

The paper provides analysis of the criteria, which can be asserted as the crucial elements, defining the sphere of the right of pre-emption. Besides, these criteria affect the mechanism of identifying of the evasion of the right of pre-emption.

Keywords: right of pre-emption; evasion of law.

1. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Российскому правопорядку известны примеры, когда объект, принадлежащий тому или иному лицу, в случае принятия им решения о его отчуждении должен быть реализован в преимущественном порядке в пользу определенного субъекта. Иллюстрацией подобной ситуации могут служить отношения долевых собственников (ст. 250 ГК РФ). Аналогичное регулирование встречается и в корпоративном праве применительно к долям в обществе с ограниченной ответственностью (далее – ООО) (ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО)) и акциям в непубличном акционерном обществе (далее – АО) (ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО)). В последнем случае преимущественное право функционирует, если акционеры специально предусмотрели его в уставе. Обязательство собственника отчуждить объект определенному лицу в преимущественном порядке может быть установлено и двусторонним соглашением сторон (к примеру, если лицо желает как можно скорее приобрести объект, но собственник на текущий момент не готов его продавать).

Как и любое право, преимущественное право покупки может быть нарушено. Например, если обязанное лицо в какой-то момент крайне заинтересовано в отчуждении объекта определенному лицу (неуправомоченному). В подобной ситуации нарушения могут находить различные проявления, среди которых значительную роль играет обход преимущественного права покупки посредством избрания иного договорного типа. Совершение такой сделки (мены, дарения, ренты и т.д.) с большой долей вероятности приведет к предъявлению управомоченным иска о переводе прав и обязанностей на себя (или иска о взыскании убытков), в основание которого будет положен факт заключения обязанным лицом договора, направленного на обход преимущественного права истца.

Как представляется, разрешение подобного спора неизбежно ставит перед судом целый ряд вопросов, включающих в себя следующие:

- на какие договорные типы распространяется преимущественное право истца;
- если спорная сделка по своим внешним объективным признакам не подпадает под сферу действия преимущественного права, имеют ли место обстоятельства, свидетельствующие об обходе преимущественного права?

При ответе на указанные вопросы, вероятно, целесообразно предварительно договориться о том, на основании какого юридического критерия очерчена сфера действия преимущественного права. В противном случае достаточно велика вероятность произвольного решения, которое может быть основано не на оценке действий обязанного лица и выявлении в рамках его поведения признаков нарушения преимущественного права, а, например, на желании максимально обезопасить интерес управомоченного, выраженный в недопуске в ООО или в сообщество собственников третьих, неизвестных ему лиц.

В настоящей статье осуществляется попытка проанализировать возможные критерии, которые теоретически могут стать основой для определения сферы действия преимущественного права. Указанные критерии влияют как на сферу действия данного права, так и на механизм выявления сделок, направленных на его обход. Предлагается также оценить, используют ли российские суды какие-либо из этих критериев.

2. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА

Период существования преимущественного права можно разделить по меньшей мере на две фазы. Первая из них представляет собой некий режим ожидания: в этот период преимущественное право не позволяет своему обладателю ни получить желаемый объект, ни воспользоваться какими-либо иными средствами защиты. В то же время в рамках данного этапа сам факт наличия преимущественного права может сдерживать обязанных лиц от продажи объекта третьему лицу (чтобы он не достался управомоченному). В течение определенного периода, возможно, достаточно длительного, преимущественное право пребывает в так называемой спящей фазе, в рамках которой управомоченный не может его реализовать. Собственно, преимущественное право может никогда из нее и не выйти (например, если ни один из участников ООО не отчуждал свою долю вплоть до ликвидации общества). Однако при наступлении определенных условий преимущественное право переходит в эффективную фазу, в рамках которой его обладатель имеет уже реальные средства защиты, направленные на приобретение объекта. При этом в зависимости от ряда предпосылок преимущественное право может как единожды оказаться в эффективной фазе, так и предполагать неоднократный переход (например, оно действует в течение всего периода существования ООО при каждой последующей попытке других участников продать долю третьим лицам).

Обстоятельства, выступающие основанием для перевода преимущественного права в эффективную фазу, как правило, представляют собой сделку между обязанным лицом как отчуждателем и третьим лицом как приобретателем объекта. Конечно, до совершения указанной сделки обязанное лицо должно в предварительном порядке осведомиться у управомоченного, не намеревается ли он

приобрести объект на предложенных обязанным лицом условиях. Но в реальности, если такого запроса не последует (или он последует, но не будет рассматриваться как оферта¹), юридический факт, переводящий преимущественное право в эффективную стадию, – это сделка по отчуждению спорного объекта, совершенная обязанным лицом.

О какой сделке в данном случае идет речь?

2.1. Подходы к сфере действия преимущественного права, предложенные российским законодателем и судебной практикой

Следует отметить, что в ряде случаев законодатель предоставляет сторонам возможность своим собственным соглашением определить, какие именно сделки по отчуждению объекта будут рассматриваться в качестве основания для реализации преимущественного права. В частности, согласно п. 3 ст. 7 Закона об АО уставом непубличного общества может предусматриваться преимущественное право приобретения по возмездным сделкам, в том числе таким как мена, отступное и др.² В качестве правил по умолчанию законодатель предлагает, в частности, преимущественное право, действующее на случай продажи объекта (п. 4 ст. 21 Закона об ООО) или на случай как продажи, так и мены (ст. 250 ГК РФ).

В части нормы, закрепленной в ст. 250 ГК РФ, примечательно, что ее содержание, извлекаемое при буквальном толковании текста закона (действие преимущественного права в случае отчуждения объекта посредством мены и (или) купли-продажи), оказывается в сравнении с подходом, поддержанным судебной практикой, с одной стороны, слишком узким, а с другой – слишком широким.

В частности, суды отказывают в удовлетворении иска о переводе прав и обязанностей по договору мены на управомоченного, если устанавливают, что предметом встречного предоставления выступает индивидуальное обязательство (или родовое, в отношении которого истец не представил доказательств, подтверждающих воз-

¹ См., напр., п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ» (далее – Информационное письмо № 131). Отмечается, что по австрийскому праву реализация преимущественного права покупки зависит от воли обязанного лица продать объект (§ 1072 АГУ), в то время как в Германии основанием выступает заключенный с третьим лицом договор купли-продажи (см.: *Schermaier M.J. Die Umgehung des Vorkaufsrechts durch "kaufähnliche Verträge" // Archiv für die civilistische Praxis (AcP). 1996. Bd. 196. N. 3. S. 272.*

² О диспозитивности регулирования преимущественного права приобретения долей (акций) см.: *Кузнецов А.А. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. М.: Статут, 2017 (СПС «КонсультантПлюс»); определение ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019 и комментарии к нему: Кузнецов А.А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций) // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 8. С. 4–24 (особенно с. 12); Чупрунов И.С. Начало «новой жизни» в российском корпоративном праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 8. С. 25–68 (особенно с. 46–48).*

возможность исполнить его вместо третьего лица)¹. Как представляется, такой подход совершенно оправдан². Он применяется во всех случаях, когда заявленное требование предполагает вовлечение истца и ответчика в договорные отношения (не только в рамках исков о переводе прав и обязанностей по сделке, но и по требованиям о понуждении к заключению договора). Способность лица осуществить предоставление по договору, обретающему эффект на основании судебного решения по иску такого лица, – это вопрос, который обязательно должен входить в предмет исследования по делу (по крайней мере ответчик должен иметь возможность заявить соответствующее возражение о неспособности истца исполнить обязательство). Данная концепция, вероятно, основана на том, что понуждение к переводу прав и обязанностей/к заключению договора несовместимо с наличием у обязанного лица права на отказ от договора. При этом неизбежность нарушения обязательства приводит к возникновению у контрагента соответствующей опции. Так, ГК РФ иногда допускает отказ от договора, если нарушение еще не наступило, но неизбежно наступит (например, ст. 328, 715). По сути, к моменту понуждения обязанного лица к заключению договора у него возникает возражение (о неспособности потенциального контрагента исполнить обязательство), имеющее такое же юридическое значение, как и право на односторонний отказ. Только право на односторонний отказ прекращает уже возникшее обязательство, а это возражение препятствует возникновению нового, заведомо неисполнимого контрагентом³.

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 16 декабря 2015 г. по делу № 33-47633/2015 («...судебная коллегия приходит к выводу, что правила, предусмотренные п. 5 ст. 250 ГК РФ, можно применять лишь тогда, когда лицо, отчуждающее имущество, обменивает свою долю на вещи, определенные родовыми признаками, причем лицо, имеющее преимущественное право на приобретение доли, предлагает лицу, отчуждающему имущество, вещи того же рода, в том же количестве и того же качества»); аналогичный подход см.: определение Московского городского суда от 18 февраля 2014 г. № 4г/9-874/2014; апелляционные определения Московского городского суда от 22 октября 2013 г. по делу № 11-35189/13, Мурманского областного суда от 25 сентября 2013 г. № 33-3325, Ставропольского краевого суда от 14 марта 2017 г. по делу № 33-1454/2017, Свердловского областного суда от 8 июля 2015 г. по делу № 33-9533/2015, Иркутского областного суда от 13 мая 2014 г. по делу № 33-3771/2014.

² В частности, Д.В. Ломакин указывает, что «если доли отчуждаются по договору мены, то нет оснований для применения преимущественного права» (Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»). Данный вывод автор обосновывает тем, что управомоченное лицо фактически не в состоянии исполнить обязательство за приобретателя доли. Аналогичный подход см.: Новоселова Л.А. Преимущественное право приобретения акций в закрытом акционерном обществе // Арбитражная практика. 2004. № 4. С. 3–11.

³ Кроме того, в п. 1.2 действующего до настоящего времени постановления Пленума ВС РФ от 10 июня 1980 г. № 4 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами споров, возникающих между участниками общей собственности на жилой дом» указано, что при предъявлении иска о переводе прав и обязанностей по договору, нарушающему преимущественное право покупки, истец обязан внести по аналогии с ч. 1 ст. 96 ГПК РФ на банковский счет управления (отдела) Судебного департамента в соответствующем субъекте Российской Федерации уплаченную покупателем за дом сумму, сборы и пошлины, а также другие суммы, подлежащие выплате покупателю в возмещение понесенных им при покупке дома необходимых расхо-

При этом проверка наличия у управомоченного лица возможности исполнить обязательство в рамках рассмотрения иска о переводе прав и обязанностей осуществляется и при продаже объекта (оценивается способность лица выплатить покупную цену)¹. Так, возвращая дело на новое рассмотрение, арбитражный суд округа отметил, что в судебных актах нижестоящих судов не содержится мотивов отклонения возражений ответчиков об отсутствии доказательств наличия у истца средств, достаточных для приобретения спорной доли в обществе².

В этой связи при отчуждении объекта, обремененного преимущественным правом, на основании договора мены управомоченный не имеет возможности реализовать свое право, если встречное предоставление является индивидуальным обязательством. Если же оно носит родовой характер, то для успешного исхода дела управомоченный должен представить доказательства, подтверждающие наличие у него реальной возможности исполнить обязательство.

В то же время судебная практика, несомненно, в ряде случаев расширяет сферу действия преимущественного права, основанного на ст. 250 ГК РФ. В частности, управомоченный может требовать перевода прав и обязанностей на себя, если объект был отчужден на основании договора ренты или посредством отступного, прекращающего денежное обязательство³.

Применительно к договору ренты суды анализируют, передан ли объект, отчужденный под выплату ренты, в собственность плательщика за плату или бесплатно. С учетом того, что согласно п. 2 ст. 585 ГК РФ при передаче имущества по договору ренты за плату к отношениям сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже, суды усматривают в подобной сделке основания для предоставления управомоченному лицу возможности перевести права и обязанности на себя⁴. Если же объект передавался под выплату ренты бесплатно, обладателю преимущественного права закономерно отказывают⁵.

дов. Излишне говорить о том, что неплатежеспособное лицо не сможет выполнить такое условие, а значит, не вправе реализовать преимущественное право при отсутствии денежных средств. Указанное разъяснение применяется судами при заявлении требований о переводе прав и обязанностей в рамках реализации преимущественного права (см., напр., апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 14 марта 2017 г. по делу № 33-1454/2017).

¹ Ломакин Д.В. Указ. соч.

² Постановление АС Московского округа от 7 сентября 2015 г. № Ф05-11685/2015 по делу № А40-98289/2014.

³ Егоров А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2 (СПС «Консультант-Плюс»); Тололаева Н.В. Соотношение некоторых оснований недействительности сделки // Судья. 2015. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Определения Московского городского суда от 14 июня 2011 г. по делу № 4г/7-5060/11, от 14 февраля 2011 г. по делу № 33-3704/2011.

⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 12 апреля 2016 г. по делу № 33-8991/2016; определение Московского городского суда от 21 июня 2013 г. № 4г/6-5542/12.

В части отчуждения объекта посредством передачи его в качестве отступного, прекращающего денежное обязательство, подход судебной практики несколько раз менялся.

Так, еще в п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» отступное рассматривалось как одна из сделок, предоставляющих управомоченному лицу возможность реализовать преимущественное право. Впоследствии данная позиция была поддержана в судебной практике нижестоящих судов¹. При этом в качестве обоснования суды указывают, что в совокупности с положениями ст. 246 ГК РФ правила ст. 250 ГК РФ подлежат применению при любом возмездном отчуждении доли в праве общей долевой собственности, а не только при сделке купли-продажи или мены.

Противоположный подход и отказ рассматривать отступное как основание для реализации преимущественного права нашел отражение в определении ВС РФ от 11 ноября 2014 г. № 9-КГ14-7. Мотивируя свою позицию, ВС РФ исходил из буквального прочтения ст. 250 ГК РФ, связывающей действие преимущественного права с отчуждением объекта посредством купли-продажи и (или) мены. Это решение также нашло поддержку в последующей судебной практике².

Однако на текущий момент, вероятно, преобладает подход, согласно которому передача отступного в счет погашения денежного долга является основанием для реализации преимущественного права. Так, в силу п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств», если взамен обязательства по уплате денег в качестве отступного предоставляется имущество, в отношении которого действует преимущественное право покупки, лицо, обладающее этим правом, может воспользоваться средствами защиты, предусмотренными на случай нарушения такого преимущественного права. При этом указанное разъяснение не ограничено ст. 250 ГК РФ, а сформулировано как общее правило в отношении всех возможных преимущественных прав.

Таким образом, сфера действия преимущественного права, предусмотренного ст. 250 ГК РФ, несколько шире буквального содержания данной нормы, поскольку она включает в себя по меньшей мере отчуждение объекта под выплату ренты за плату и передачу объекта в счет отступного по денежному обязательству.

В рамках корпоративного законодательства преимущественное право изначально по общему правилу ограничивалось случаем отчуждения объекта по дого-

¹ Постановление АС Волго-Вятского округа от 25 июня 2019 г. № Ф01-1896/2019 по делу № А17-3906/2016.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 26 марта 2019 г. по делу № 33-13134/2019; постановление АС Северо-Западного округа от 16 февраля 2016 г. по делу № А44-3152/2015.

вору купли-продажи¹. При этом возможные попытки распространить действие преимущественного права и на договор мены (по аналогии со ст. 250 ГК РФ) были пресечены разъяснениями высшей инстанции².

Так, применительно к преимущественному праву в ЗАО ВАС РФ указал, что Закон об АО не предусматривает преимущественного права приобретения акций закрытого акционерного общества, отчуждаемых по иным, нежели купля-продажа, договорам. В качестве аргументов против распространения преимущественного права на отчуждение акций посредством договора мены Суд сослался на недопустимость применения аналогии закона, поскольку п. 3 ст. 7 Закона об АО (в соответствующей редакции) прямо устанавливал, что преимущественное право приобретения акций действует только при купле-продаже. В качестве второго, но, как представляется, не менее значимого довода обращалось внимание на недопустимость расширительного толкования нормы, приводящего к дополнительному ограничению свободы обязанного лица (отчуждателя).

Тот факт, что суды по-прежнему не рассматривают договор мены как основание для реализации преимущественного права в корпоративном законодательстве (если, конечно, в уставе не предусмотрено иное), подтверждается судебными делами, в рамках которых суды анализируют, являлся ли заключенный договор мены акций (долей) попыткой обхода преимущественного права покупки (т.е. пытались ли стороны прикрыть куплю-продажу)³. Если бы договор мены входил в сферу действия преимущественного права, такой вопрос было бы невозможно поставить, поскольку мена сама по себе являлась бы основанием для реализации преимущественного права.

Таким образом, в российском законодательстве и практике применительно к сфере действия преимущественного права бесспорно, что договор купли-продажи является основанием для реализации соответствующего права. В части иных договорных типов вопрос менее ясен; осуществляются попытки (не всегда успешные) распространить действие преимущественного права на мену, ренту, отступное.

Приведенные иллюстрации ярко показывают, что в российском праве не сформировался единый подход в части определения случаев, в которых должно работать

¹ Шиткина И.С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей // Хозяйство и право. 2011. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»); Зятнин Р. Как обойти преимущественное право покупки акций? // Акционерный вестник. 2012. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»); Бородкин В.Г. Предмет и содержание корпоративного договора в России и иностранных правовых порядках // Право и экономика. 2014. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Критическую оценку такого подхода см., напр.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М.: Статут, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»); Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М.: Волтерс Клувер, 2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Постановления АС Московского округа от 29 августа 2019 г. № Ф05-11541/2019 по делу № А40-242423/2017, от 16 июля 2019 г. № Ф05-10877/2019 по делу № А41-16750/2018, АС Уральского округа от 28 августа 2017 г. № Ф09-4494/17 по делу № А60-28774/2016.

преимущественное право. При этом совершенно необязательно и даже, вероятно, излишне устанавливать единое правило для всех ситуаций, где предусмотрено преимущественное право¹. Однако в рамках конкретных институтов (например, преимущественное право согласно ст. 250 ГК РФ) критерии, определяющие сферу действия данного права, должны быть максимально понятны и прозрачны.

2.2. Интересы обязанного и управомоченного лица

В целях определения возможной сферы действия преимущественного права обратимся к вопросу, какие интересы преследуют управомоченное и обязанное лица в подобных случаях².

Интерес управомоченного лица может заключаться, в частности, в намерении приобрести объект³. Допустим, оно готово купить понравившуюся ему вещь прямо сейчас, но на текущий момент собственник не хочет ее продавать. Выговаривая себе право преимущественного приобретения имущества, лицо получает возможность оказаться покупателем, если обладатель объекта все же впоследствии примет решение его реализовать. Намерение приобрести объект может иметь и участник ООО, и долевой собственник, желающие увеличить свою долю и улучшить статус мажоритарного участника или единоличного собственника.

Помимо этого, интерес управомоченного лица может заключаться (но необязательно присутствует)⁴ в защите того объекта, который принадлежит ему наравне с отчуждателем, в контроле за персональным составом его обладателей⁵. Если, например, один из участников ООО отчуждает свою долю, то другие участники, объективно заинтересованные в эффективной работе общества, не хотели бы, чтобы новым приобретателем доли стали, например, конкурент общества или лицо, известное своими недобросовестными методами, направленными на затруднение функционирования работы фирмы с целью побуждения других участников общества выкупить его долю по цене, существенно превышающей рыночную. В такой ситуации управомоченное лицо, возможно, и не намеревалось купить долю, но, чтобы она не досталась подобным лицам, оно

¹ Как отмечает А.В. Егоров, «среди преимущественных прав покупки следует различать права различной степени интенсивности, что приводит к различиям правового режима отдельных видов такого права в рамках общего вида этого права как преимущественного» (Егоров А.В. Указ. соч.).

² См. подробнее: *Schilhabl N.W. Vorkaufsrechte an Gesellschaftsanteilen* (= Schriften zum Bürgerlichen Recht. Bd. 450). Berlin, 2016. S. 70–85.

³ *Medicus D., Lorenz St. Schuldrecht II: Besonderer Teil. 16. Aufl.* Berlin, 2012. S. 124.

⁴ Отмечается, что преимущественное право покупки может быть предусмотрено и в том случае, когда у управомоченного лица отсутствует интерес в контроле за персональным составом участников (см.: *Зимелева М.В. Общая собственность в советском гражданском праве. Часть вторая* // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»)).

⁵ *Егоров А.В. Указ. соч.; Westermann H.P. in: Münchener Kommentar zum BGB. 5. Aufl.* München, 2008. § 463. Rn. 1 // Beck-Online.

вынуждено в защитных целях реализовать преимущественное право¹. Значимость данного интереса, вероятно, также зависит от особенностей соответствующего сообщества, в котором состоит управомоченное лицо. Например, в литературе высказывается точка зрения, что преимущественное право должно иметь различную сферу в зависимости от того, в какой именно организационно-правовой форме юридического лица оно установлено². Вероятно, область действия преимущественного права должна быть определена с учетом того, какие иные средства защиты, принадлежащие управомоченному лицу, направлены на достижение аналогичной цели³. Например, если в обществе предусмотрено обязательное предварительное согласие других участников на переход доли по любому основанию – как возмездному, так и безвозмездному, то интерес соответствующих лиц в контроле за персональным составом участников достаточно защищен указанным средством защиты, и расширение сферы действия преимущественного права для защиты этого интереса в данном случае не требуется.

В свою очередь интерес обязанного лица заключается в максимальной свободе отчуждения принадлежащего ему объекта. Наличие преимущественного права предполагает, что в определенных случаях обязанное лицо должно отдать предпочтение обладателю этого права и не может выбрать иного приобретателя. Чем шире сфера его применения, тем менее свободно обязанное лицо⁴. Очевидно, существует значительная разница, если в одной ситуации преимущественное право работает только в случае отчуждения объекта по договору купли-продажи, а в другой – также при его реализации посредством мены, ренты, отступного, внесения имущества в уставный капитал другого ООО и т.д. В подобной ситуации обязанное лицо представляется значительно более стесненным в правах, ведь теперь по ряду сделок ему придется осведомляться о намерении управомочен-

¹ Указанный интерес признается значимым в судебной практике. Например, удовлетворяя иск о переводе прав и обязанностей на управомоченных акционеров, суд указал, что факт перехода акционера (отчуждателя) на работу к конкуренту и занятие им должности заместителя директора по развитию, предполагающей деятельность по расширению клиентской базы, «мог стать причиной конфликта между ним и другими акционерами, при наличии которого последние и само общество, безусловно, воспользовались бы преимущественным правом приобретения реализуемых отчуждателем акций с целью недопущения продажи акций лицу, являющемуся акционером конкурирующего юридического лица» (постановление АС Московского округа от 29 августа 2019 г. № Ф05-11541/2019 по делу № А40-242423/2017).

² *Schilhabl N.W.* Op. cit. S. 85.

³ Аналогичный подход см.: *Ломакин Д.В.* Указ. соч. Как отмечает А.А. Кузнецов, «преимущественное право выступает функциональным эквивалентом ограничений на отчуждение...» (*Кузнецов А.А.* Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк).

⁴ *Зимелева М.В.* Указ. соч. («Право преимущественной покупки необычайно усложняет и затрудняет продажу доли в общей собственности. Особенно ярко его отрицательные стороны выступают в том случае, когда оно истолковывается расширительно и когда считают, что для отчуждения доли необходимо испрашивать согласие остальных собственников. Но даже в обычно понимании оно значительно усложняет процедуру отчуждения доли»).

ного реализовать свое право. Например, обязанное лицо намеревалось погасить задолженность по долгосрочному кредиту, взятому несколько лет назад, посредством отступного. Если в подобном случае на объект распространяется преимущественное право, прекратить обязательство по кредиту будет значительно сложнее. Банк, изначально намеревающийся дать обязанному лицу скидку в обмен на объект, который представляет для банка значительный интерес, будет действовать гораздо осторожнее, если он осведомлен о том, что такая сделка входит в сферу действия преимущественного права. Возможно, если из определенных источников станет известно о намерении управомоченного реализовать преимущественное право, банк даже не будет предлагать скидку и погашение долга через отступное. Дополнительные неудобства будут созданы для обязанного лица и в ситуации, когда действие преимущественного права распространяется и на договор мены. В таком случае обязанное лицо ограничено в выборе должника по неденежному обязательству.

Как представляется, соотношение приведенных выше интересов должно учитываться при определении сферы действия преимущественного права. Интерес обязанного лица в свободном отчуждении принадлежащего ему объекта является в ряде случаев не менее значимым, чем изложенные выше интересы управомоченного лица – обладателя преимущественного права.

2.3. Источники возникновения преимущественного права и средства защиты, предусматривающие перевод прав и обязанностей приобретателя

Еще одним значимым фактором, как представляется, должен служить источник возникновения преимущественного права, а также способов его защиты¹. В частности, если оно установлено законом, то действует против третьих лиц². Аналогичным образом действует и преимущественное право, возникшее на основании соглашения сторон, но в отношении которого закон предусматривает возможность оказать воздействие на права третьего лица (приобретателя). При его нарушении управомоченное лицо вправе не просто взыскать убытки с отчуждателя, но вторгнуться в сферу отношений продавца и покупателя – третьего лица и потребовать перевода прав и обязанностей на себя³. При этом закон может как

¹ *Medicus D., Lorenz St. Op. cit. S. 124, 125; Weidenkaff W. in: Palandt Kommentar zum BGB. 78. Aufl. München, 2019. S. 707.*

² *Medicus D., Lorenz St. Op. cit. S. 126.*

³ См., напр., п. 18 ст. 21 Закона об ООО. Кроме того, согласно мотивировочной части п. 17 Информационного письма № 131, решение по иску о переводе прав и обязанностей покупателя по неисполненному договору купли-продажи акций ЗАО непосредственно влияет на права и обязанности не только покупателя, который этим решением будет лишен своего права требовать передачи акций, но и продавца: таким решением по его праву требовать оплаты производится замена должника, а по его обязательству передать акции изменяется кредитор. Согласно разъяснению Пленума ВС РСФСР от 18 июля 1927 г. «если продажа уже совершена, другой общий собственник может обратиться в суд с иском не просто о признании сделки недействительной,