

ПРЕКРАЩЕНИЕ СОВМЕШНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ. Статья 3¹



Каримуллин Р.И.

К.ю.н., LL.M., магистр
частного права,
адвокат, Адвокатский
кабинет Каримуллина Р.И.
(Адвокатская палата
г. Москвы)

По результатам исследований, проведенных в США и Европе², в среднем «жизнь» совместного предприятия (СП) не превышает 7 лет, и лишь одной трети СП удастся переступить через десятилетний порог. Примерно половина СП становится успешными: позволяют своим участникам возратить инвестиции и получить прибыль. Около 75% СП прекращают деятельность в результате перехода долей (акций) в СП к одному участнику.

Поэтому даже если СП создается без указания срока, нужно отдавать себе отчет в том, что действие договора о СП может быть прекращено уже в обозримом будущем. И невзирая на давление, испытываемое в стремлении побыстрее закрыть сделку, рекомендуется четко и в деталях оговорить условия, при которых сторона может передать свою долю или договор о СП может быть расторгнут. Их проще согласовать в ходе обсуждения условий договора о СП, когда стороны более предрасположены к конструктивным решениям.

В последующем такой подход оправдывает себя. Даже если условия о выходе из проекта фактически не будут применяться, одна лишь угроза их применения создает благоприятный организующий фон для конфликтующих сторон. Заложенный потенциал быстрого прекращения СП делает конфликтующих участников сговорчивее и позволяет им более охотно находить компромиссы в спорных ситуациях.

Условия прекращения СП должны быть сформулированы с учетом специфики деятельности СП и его участников, количества участников, а также

¹ Продолжение. Начало цикла см. в № 10 (125) и № 11 (126) за 2014 год.

² См., в частности, публикации компании «МакКинзи»: John Chao, Eileen Kelly Rinaudo, and Robert Uhlaner, *Avoiding blind spots in your next joint venture*. January 2014 (http://www.mckinsey.com/insights/corporate_finance/avoiding_blind_spots_in_your_next_joint_venture); James Bamford, David Ernst, and David G. Fubini, *Launching a World-Class Joint Venture*, in *Harvard Business Review*, February 2004 (<http://hbr.org/2004/02/launching-a-world-class-joint-venture/ar/1>).

размера принадлежащих им долей. Определяющим является также основание, по которому договор о СП прекращает свое действие: расторгает ли его участник по своему желанию или в связи с существен-

ными нарушениями партнера, вследствие дедлока либо потому, что наступили или не наступили иные обстоятельства, с которыми договор или правовые нормы связывают его прекращение.

Одностороннее расторжение договора о СП по инициативе участника

Прежде всего, следует определиться, в каких случаях сторона вправе по своему желанию прекратить участие в СП. При этом формально договор о СП может быть даже не прекращен: место выбывшего участника может занять новое лицо (после подписания дополнительного соглашения). Вместе с тем и в этом случае можно утверждать, что СП прекратит свою деятельность, по крайней мере, в прежнем составе.

В двустороннем СП (СП, состоящем из двух лиц) участники особенно заинтересованы в том, чтобы ограничить распоряжение долей со стороны партнера и его выход из проекта. Правомерность ограничений особенно не вызывает сомнений, когда при создании СП ключевую роль играют имя (бренд) или деловые связи участника, когда деятельность СП серьезно зависит от поставок или финансирования участника, передаваемых им технологий, а также если ограничение на распоряжение долей установлено не бессрочно, а на

первоначальный период, позволяющий СП встать на ноги и выйти на прибыль (например, 3-5 лет).

В многостороннем СП уход одного из участников менее критичен. Здесь первостепенное значение приобретают преимущественные права на покупку его доли.

В качестве мер, ограничивающих отчуждение доли (акций) СП, применяются:

- запрет на выход из ООО (п. 1 ст. 26 Закона об ООО);
- обязательство воздерживаться от продажи акций (п. 1 ст. 32.1 Закона об АО);
- запрет уступки доли ООО (п. 3 ст. 93 ГК РФ);
- необходимость получить согласие участников или общества на безвозмездное и возмездное отчуждение доли третьему лицу (п. 10 ст. 21, абз. 3 п. 18 ст. 21 Закона об ООО); и
- преимущественные права участника и общества на покупку акций или доли.

Преимущественные права

Как известно, в российском корпоративном законодательстве преимущественное право покупки, установленное в отношении долей в уставном капитале ООО в ст. 21 Закона об ООО и для акций ЗАО³ — в п. 3 ст. 7 Закона об АО, сконструировано по модели «права первого предложения» (right of first offer): участник, отчуждающий долю, обязан раскрыть

другим участникам общества цену и другие условия сделки, но не обязан раскрывать потенциального покупателя.

Если говорить о недостатках такой модели, то в результате ее применения другие участники СП могут быть вынуждены принять решение о покупке доли выбывающего участни-

³ Формально ЗАО прекратили свое существование, однако преимущественное право может быть предусмотрено уставами непубличных акционерных обществ.

ка в неудобной для себя экономической ситуации, когда реального покупателя может даже и не существовать. Вместе с тем такая модель представляется вполне оправданной, если в СП участвует множество инвесторов, когда оно не является двусторонним.

Для защиты остающихся участников в уставе СП можно предусмотреть обязанность выбывающего участника раскрывать также потенциального добросовестного покупателя. При таком порядке реализации преимущественного права, известного как «право первого отказа» (right of first refusal), остающиеся участники знают о том, кто войдет в СП вместо выбывающего участника в случае их отказа от преимущественного права. Если в последующем от сделки отказывается также и раскрытое третье лицо (например, не удовлетворенное результатами проверки предприятия), участник, собиравшийся продать долю, не вправе предложить долю какому-либо иному третьему лицу. Если найдется новый желающий купить долю, вся процедура должна быть пройдена повторно с самого начала.

Дополнительно в уставе СП можно предусмотреть требование не просто раскрыть условия продажи доли, а представить сам проект договора, с тем чтобы исключить возможность предоставления третьему лицу каких-либо дополнительных гарантий и иных преимуществ в сравнении с условиями договора, по которому остающийся участник приобретает долю в осуществление преимущественного права.

Из сферы применения преимущественных прав покупки доли договоры о СП обычно ис-

ключают внутригрупповую передачу (intra-group transfer) доли в СП, когда один из участников СП уступает долю или ее часть другому лицу, входящему с ним в одну группу лиц, поскольку в этом случае фактически не происходит смены корпоративного контроля. Договором о СП может быть предусмотрено обязательство сторон дать согласие на внутригрупповую передачу. Кроме того, в договоре о СП рекомендуется предусмотреть обязательство сторон заключить необходимое дополнительное соглашение в связи со сменой участника.

В ситуации, когда по условиям договора о СП иностранный участник прямо согласился на внутригрупповую передачу доли другим участником СП, а впоследствии передумал и ссылается на недействительность передачи доли в связи с отказом от прав, такое заявление о недействительности сделки могло бы быть расценено как недобросовестное и поэтому не имеющее правового значения в силу п. 5 ст. 166 ГК РФ.

Поскольку преимущественные права других участников (ООО) и акционеров (непубличных АО) установлены для случаев покупки передаваемых долей (акций), императивные нормы, устанавливающие их, не применяются, если передача долей и акций структурирована как безвозмездная, например, если уступка осуществляется с участием гражданина или иностранной организации. В последнем случае договор дарения может быть подчинен более либеральному правопорядку (которому неизвестен запрет дарения между коммерческими организациями, установленный в п. 4 ст. 575 ГК РФ).

Право на присоединение к продаже долей (drag along) и право на понуждение их продать (tag along)

Наряду с преимущественными правами в западных сделках по созданию СП (особенно

с участием венчурных инвесторов) используются условия о праве на присоединение к

продаже долей (drag along) и праве на понуждение их продать (tag along).

Во исполнение права на присоединение к продаже (tag along; англ. — «упасть на хвост») участник, получивший уведомление другого участника СП о том, что тот продает свои доли третьему лицу, вправе в течение определенного срока потребовать продажи принадлежащей ему доли в СП тому же третьему лицу и на тех же условиях. Таким образом может быть защищен миноритарий, получивший извещение о предстоящей продаже, например, 90%-ной доли другим участником СП. В этом случае миноритарий может также пожелать выйти из проекта и получить рыночную цену за свою долю, а не осуществлять обременительное преимущественное право покупки и не оставаться в СП с новым, выбранным не им контрагентом.

Право на понуждение продать долю (drag along; англ. — «поташить за собой»), напротив, обычно предоставляется мажоритарному участнику СП. В случае продажи своей доли он может требовать одновременной продажи на тех же условиях всех остальных долей в СП, принадлежащих другим его участникам. Практическая реализация данного права осуществляется с использованием выданной миноритариями бессрочными доверенностями (как и в случае с опционами, см. ниже). Помимо преодоления возможной нежелательной блокировки продажи со стороны миноритариев, данное право позволяет продать 100%-ный пакет даже предприятию-конкуренту. В результате покупатель становится единоличным владельцем всех долей в бывшем СП. А продавцы долей получают более высокую цену, чем та, которая была бы им предложена за отдельные доли.

Расторжение договора о СП в связи с нарушениями другой стороны и иными внешними обстоятельствами

Вторая большая группа оснований прекращения договора о СП связана с неординарными обстоятельствами, при наступлении которых сторона вправе расторгнуть его в одностороннем порядке и которые лежат в сфере ответственности другой стороны или самого СП. Эти условия позволяют в порядке исключения защитить добросовестную сторону от ограничений, устанавливаемых для отчуждения доли в СП, и выйти из проекта, в успех которого она более не верит.

К таким обстоятельствам относят:

- существенные нарушения договора о СП другой стороной;
- истечение срока, на который СП создано, или достижение определенного результата проекта (в том числе в смысле готовности предприятия для перепродажи);

— или наоборот:

- недостижение заданных целевых показателей либо отсутствие начала деятельности СП в течение определенного времени после подписания договора о СП;
- смену контроля участника;
- несостоятельность другой стороны договора о СП или решение о ее ликвидации;
- смерть участника СП;
- возникновение неразрешимой ситуации (дедлока);
- неполучение к определенному сроку или лишение СП лицензии или иного документа (например, подтверждающего сертификацию продукции, которую оно собирается производить в России), без которого СП не может осуществлять деятельность по проекту;
- обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор), в том числе введение экономических

санкций ООН или межгосударственных санкций, гражданские волнения, война и т. д.

Во избежание будущих разногласий в договоре о СП рекомендуется дать подробное определение приведенных обстоятельств, а также прямо указать на документы, подтверждающие их.

Например, существенное нарушение договора следует привязать к конкретной обязанности стороны, предусмотренной договором о СП (например, предоставить финансирование или воздерживаться от конкурирующей деятельности) или заключаемыми в связи с СП договорами (поручительства, лицензии и др.). Нередко виновному участнику предоставляется возможность в течение определенного периода после получения предупреждения другой стороны устранить допущенное нарушение.

Смена корпоративного контроля стороны договора СП также специально оговаривается в качестве основания для его расторжения,

поскольку от другой стороны неразумно было бы ожидать продолжать проект фактически с новой стороной.

Договор создает обязательства для его сторон. Когда одна из них выходит из него, другая сторона может воспользоваться правовыми средствами защиты, предусмотренными для изменения или расторжения договора (включая запрет на выход из непубличного общества, преимущественные права и т. д.).

Такие средства защиты по умолчанию отсутствуют, если меняются лица, контролирующие сторону (например, в уставном капитале стороны СП уступаются доли, предоставляющие более 50% голосов, либо из предприятия участника СП увольняется генеральный директор, ключевая фигура для имплементации всего проекта). Исправному контрагенту должна быть предоставлена свобода в решении, продолжать ли реализацию проекта СП после смены контролирующего участника, или инициировать расторжение договора о СП.

Несостоятельность участника как основание для расторжения договора о СП

В случае несостоятельности или выявления признаков несостоятельности другой стороны решение о расторжении договора о СП должно быть принято достаточно быстро. Подача заявления о признании участника СП банкротом может послужить одним из подтверждающих обстоятельств.

Если в качестве последствия расторжения договора предусмотрена реализация опциона, особое внимание должно быть уделено одновременно и равноценному встречному исполнению, которое предоставляется несостоятельному участнику СП. Сделки, не удовлетворяющие критерию равноценности, могут быть оспорены на основании п. 2 ст. 61.2 Федерального закона «О несостоятельности (бан-

кротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (далее — Закон о несостоятельности) (п. 3 ст. 61.4 Закона о несостоятельности).

В случае когда рыночная стоимость исполнения контрагента существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения (например, если цена доли, приобретаемой по пут-опциону, оплачивается со значительным дисконтом от рыночной цены (в виде санкции за досрочное расторжение договора о СП)), такая сделка может быть признана подозрительной и оспорена также на основании п. 1 ст. 61.2 Закона о несостоятельности, если совершена в течение одного года до принятия заявления о несостоятельности или после принятия указанного заявления.

Сделка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона, в частности, из законодательства о несостоятельности, на основании п. 1 ст. 174.1 ГК РФ ничтожна в той части, в какой она предусматривает распоряжение таким имуществом (ст. 180 ГК РФ). Поскольку сложно себе представить, чтобы сделка (например, по приобретению акций по результатам колл-опциона) была бы совершенна только в части денежного обязательства, без включения недействительной части, касающейся распоряжения акциями в СП, такая сделка будет ничтожной в полном объеме.

С даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника (включая передачу акций и долей, а также денежных средств), в соответствии с п. 1 ст. 126 Закона о несостоятельности допускается исключительно в порядке, установленном специальной главой закона о конкурсном производстве: на торгах и по цене не ниже, чем цена, установленная независимой оценкой (ст. 130 и 139 Закона о несостоятельности).

Со ссылкой на данные нормы арбитражные суды отказываются признавать и применять преимущественные права других акционеров ЗАО на покупку акций, реализуемых акционером, признанным банкротом (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 07.12.2009 г.

№ Ф03-7107/2009), а также аналогичные преимущественные права участников ООО (Постановления ВАС РФ от 21.07.2008 г. № 7091/08 и ФАС Московского округа от 14.03.2008 г. № КГ-А40/577-08), в том числе ссылаясь на то, что преимущественное право не может возникнуть при реализации доли на открытых торгах.

Более сбалансированным представляется подход, при котором в случае продажи акций непубличного АО на торгах, проводимых в ходе конкурсного производства или исполнительного производства, преимущественное право приобретения акций может быть реализовано акционером путем участия в торгах и заявления о согласии приобрести акции по цене, сформированной в процессе торгов. При этом извещение в АО о проведении торгов должно быть сделано организатором не позднее чем за 30 дней до их проведения (п. 7 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ, утв. в приложении к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 г. № 131). В результате обладатель преимущественного права не лишен возможности реализовать свое право в ходе торгов, когда последние не рассматриваются сугубо формально как некая изолированная процедура, а используются в комплексном взаимодействии с корпоративным законодательством как инструмент для определения цены продаваемого имущества.

Дедлок

Дедлок, который можно охарактеризовать как неспособность сторон СП согласовать совместное решение, признают внутренне присущим любому СП, основанному на совместном корпоративном контроле.

В российских условиях дедлок чаще всего возникает на уровне собраний участников (акцио-

неров), когда голоса между сторонами распределены в соотношении 50% на 50% (deadlock company) либо когда решения по наиболее важным вопросам могут быть приняты единогласно или могут быть заблокированы миноритарным акционером (в результате отказа голосовать за решение или путем бойкота собрания, требующих определенного кворума).

На уровне совета директоров дедлок также можно представить (хотя и реже), например, когда данный орган имеет четное количество членов (по уставу или в результате выбытия нечетного члена), обе стороны представлены в нем равным образом и устав СП не предусматривает решающего голоса председателя. Как указано выше, в договоре рекомендуется указать, какие обстоятельства образуют дедлок.

В качестве профилактических мер противодействия дедлоку можно рекомендовать установление единоличного корпоративного контроля (более 50% голосов), установление в уставе решающего голоса председателя совета директоров либо введение в состав

совета директоров независимого директора (особенно если в будущем компанию планируется вывести на биржу).

После возникновения дедлока сторона обращается с письменным заявлением о дедлоке и предложением применить процедуру разрешения тупиковой ситуации, установленной договором о СП (в частности, передачу спора на рассмотрение арбитра, медиатора или независимого эксперта).

В случаях, когда в согласованный срок нарушение или дедлок не устранены, невиновный участник может воспользоваться пут- или колл-опционами либо потребовать ликвидацию СП.

Опционы

Возможность включать опционные условия в договор о СП прямо допускается законодательством.

Как указано в п. 1 ст. 32.1 Закона об АО, акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон «приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств». Аналогичным образом договор об осуществлении прав участников ООО может устанавливать обязательство участника «продавать долю или часть доли при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли или части доли до наступления определенных обстоятельств» (предл. 1 п. 3 ст. 8 Закона об ООО).

Условия об опционе дают возможность сторонам установить в договоре о СП более эффективную и быструю процедуру выхода участника из СП, чем та, что предусмотрена законодательством.

В обычном случае стороны вынуждены договариваться об условиях передачи доли и

ее стоимости в конфликтной ситуации. Если речь идет о выходе из ООО, быстрая выплата СП стоимости доли выходящему участнику представляется не всегда возможной либо вовсе может поставить под угрозу дальнейшее существование предприятия. Требование об исключении участника из ООО сопряжено с судебной процедурой и другими обязательными условиями (в частности, размерами долей участников и бременем доказывания).

Реализация опциона удобна для остающегося участника, так как снимает риск перехода доли конкуренту или иному нежелательному лицу. При наступлении обстоятельств, указанных в опционе, вопрос о выходе участника решается более оперативно, а доля передается по цене, порядок определения которой согласован в момент создания СП.

В случае пут-опциона участнику предоставляется право потребовать выкупа у него доли (акций) при наступлении согласованных обстоятельств.

По колл-опциону управомоченный участник получает возможность потребовать передачи доли, принадлежащей другому участнику.

Пут-опционом чаще всего наделяется миноритарный участник, а колл-опционом — мажоритарный. С другой стороны, даже если участник — мажоритарный, но не исключает своего последующего ухода с рынка, на котором работает СП, для него имеет смысл предусмотреть условие о пут-опционе. В противном случае после приобретения 100%-ной доли ему необходимо будет еще озадачиться поиском покупателя, которого на рынке может и не быть.

Оба опциона можно предоставить только одному участнику, особенно если роль второго участника номинальная и не связана с участием в хозяйственной деятельности СП. Вместе с тем оба опциона могут быть предоставлены обоим участникам СП и поставлены в зависимость от наступления различных обстоятельств. Опционы работают в двустороннем СП и редко используются в многосторонних СП.

Опционное соглашение часто исполняется обязанным участником добровольно, особенно если оба участника убеждены, что СП исчерпало себя.

При возникновении спора внесудебная принудительная реализация права на одностороннее расторжение договора о СП через опцион может быть затруднена. Например, участник, ответственный за расторжение договора о СП и принявший опционное обязательство, вопреки соглашению отказывается приобретать доли, принадлежащие исправному участнику (в случае реализации пут-опциона), либо продавать свои доли (колл-опцион).

Разумеется, можно обратиться в арбитражный суд и на основании абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об

ООО потребовать передачи доли в судебном порядке. Полученное решение арбитражного суда о передаче доли признается основанием для регистрации изменений, вносимых в ЕГРЮЛ. Только потерпевший обладатель опциона не всегда может быть заинтересован в том, чтобы пойти за защитой нарушенного права в арбитражный суд по причинам дополнительных временных издержек, связанных с судебной процедурой; негарантированного результата судебного контроля за потестативными условиями, к которым, несмотря на отдельные положительные изменения (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2012 г. № 7454/12 или Постановление ФАС Поволжского округа от 12.04.2013 г. № А55-19857/2011), суды пока не выработали единого подхода в контексте применения ст. 157 ГК РФ; или в связи с арбитражной оговоркой, включенной в договор о СП.

Недобросовестный участник может также отказаться участвовать в собраниях участников по вопросу ликвидации общества либо голосовать за нее, несмотря на то, что по условиям договора о СП обязан положительно проголосовать. В результате может быть заблокировано решение о ликвидации, требующее единогласия участников ООО (абз. 2 п. 8 ст. 37 и пп. 11 п. 2 ст. 33 Закона об ООО) и квалифицированного большинства в 3/4 акционеров (п. 4 ст. 49 и пп. 3 п. 1 ст. 48 Закона об АО). Поэтому при создании СП в целях последующего исполнения или обеспечения исполнения своих обязательств (включая обязательства, установленные на случай расторжения договора о СП) может быть предусмотрена выдача бессрочной доверенности на основании ст. 188.1 ГК РФ.

В случае выдачи и отмены бессрочной доверенности, а также реализации полномочий представителем по ней необходимо соблюдать условия и порядок, установленные законом. В частности, абзац 1 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ

ограничивает сферу ее применения случаями, когда обязательство представляемого связано с осуществлением предпринимательской деятельности. Проверка выполнения этого условия осуществляется нотариусом, поскольку бессрочная доверенность требует нотариальной формы. Поскольку речь идет о СП, по своему содержанию указанная доверенность а priori не может быть генеральной, а будет иметь скорее обеспечительный характер. Одновременно в силу абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ бессрочная доверенность может быть отменена в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может произойти (например, в случае выявленного обмана при заключении договора о СП или иной сделки с представляемым).

Ликвидация СП

О ликвидации редко изначально договариваются как о единственно возможном последствии прекращения договора о СП (хотя в итоге часто к ней приходят, в том числе в связи с непроработанным или вовсе отсутствующим договором о СП). Такую ситуацию можно представить, например, в случае, когда уходит ключевой участник СП (предоставивший, например, часть фирменного наименования, товарные знаки и технологии).

Стороны могут быть также заинтересованы в том, чтобы посредством ликвидации СП однозначно исключить дальнейшее распространение (через потенциальных участников СП включительно) прав на объекты промышленной собственности, которые СП получило от

Участник, принявший опционное обязательство, выдает бессрочную доверенность в адрес участника СП — обладателя опциона. При наступлении оговоренных обстоятельств обладатель опциона может его реализовать фактически в одностороннем порядке. Бессрочную доверенность проще использовать в случае колл-опциона, при реализации которого обладатель опциона в качестве представителя по доверенности принимает на себя и исполняет денежное обязательство.

Кроме того, по бессрочной доверенности уполномоченный участник может быть наделен правом проголосовать на собрании и совершить иные необходимые действия (подписать передаточное распоряжение по акциям и др.) от имени другого участника, от которых тот недобросовестно уклоняется.

них по лицензии или самостоятельно разработало, либо вернуть имущество, внесенное в виде неденежного вклада в уставный капитал СП.

В частности, возврат имущества участнику в составе ликвидационной квоты допускается на основании п. 7 ст. 63 ГК РФ, что подтверждается и правоприменительной практикой (Определение ВАС РФ от 19.12.2011 г. № ВАС-16357/11). Но данный способ возврата имущества довольно рискован, так как, среди прочего, предполагает полное удовлетворение требований всех остальных должников СП (включая требования по обязательным платежам), с которыми обязательства по выплате ликвидационной квоты конкурировать не могут.

Право на фирменное наименование

Следует также отметить, что в практике нередко встает вопрос, может ли иностран-

ный участник в случае расторжения им договора о СП потребовать прекращения ис-

пользовать его наименование в фирменном наименовании СП.

Как указывает п. 6 ст. 1252 ГК РФ, если различные средства индивидуализации (включая фирменное наименование) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители или контрагенты, преимущество имеет средство, исключительное право на которое возникло ранее. Владелец такого исключительного права может в порядке, установленном ГК РФ, требовать полного или частичного запрета на использование фирменного наименования.

Используемая в п. 3 ст. 1474 ГК РФ ссылка на ЕГРЮЛ не позволяет иностранной компании, даже если она зарегистрирована задолго до создания российского СП, защищать свои права на фирменное наименование на основании этой нормы. На территории РФ действует исключительное право на фирменное наименование, включенное в ЕГРЮЛ (ст. 1475 ГК РФ).

Во исполнение законодательного пробела высшие судебные инстанции разъяснили, что при применении статьи 1475 ГК РФ судам надлежит учитывать, что она не исключает охрану в РФ права на фирменное наименование иностранных юридических лиц (статья 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883; далее — Парижская конвенция) (п. 61 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В соответствии со статьей 8 Парижской конвенции фирменное наименование охраняется во всех странах Союза⁴ без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. Статья 10.bis Парижской конвенции содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой понимаются всякие акты, противоречащие частным обычаям в промышленных и торговых делах, и включающие, в частности, действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продукции, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В судебной практике рассматривался спор, в котором после продажи германским акционером своих акций в российском СП (ЗАО «ХАНЗА ФЛЕКС») последнее продолжало использовать в наименовании словосочетание («Ханза Флекс»), используемое также другой германской компанией (истцом), аффилированной с указанным выбывшим акционером ЗАО. Арбитражный суд удовлетворил требование германского правообладателя запретить ответчику (бывшему СП) использовать данное словосочетание как сходное до степени смешения с наименованием истца («Ханза-Флекс Гидравлик ГмбХ и Ко. КГ»), установив, что германский истец зарегистрирован в Германии ранее (в 1994 году), чем СП (зарегистрированное в 1998 году), а осуществляемые ими виды деятельности связаны с реализацией гидравлических компонентов и являются схожими, что может привести к смешению данных юридических лиц в обороте и введению потребителей в заблуждение (Постановление ФАС Северо-Западного Округа от 07.12.2010 г. № А56-95677/2009).

⁴ Парижская конвенция ратифицирована СССР 19.09.1968 года и действует на территории РФ с учетом требований, установленных ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК РФ.