предусматривает. В свою очередь новая редакция Закона устанавливает следующее: «Оферта считается неполученной, если в срок не позднее дня ее получения *обществом участнику* общества поступило извещение о ее отзыве». Мы теперь уже знаем, что оферта, адресованная участникам, должна быть направлена в общество. Мы также знаем, что она считается полученной участниками в момент получения оферты обществом. Теперь же, когда речь идет об отзыве оферты, Закон говорит о

получении отзыва не обществом, а участником, что опять позволяет сомневаться в публичном характере оферты в данном случае.

Иными словами, Закон, с одной стороны, предусматривает, что оферта, адресованная участникам, должна направляться в общество, а с другой стороны, устанавливает, что извещение об отзыве оферты направляется участнику общества (или по крайней мере должно у него каким-то образом оказаться, так как Законом используется слово «поступило», но не указывается, от кого).

Попробуем разобраться со сроками. Предположим, что оферта поступила в общество 1 апреля, и этот день формально будет датой получения оферты участником. Для того чтобы успеть отозвать оферту, надо, чтобы 1 апреля извещение об отзыве было на руках у участника. Поскольку Закон не говорит о том, что извещение об отзыве считается поступившим участнику в момент получения его обществом, то не позднее 1 апреля участник должен фактически получить извещение об отзыве. Эту особенность следует иметь в виду лицам, намеревающимся продать долю и по каким-то причинам отменяющим сделку; иначе, направив отзыв оферты не участнику напрямую, а в общество (по аналогии с направлением оферты), можно оказаться в ситуации, когда оферта будет считаться поступившей участнику, а извещение об отзыве нет, и тогда при получении акцепта потребуются исполнять обязательство по продаже такому участнику доли на условиях этой оферты.

Здесь также следует учитывать следующую особенность. Новая редакция Закона устанавливает, что отзыв оферты о продаже доли или части доли после ее получения обществом допускается только с согласия всех участников общества, если иное не предусмотрено уставом общества. Учитывая рассмотренное выше правило об отзыве, представляется, что исчисление момента «после ее получения» следует начинать с даты, следующей за датой получения оферты обществом. Не менее интересна сама возможность отзыва оферты после ее получения обществом (а значит, и участниками, как говорит нам Закон). Вернемся к нормам ГК РФ, гласящим, что с момента получения оферты адресатом она вызывает направившее оферту лицо, если извещение об отзыве не поступило ранее или одновременно с офертой (тогда она считается неполученной). Статья 436 ГК РФ, являясь

диспозитивной нормой, указывает, что полученная адресатом оферта является безотзывной, т. е. 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.*

По общему правилу лицо, сделавшее предложение с указанием срока для акцепта, связано офертой на протяжении всего этого периода и до его истечения не может отозвать оферту. Как мы указывали выше, в отношении срока для акцепта Закон не дает нам четких указаний, хотя для целей реализации преимущественного права срок установлен 30 дней и исходя из нормы ст. 441 ГК РФ может считаться сроком для акцепта. Это косвенно подтверждается и упомянутым правилом об отзыве оферты о продаже доли, установленном в новой редакции Закона. Коль скоро срок реализации преимущественного права начинает течь, отзыв оферты в этот период нарушил бы права участников общества, а значит, оферта должна быть безотзывной в течение 30-дневного срока.

Возможность отзыва оферты с согласия всех участников теоретически должна защитить интересы продающего участника в случае срыва сделки с третьим лицом, чтобы не лишать его доли в обществе в силу безотзывности уже сделанной оферты. Однако возникает вопрос: что с юридической точки зрения представляет собой согласие участников на отзыв оферты и как оно должно быть реализовано? Во-первых, для того, чтобы дать согласие на отзыв оферты, ни один из участников не должен к этому моменту ее акцептовать, так как в силу акцепта соглашение о заключении договора считается достигнутым. Во-вторых, вероятно, сообщение об отзыве оферты должно быть каким-то образом доведено до сведения участников, с тем чтобы они могли принять решение о согласии/несогласии на отзыв оферты. Здесь опять возникает вопрос: нужно ли оференту опять действовать через общество (как в случае направления оферты) или же обращаться к участникам напрямую (как в случае с извещением об отзыве, рассмотренном выше)?

Представляется, что второй вариант был бы наиболее правильным исходя из общих правил ГК РФ, по которым оферент и адресат общаются без

посредников, а также исходя из положений Закона, в котором не установлено, что общество обязано коммуницировать обращения одних участников к другим. Необходимо ли в этом случае уведомлять общество, и если да, то кто должен это делать, остается пока непонятным. В отношении оформления согласия всех участников представляется, что каждый из них в ответ на обращение об отзыве оферты может направить оференту письмо о своем согласии на отзыв; впрочем, совместно оформленное согласие также возможно. Учитывая диспозитивность рассматриваемой нормы, остается только предложить предусмотреть в уставе конкретного общества понятный всем участникам механизм порядка и способа выражения согласия на отзыв оферты или же иные правила об отзыве оферты после ее получения обществом.

В рамках рассматриваемой проблематики следует остановиться на предусмотренной новой редакцией Закона возможности реализации преимущественного права приобретения не всей предлагаемой к продаже третьей доли, а лишь ее части. Очевидно, что законодатель стремился расширить возможности участников по реализации преимущественного права приобретения, когда средств на приобретение всей предлагаемой к продаже доли у них недостаточно или просто нет желания приобретать весь продаваемый пакет. Это может быть полезным, когда, например, при продаже своей доли мажоритарным участником общества более мелкие участники могут выкупить продаваемую долю частями, тем самым не пустив в общество третье лицо (нового мажоритария) и одновременно укрупнив свои доли соразмерно тем финансовым возможностям, которые у них имеются. При этом, учитывая предоставленную Законом возможность заключения соглашения участников, это можно сделать и консолидированно.

Однако данная новелла пока вызывает много вопросов как с точки зрения практической реализации, так и с точки зрения юридических последствий. Предположим, что на предлагаемую к продаже третьей доли целиком не нашлось покупателя среди участников. Однако один из них решил реализовать свое преимущественное право в отношении части предлагаемой к продаже доли. Как мы уже знаем, закрепленный Законом механизм ставит и продающего и покупателя в жесткие рамки конструкции «оферта — акцепт». Офертой в данном случае будет являться

предложение участникам реализовать преимущественное право в отношении всей продаваемой доли. Что же в таком случае будет представлять собой ответ участника, который желает приобрести лишь часть? Формально, если следовать правилам ст. 433 ГК РФ, это будет ответ о согласии заключить договор на иных условиях, т. е. будет не акцептом, а наоборот, отказом от акцепта и новой офертой участника, желающего купить часть доли.

К сожалению, Закон не дает указаний на то, как эти события должны развиваться дальше. По крайней мере можно заключить, что такой «акцепт на иных условиях» не следует рассматривать как заявление об отказе от использования преимущественного права, поскольку суть волеизъявления в том и другом случае различна. Очевидно, что в данной ситуации следует обратиться к нормам ГК РФ, в соответствии с которыми граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а понуждение к его заключению допускается, когда обязанность одной из сторон заключить договор прямо предусмотрена законом либо добровольно принятым обязательством.

Таким образом, участникам, использующим преимущественное право приобретения части доли для целей защиты своих интересов, необходимо руководствоваться положениями ст. 445 ГК РФ, где устанавливаются правила заключения договора в обязательном порядке для лица, направившего оферту, а также правила для лица, которому

направлена оферта. Иными словами, в отсутствие четких предписаний Закона об ином представляется, что применение норм о заключении договора в обязательном порядке, с учетом возможности требовать через суд принудительного заключения договора в случае уклонения другой стороны, а также передачи на рассмотрение суда преддоговорных споров — правомерный способ защиты прав участников ООО в связи с реализацией ими преимущественного права приобретения части предлагаемой к продаже третьему лицу доли. Насколько эффективно это будет работать, покажет время.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Законодатель намеревался максимально исключить возможности для ущемления прав и законных интересов участников ООО, закрыть юридические лазейки для совершения рейдерских захватов, что не могло не привести к усложнению порядка оборота долей и к формализации ряда процедур. Тем не менее, представляется, что предложенный механизм реализации преимущественного права в существующем виде представляет собой довольно громоздкую правовую конструкцию, в которой смешиваются специальные корпоративные и общие гражданско-правовые нормы, имеется ряд пробелов, а зачастую и противоречий, что в целом неблагоприятным образом может сказаться на работоспособности новых правил в ходе их практического применения.
