

Имя имеет ценность тем большую,
чем богаче внутреннее содержание
личности.

И.А. ПОКРОВСКИЙ

ВМЕСТО ВВЕДЕНИЯ. О ПРОБЛЕМЕ ФИРМЕННОГО ПРАВА

Однажды совершенно случайно мне попалась изумительная коммерческая организация. Она называлась: «Общество с ограниченной ответственностью «Почему слоны?!» (ОГРН 1037789066039). Почему она называлась так? Чем руководствовались учредители, выбирая столь неординарное название для своей организации? Я стала изучать фирменные наименования современных отечественных коммерческих организаций и обнаружила, что названия есть самые разные, свобода творчества и фантазии учредителей проявляются в полной мере, при этом законодательство о фирменных наименованиях фрагментарно, единообразие правоприменения отсутствует.

В современных отечественных реалиях основной формой предпринимательской деятельности является создание коммерческой организации. Число зарегистрированных коммерческих юридических лиц превышает четыре миллиона и каждая из них имеет фирменное наименование — определенное словесное обозначение на русском языке. Русский язык, несомненно, очень богат, однако и в нем есть лишь ограниченное количество слов, которое составляет согласно Словарю русского литературного языка 131 257 слов (впрочем, в это количество входят и такие малоизвестные широкой публике слова, как «нухрить», «потка», «зигнелла», «изафет» и пр.). Число наиболее

употребительных слов уже куда меньше — около 40 тыс., включая слова всех частей речи. В словаре языка А.С. Пушкина насчитывается 24 тыс. слов, а словарь среднего образованного человека варьируется в пределах 5—10 тыс. слов¹. Очевидно, что на каждую коммерческую организацию нельзя подобрать отдельное существующее слово из русского языка, особенно с учетом того, что не каждое слово в принципе пригодно для использования в фирме. Вряд ли привлекательными для включения в фирменное наименование являются приведенные выше слова из академического словаря русского языка, а также наречия, деепричастия, научные термины, названия различных болезней, слова, негативного окрашенные по их значению, и пр. Все это еще уменьшает число слов, пригодных для включения в фирменные наименования. Понятно, есть еще словотворчество, однако и оно имеет пределы. Как правило, в составных словах используются сокращения и корни существующих слов. При проведении исследования содержащихся в ЕГРЮЛ фирменных наименований некоторые наиболее употребительные слова встречались десятки, сотни и даже тысячи раз. Ограниченность ресурса — в данном случае это слова русского языка, привлекательные для использования в предпринимательской деятельности для обозначения коммерческой организации, — требует установления правил приобретения и использования фирмы, с тем чтобы сохранялся баланс интересов разных предпринимателей.

Существующие в отечественном законодательстве правила, регулирующие отношения, связанные с использованием фирменных наименований, во многом повторяют положения торгового законодательства, разработанные в XIX в., однако тогда число коммерсантов было существенно меньше и недостаток языкового ресурса не ощущался. На сегодня назрела насущная потребность смягчения многих требований к фирме, в том числе для обеспечения возможности приобретения привлекательных фирменных наименований и для вновь создаваемых коммерческих организаций.

Фирма — *внешнее вербальное воплощение коммерческой организации*, можно сказать, ее «лицо». По фирме окружающие составляют первое представление о ней, оценивают привлекательность заключения с ней договора и взвешивают сопряженные с этим риски.

¹ См.: Карпунин С. Сколько слов в русском языке // Наука и жизнь. 2004. № 11.

Как человека «встречают по одежке», так коммерческую организацию встречают по фирме, — ведь никакого иного внешнего выражения коммерческой организации, доступного при первой же попытке «познакомиться» с ней, нет. Велик соблазн с помощью правильно подобранных слов в фирме получить конкурентные преимущества: завладеть вниманием и памятью потенциальных потребителей, вызвать их интерес, доверие и, главное, в итоге — желание приобрести товары. Право, исходя из возложенных на него задач, должно обеспечить защиту «слабого» субъекта, полагающегося на фирму в качестве ориентира для оценки коммерческой организации. Это заставляет законодателя регламентировать отношения, связанные с использованием фирменных наименований, устанавливая пределы свободы выбора фирмы, не оставляя все на откуп предпринимательской фантазии.

Отечественное законодательство о фирменном наименовании формировалось в течение сравнительного небольшого периода времени (в отличие от таких институтов, как вещное право, договорное право, и др.), параллельно с этим развивалось в рамках науки торгового права и *учение о фирме*. В дореволюционной отечественной юриспруденции фирменное право являлось *частью коммерческого (торгового) права*. Существенный вклад в становление представлений о фирме внесли дореволюционные ученые: П.П. Цитович, А.И. Каминка, Г.Ф. Шершеневич, В.В. Розенберг, Е.Н. Данилова и др.

После революции наука торгового права переживала период упадка, фактически исследования коммерческих правоотношений не проводились. Проблематикой фирменных наименований никто не занимался, вопрос этот снова начал привлекать внимание ученых лишь в конце XX в., однако теперь он не включался в учебники коммерческого (торгового) права. Этим вопросом занимались в основном ученые, исследующие средства индивидуализации и иные интеллектуальные права, с соответствующим взглядом на проблемы фирмы. Изменение ракурса исследований серьезно сказалось и на их содержании — обсуждаемом круге научных проблем, связанных с фирмой. Фирменное наименование есть отражение правоспособности коммерческой организации, связей, возникающих между нею и ее участниками, инструмент продвижения товара, однако эти аспекты фирмы по духу своему не могут включаться в правовой институт

интеллектуальной собственности, несмотря на то, что эти аспекты фирмы также нуждаются в исследовании и научном осмыслении.

В современных условиях фирменные наименования коммерческих организаций привлекают крайне мало внимания ученых. Можно назвать диссертационные работы В.В. Голофаева, В.Ю. Бузанова, О.С. Малковой, Д.Ю. Чежия, А.Б. Иванова и некоторых других авторов, при этом все эти авторы рассматривают только индивидуализирующую функцию фирменного наименования, оставляя в стороне все остальные проблемы фирменного права. В том же ракурсе касаются вопроса фирмы и некоторые другие ученые, в чье поле зрения она попала случайно, в исследованиях, предметом которых являлись доменные имена, товарные знаки и иные средства индивидуализации. В таких работах проводится сопоставление изучаемых явлений и с фирменным наименованием, в связи с чем выявляются некоторые признаки фирмы, исследуются отдельные вопросы правового регулирования отношений, связанных с фирменными наименованиями. Таковы работы О.А. Городова, В.В. Орловой, А.П. Сергеева и др.

Сложилась парадоксальная ситуация — рожденная в недрах корпоративного права для отражения особенностей корпоративных отношений, фирма более вовсе не исследуется специалистами в корпоративном праве. Предназначенная для идентификации коммерсанта, она оказалась неинтересной и коммерциалистам. Специалисты в праве интеллектуальной собственности «подкидыша» приняли холодно, относятся к нему скептически, называют чужим и инородным праву интеллектуальной собственности¹.

Еще В.В. Розенберг сетовал по поводу того, что в российской юриспруденции отсутствует *фирменное право* — подразделение юридической науки, в котором было бы разработано доктринальное учение о фирменном наименовании. За прошедшее столетие ситуация не изменилась, соответствующего учения по-прежнему нет.

Как видится, причина тому лежит на поверхности. Излишнее дробление единой по своей сути науки частного права на чрезмерно узкие научные сферы препятствует изучению явлений, находящихся на стыке этих сфер. Проблематика фирменного наименования —

¹ Рожкова М., Ворожеевич А. Фирменное наименование — «чужой» среди объектов интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2014. № 10.

ярчайшее тому подтверждение. Особенности правоотношений, связанных с использованием фирм, обусловлены их местом — на стыке корпоративного права, права интеллектуальной собственности и торгового права.

Настоящая книга названа «Фирменное право», однако читатель не найдет в ней «громких» утверждений о том, что якобы фирменное право представляет собой отрасль отечественного права, подотрасль уже имеющейся или хотя бы даже отдельный обособившийся правовой институт. *Выделение фирменного права в системе объективного права представляется не имеющим под собой ни теоретических оснований, ни прагматической пользы.* Мы неоднократно в своих публикациях касались вопроса системы права и скептически отзывались относительно избыточного дробления права на отдельные отрасли. Как грибы, все множатся так называемые отрасли права. Сложно встретить научную работу, где не было бы обоснования тезиса о естественном обособлении новой отрасли права (ювенального, строительного, спортивного, образовательного, транспортного и пр.). Ни в коей мере не умаляя важности какой-либо из названных групп общественных отношений, необходимости учета особенностей отношений в той или иной сфере при правовом регулировании, все же возможность признания объективного обособления в системе права исходя из единства предмета и, что немаловажно, метода правового регулирования все новых отраслей права вызывает сомнения. Выделение мелких групп «сходных» общественных отношений по предмету (по типу лошадиного и лыжного права), объявляемых отраслями права, вызывает разорванность правовой материи, невозможность учета общих закономерностей развития права при регуляции, а значит, приводит к неспособности правовой науки предложить адекватные практическим задачам субъектов решения. Ту же опасность имеет необоснованное отнесение норм права, регулирующих определенные общественные отношения к какому-либо правовому институту. Включение норм права в правовой институт означает применение к регулированию общественных отношений институциональных правовых принципов, однако соответствующий правовой институт зачастую оказывается прокрустовым ложем для общественных отношений. Применение принципов неподходящего (узкого) правового института не позволяет учитывать

специфики, привносимой иными аспектами общественных отношений, регулируемых иным законодательством. Как видим, опасно неосновательное дробление права, до степени, когда за елками не видно леса, но опасно и неосновательное применение к общественным отношениям не подходящего правового института. Все эти сложности в полной мере касаются фирменного права, которое нельзя ни считать самостоятельной отраслью отечественного права, ни пытаться включить его в какой-то правовой институт. Нормы о фирме являются вкраплениями в различные правовые институты, для которых свойственны разные методы и задачи правового воздействия, принципы правового регулирования. Справедливости ради отметим, что все высказанные вопросы касаются не только фирменного права, но и в равной мере значительного числа иных предметных образований. Обоснованность признания обособления в объективном праве множества мелких предметных отраслей права я никак не могу поддержать. Вообще, сама конструкция отрасли права как части объективного права, критерии и целесообразность выделения таких отраслей нуждаются в серьезном научном критическом осмыслении.

В связи с этим о фирменном праве можно говорить только как *об избранном для целей научного исследования особом предмете познания*. Предмет научного исследования избирается автором произвольно, исходя из его научного интереса и субъективного восприятия потребностей науки и практики. Именно в таком смысле о фирменном праве ведется речь в настоящей работе.

Фирменное право, таким образом, представляет собой направление научного исследования, изучающее нормы права, регулирующие отношения по присвоению и использованию фирменных наименований коммерческими организациями. Фирменное право может служить учебным курсом, в котором студенты развивают компетенции в области юридического сопровождения деятельности коммерческих организаций в части избрания, использования и защиты прав на фирменное наименование. Такой курс включен в вариативную часть учебного плана магистратуры Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова по направлению «Коммерческое право» под названием «Индивидуализация и идентификация субъектов торгового оборота».

Автор настоящей работы в своей научной деятельности уже на протяжении почти двух десятков лет занимается проблемами гражданского, корпоративного и коммерческого права. Проблематика фирменного права находится как раз на стыке этих научных областей, поскольку с одной стороны, фирменное наименование непосредственно связано с деятельностью коммерческих организаций, отношениями между участниками и организацией, а с другой — использование фирменного наименования служит цели продвижения товаров, работ и услуг, правовые средства обеспечения которого исследуется учеными-коммерциалистами¹.

Сравнительно небогатая история фирменного права и небольшое число специальных научных исследований в области фирменного права концентрируются вокруг нескольких ключевых проблем, которые можно обозначить как основные проблемы фирменного права.

Мы выделили следующие узловые моменты фирменного права, при этом надо заметить, что теоретические и практические проблемы фирменного права не всегда сочетаются. Так, нерешенным остается вопрос о том, что индивидуализирует фирменное наименование: определенный бизнес-проект, его собственника или коммерсанта, при этом последний аспект проблемы дополняется неопределенностью того, кого следует считать коммерсантом в контексте фирменного права. Вторая проблема состоит в неоднозначности того, что представляет собой фирма, — как ни странно в юридической науке не сложилось убежденности относительно того, является фирма субъектом или объектом права. Следующей проблемой является выделение и обеспечение так называемых принципов фирмы: действительно ли обосновано их выделение, каков их состав и насколько они актуальны сегодня. Четвертой проблемой фирменного права является определение момента возникновения фирменного наименования и права на него: здесь существуют по меньшей мере два подхода — формальный и неформальный в зависимости от того, как оценивается роль государственной регистрации в процессе возникновения права на фирму. Далее, нет единства мнений относительно того, какие права возникают на фирму. Здесь существует множество позиций,

¹ См. об этом: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2013. С. 16.

в разных вариантах сочетающих признание и непризнание личных и исключительного права на фирму.

Практические проблемы, складывающиеся в области фирменного права, лежат в иной плоскости. К ним относятся, во-первых, допустимость и пределы использования чужой деловой репутации, чужого доброго имени или положительных ассоциаций, связанных с другим субъектом, (речь может идти о присвоении через фирму ассоциаций с государством, другими коммерческими организациями, успешными на рынке, физическими лицами, чужими литературными и аудиовизуальными произведениями). Во-вторых, возникают споры, связанные с приобретением необоснованных преимуществ на рынке посредством включения в фирменные наименования словесных обозначений, вызывающих положительные образы о коммерческой организации, ее деятельности, производимых или продаваемых ею товарах, в связи с чем существует правовая неопределенность относительно порядка включения в фирму различных словесных обозначений. В-третьих, проблемы возникают в связи с недостоверным сообщением в фирме сведений о структуре организации и ответственности ее участников по обязательствам коммерческой организации. Нет определенности по вопросу об адекватных способах защиты права на фирму.

Если теоретических исследований в области фирменного права немного, две последние монографии по фирменному праву датированы 1914 и 1915 гг., то споры по вопросам, связанным с фирменными наименованиями, в судах рассматриваются часто. В процессе проведения исследования, результаты которого представлены в настоящей монографии, было обнаружено несколько тысяч судебных актов, часть из которых проанализирована в работе.

В предлагаемой вашему вниманию работе фирменное наименование исследуется с позиций *инструментальной методологии исследования*, о сущности, эвристическом потенциале и алгоритме ведения которой мы писали неоднократно в прежних своих работах¹. В самом общем виде *инструментализм предполагает рассмотрение явления с трех ракурсов — с позиций юридической догматики — как опреде-*

¹ См.: Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013.

ленных законодательных норм; с позиций юридической социологии — через призму оценки тех социальных связей, в которых соответствующие нормы используются (развития сотрудничества и конфликта в них), а также с позиций юридической аксиологии — путем выявления, с одной стороны, тех задач, которые решаются законодателем с помощью данных правовых норм, и, с другой стороны — тех правовых целей, которых пытаются достичь субъекты правореализационной деятельности, внедряя изучаемое правовое средство в свою деятельность. Полученные научные знания интегрируются в единое научное знание, основной характеристикой которого является оценка пользы правового средства для государства и субъектов права. При разработке инструментального подхода для частноправовой науки за основу были взяты концепции Дж. Дьюи, Р. Рорти; использована категория «правового средства», предложенная и нашедшая развитие в трудах Б.И. Пугинского.

До сего момента инструментальная методика разрабатывалась исключительно в сфере относительных правоотношений — были детально исследованы обязательства и их исполнение, отдельные относительные правовые связи, возникающие в семье (отношения супругов, отношения по поводу рождения детей), корпоративные отношения (по поводу формирования уставного капитала, прекращения участия в корпорации и пр.), однако никакие абсолютные правоотношения с позиций инструментального подхода ранее не исследовались. Эвристические возможности инструментального подхода в полной мере проявляются лишь тогда, когда в предмет исследования попадает *групповая деятельность*. Именно в социальных группах в полной мере проявляются диалектически связанные силы сотрудничества и конфликта. Объединенным в группы субъектам приходится так или иначе согласовывать их правовые цели, избирать на собственный риск правовой инструментарий, внедрять его в правовую деятельность, тем самым корректируя групповое взаимодействие.

Представлялось, что динамика социальной связи, изученная и описанная очень подробно для относительных правоотношений, в области абсолютных прав работать не будет — там нет той напряженности отношений между субъектами, где бы могли развиваться силы сотрудничества и конфликта. Очевидно, что основная специфическая черта абсолютных правоотношений, состоящая в распространенности

обязанных субъектов приводит к тому, что в регулятивном абсолютном правоотношении не формируется группа лиц. Обладатель абсолютного права реализует *его собственными действиями*. В связи с этим в регулятивных абсолютных правоотношениях никакие выявленные закономерности развития социальной связи не могут быть обнаружены. В связи с этим инструментальный подход дает полезный научный результат только при *исследовании относительных правоотношений*.

Пока мне не довелось увидеть примеры обратного, на которых можно было бы усомниться в достоверности сделанного общего вывода. Однако же отношения, связанные с использованием фирменных наименований не так просты. Если не подходить к ним однолинейно и не пытаться свести к институту права интеллектуальной собственности, а все права, возникающие на фирму и из фирмы — к исключительному абсолютному праву, что совершенно не соответствует сущности этого явления, то обнаруживается, что по поводу фирмы возникает множество относительных правоотношений, которые никогда не исследовались не то что с помощью инструментальной методики, но и с помощью «традиционной» догматической методики. Вместе с тем в динамике относительных правоотношений по поводу фирменного наименования *обнаруживаются закономерности, выявленные и описанные мною применительно к любым относительным правоотношениям складывающимся в области дозволительного регулирования*. Для подтверждения или опровержения своей гипотезы я проанализировала данные в Едином государственном реестре юридических лиц о фирменных наименованиях зарегистрированных коммерческих организаций, отказы в регистрации коммерческих организаций и изменений в учредительные документы, связанные с переименованием фирменного наименования, и результаты их судебного оспаривания, а также довольно значительную судебную практику по спорам, связанным с использованием тождественных и сходных до степени смешения фирменных наименований. Результаты исследований я и представляю в настоящей монографии. *Очевидно, что вся разработанная система приемов научного познания, названная «инструментализмом», в абсолютных правоотношениях применению не подлежит*. В связи с этим абсолютные правоотношения по поводу фирмы в работе исследуются без оценки динамики правовой связи, однако с сопоставлением цели субъектов, задач государства