

В.О. Нюняев

Фирма как средство индивидуализации в современном праве и в свете очерка Р. Хааба

В обычном словоупотреблении слово *фирма* чаще всего используется как синоним слов *компания, организация, предприятие, юридическое лицо*. Эпитет *фирменный*, фразеологизм *фирма веников не вяжет*, фраза «а я – фирма старая» героя общеизвестного романа И. Ильфа и Е. Петрова отсылают к смысловым нюансам этого слова, указывая на репутацию, известность, стоящую за фирмой, доверие к ней.

В юридической науке термин *фирма* идентичен понятию *фирменное наименование*. Это одно из средств индивидуализации: обозначение коммерческой организации выполняет ту же функцию, что и имена для граждан. Если в строго юридическом смысле фирма – это средство, то в бытовом, общепринятом значении – результат обособления лица, выделения его среди других, его личность. Как и с именами людей, фирма – это и сам субъект, и его имя.

Закон предоставляет любому право защищать свое имя не только от распространения порочащей и недостоверной информации, но и от не разрешенного его носителем использования, вводящего в заблуждение участников оборота. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ включил фирму в число объектов интеллектуальных прав наряду с товарными знаками, коммерческими обозначениями, наименованиями происхождения товаров и географическими указаниями.

Но правовое регулирование фирменных наименований, как и иных средств индивидуализации, на данный момент нельзя назвать совершенным. Так, справедливо критикуется запрет на гражданский

оборот прав на фирменные наименования¹. Запрещено отчуждение фирменного наименования и даже предоставление права его использования по лицензионному договору. Не вполне ясно, в чем же именно тогда содержание права на фирменное наименование шире права на защиту имени гражданина или наименования некоммерческой организации². И достаточно ли обоснованно непризнание законом интеллектуальных прав на имена граждан и наименования некоммерческих организаций.

Сомнения вызывает также решение законодателя, не предоставляющее потерпевшему от незаконного использования фирменного наименования вместо возмещения убытков права взыскать компенсацию по аналогии с правилами для товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности. По-разному различные правовые порядки относятся к существованию в реестрах тождественных фирменных наименований.

Специалисты по правовому регулированию средств индивидуализации указывают в связи с перечисленными проблемами такого регулирования на необходимость введения в данный институт законодательства общей части, призванной унифицировать правила и распространить на фирменные наименования (хоть и с учетом их специфики) правила об охраноспособности, приоритете, исчерпании прав, их защите³. Данная полемика по основным вопросам правового регулирования фирменных наименований свидетель-

¹ Право интеллектуальной собственности: учебник / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.А. Новоселовой. Т. 3: Средства индивидуализации. М.: Статут, 2018. С. 369.

² Так, Э.П. Гаврилов обращает внимание на то, что получившие известность имена граждан также заслуживают специального регулирования, а между наименованиями некоммерческих организаций и фирменными наименованиями нет существенной разницы, требующей отдельных правовых режимов (*Гаврилов Э.П. О средствах индивидуализации в гражданском праве // Хозяйство и право. 2016. № 10. С. 75–87*), что нашло поддержку в последней судебной практике (см., например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 11 июля 2017 г. № 53-КГ17-12 по делу в отношении наименования Благотворительного фонда помощи детям с онкогематологическими и иными тяжелыми заболеваниями «Подари жизнь»).

³ Голофаев В.В. Институт гражданско-правовых средств индивидуализации: нужна общая часть // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 2. URL: <http://bmpravo.usla.ru/archivNum.php?lang=ru&number=2&year=2012> (дата обращения: 19.07.2021).

ствуем о том, что, несмотря на значительный исторический путь этого института, его нельзя признать сложившимся и в должной мере эффективным.

Публикуемая работа Роберта Хааба «История и догматика торговых фирменных наименований» не только интересна с точки зрения истории правовой мысли, но и полезна при поиске путей дальнейшего совершенствования законодательного нормирования отношений по поводу фирменных наименований. Книга впервые издается на русском языке. Данный очерк, несмотря на его небольшой объем, является одной из наиболее заметных публикаций в правовой литературе второй половины XIX в. по данной проблеме. Он неоднократно цитировался в русской правовой науке рубежа XIX–XX вв., например, в трудах таких ученых, как А.И. Каминка¹, В.В. Розенберг², которые, в свою очередь, являются авторами, внесшими основной вклад в развитие теории фирмы в российском праве, и на которых, несмотря на время их научной деятельности, до сих пор ссылаются современные авторы учебной литературы по данной теме³.

Автор публикуемой работы Роберт Хааб – швейцарский политик и правовед, с 1899 по 1908 г. – судья Верховного суда кантона Цюрих, с 1917 по 1929 г. – член Федерального совета Швейцарии, в 1922 и 1929 гг. – президент Швейцарской Конфедерации.

Представленный здесь очерк, написанный автором в 1888 г., содержит обширный экскурс в историю развития фирменных наименований. В становлении данного института автор находит основные признаки его правовой природы. Обособление лица в обороте выполняет обозначение, указывающее на субъекта ответственности по его обязательствам. Поэтому можно сказать, что институт фирменного наименования развивается одновременно с институтом юридического лица, когда прекращение использования имен членов корпорации знаменует и прекращение их личной ответственности по ее долгам. При этом автор отстаивает публично-правовую природу фирменных наименований, не поддержанную дальнейшим развитием доктрины и законодательства, что, однако, не делает исследование недостойным

¹ Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб., 1912. С. 144, 146, 149, 152, 162.

² Розенберг В.В. Фирма. Догматический очерк. СПб., 1914. С. 28.

³ Право интеллектуальной собственности: учебник. Т. 3: Средства индивидуализации. С. 75–76.

внимания. Так, выводимые исключительно из публично-правовой природы и долгое время поддерживаемые многими авторами принципы истинности, исключительности и постоянства фирмы, представляющие собой, по существу, императивные к ним требования, утратили свое значение в результате возобладавших взглядов на фирму как частноправовое явление.

Стоит сказать, что теория исключительных прав, принявшая впоследствии в их число право на фирменное наименование, тогда только начинала свое развитие и была совершенно новой концепцией, впервые в основных чертах высказанной в знаменитой метко названной короткой статье «Юридическая эмбриология»¹ Э. Пикара, опубликованной в «Журнале международного частного права».

Помимо уже отмеченной полезности работы как юридико-исторического исследования, интерес представляет и обзор современных автору источников как сосредоточенных на разрабатываемых им проблемах, так и в целом выдающихся работ по вопросам торгового права на немецком и французском языках, в том числе на почве законодательства Германской империи, Франции, Австро-Венгрии и Швейцарии.

В настоящем издании к оригинальным сноскам Р. Хааба в квадратных скобках даны перевод на русский и некоторые комментарии для облегчения поиска книг, поскольку часто эти сноски являются неполными, с ошибочным названием, понятным только современникам автора очерка.

Переводчик выражает благодарность Арине Олеговне Стариковой, филологу-классику, за помощь в переводе с латинского отдельных фрагментов, приводимых Р. Хаабом на языке оригинала, и Татьяне Викторовне Ярцевой, директору центра изучения немецкого языка «Дойч-клуб», за консультационную поддержку.

¹ *Picard E. Embryologie juridique// Journal du droit international privé. Clunet, 1883. P. 565–585. URL: <https://pascontent.sedrati-dinet.net/index.php/static/Embryologie-juridique#wiki-footnote-2> (дата обращения: 01.03.2020).*

ИСТОРИЯ И ДОГМАТИКА
ТОРГОВЫХ ФИРМЕННЫХ НАИМЕНОВАНИЙ

Моим родителям

ЧАСТЬ 1

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР

Взгляд в историю института фирмы представляется нам необходимым, поскольку его сегодняшнее состояние не должно рассматриваться как простое порождение современного законодательства. Данный институт есть результат многих столетий своего развития. Господствующий современный взгляд¹ на его происхождение, по нашему мнению, ошибочен, так как он выводит последнее из установлений, которые, оказав безусловно большое влияние на развитие законодательства о фирме, должны признаваться совершенно отличным от фирмы явлением.

То, что начало данного явления следует искать в средневековой Италии, сегодня едва ли кем-либо оспаривается. Там вследствие необыкновенно развитой после Крестовых походов торговли сложился более почтенный, все более и более выделяющий среди других горожан статус коммерсанта — *status mercatorum*, оформились отличающиеся

¹ *Dietzel G.*: Das Handelszeichen und die Firma, in Bekker und Muther: Jahrbücher des gemeinen deutschen Rechts. Bd. IV. P. 227 ff. [*Дитцель Г.* Товарный знак и фирменное наименование // Беккер и Мутер: Ежегодник общегерманского права. Т. IV. С. 227 и след.]; *Goldschmidt* in d. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd. X. P. 609 [*Гольдшмидт Л.* Газета собрания торгового права. Т. X. С. 609]. См. также: *Völderndorff*: Commentar Erlangen. 1867. Bd. I. P. 136 [*Вёльдендорф О.* Комментарий Всегерманского торгового уложения (Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, ADHGB, предшественника ГТУ (далее — ВГТУ). — *В.Н.*). 1867. Т. I. С. 136]; *Völderndorff* in Endemann Handbuch. Bd. I. P. 193 [*Эндеманн В.* Справочник торгового, морского и вексельного права. Т. I. С. 193 (автор раздела — *О. Вёльдендорф*)]; *Miller*: Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweizerischem Obligationenrecht. Bern, 1884. P. 1–6 [*Миллер А.* Учение о фирме по швейцарскому обязательственному праву с учетом немецкого и французского законодательства и судебной практики. Берн, 1884. С. 1–6].

от римских *societas civilis* совершенно иные *societas mercatorum*, которые в противоположность первым как таковые являлись и внешнему миру, т.е. наряду с договорными отношениями проявляли себя и в отношениях власти. Когда участник такого сообщества действовал в этом своем качестве, его действия также уполномочивали и обязывали (соуполномочивали и сообязывали) других участников¹. Для контрагентов такого участника было важно знать о том, в таком ли качестве выступает участник, и должно быть найдено средство, которое позволяло бы это подтвердить.

Этим средством, согласно господствующим сегодня взглядам, был *signum mercatorum (societatis)*, в преемство которому сегодня установилось понятие фирмы.

Для того чтобы показать ложность такого отождествления, мы должны погрузиться в анализ средневековых обозначений.

В Средние века каждый использовал свое обозначение (марку дома, ручную подпись), *quaedam pictura sive linearis sive circularis figuratio* (определенное изображение линейной или круглой формы – лат.)².

Они обычно заменяли в гражданском обороте, вследствие еще достаточно ограниченной грамотности, подпись именем (как сегодня удостоверенная подпись «крестиком»), и именно поэтому использование марки было для умеющих писать возможностью создать с ее помощью значительно более действенные отличительные признаки, чем с помощью написанного буквами имени.

¹ *Straccha*: Tractatus de mercatura seu mercatore. Lugduni, 1556. Pars II, num. 54 [*Смача Б.* Трактат о торговле или о торговце. Лугдуни, 1556. Ч. II, п. 54]; *Lastig*: Florentiner Handelsregister [Halle, 1883]. P. 15 [автор приводит неполное название книги, имеется в виду работа «Florentiner Handelsregister des Mittelalters». – *В.Н.*; *Ластиг Г.* Торговый регистр Флоренции в Средние века. Галле, 1883. С. 15]. Ластиг указывает на возникновение этих торговых сообществ из домовых и ремесленных объединений, которые все более и более стали объединять не только родственников для цели простого совместного ведения торговли, и видит в этом основание для солидарности членов объединения перед третьими лицами.

² Бартоло ди Сассоферрато в Tractatus de insigniis et armis (num. 2 ff) [перевод трактата на русский см.: Трактат Бартоло ди Сассоферрато «О знаках и гербах» // Средние века. Вып. 52. М.: Наука, 1989. – *В.Н.*] в п. 2 и след. делит знаки на три группы: 1. Те, что обозначают какое-либо достоинство. Как видим, короли, принцы и иные властители имеют свои знаки и гербы. 2. Те, что имеют отдельные люди или их группы. Среди них такие, кто носит знаки и гербы, пожалованные императором или иным лицом с большой властью. 3. Знаки и гербы, взятые, напротив, собственной властью.

При этом вследствие неиспользования до начала XIV в. фамилий сопровождение именной подписи таким знаком (что было общим обыкновением) в письменных коммуникациях позволяло различать совпадающие имена жителей одной местности.

Такие знаки использовались скорее там, где письменные знаки были непрактичны. Крестьянин выжигал их на своем оборудовании, скоте, ремесленник на своих инструментах, коммерсанты также использовали свои обозначения на инвентаре, упаковке, бочках и проч., счетах (в последних, как очевидно из источников, *рядом* с именной подписью).

В таких обозначениях единоличных коммерсантов имело место только «точное использование индивидуальной марки», и источники не дают нам каких-либо поводов думать, что такие единоличные коммерсанты в качестве собственных использовали различные торговые обозначения.

Указание Хомейера¹ на то, что средневековые юристы вместе с *insignia et arma* (знаками и гербами — лат.) говорят и о *signa mercatorum* (торговых знаках — лат.), о *mercae* (товарах — лат.) и *notae* (отметках — лат.), нам ничем не противоречит. Подпись торговца по природе вещей должна была играть более важную роль в торговле и юридической жизни, нежели подпись крестьянина, и поэтому нет ничего удивительного в том, что используемые коммерсантом обозначения называли преимущественно *merca* или *nota*². Собственно, ничего не меняет и то, что у Страчи³ обозначения, которые крестьянин выжигал на своем скоте, также называются *merca*.

Вообще, разница между знаками коммерсанта и обычными индивидуальными обозначениями, на которую указывают источники, порождена тем, что итальянские юристы под *signum mercatorum*, по всей видимости, понимали исключительно *signum sociorum* (*societatis*)⁴. Только с этой точки зрения можем мы объяснить следую-

¹ *Homeyer*: Die Haus- und Hofmarken. Berlin, 1870. P. 172 ff. [*Хомейер* К.Г. Марки домов и дворов. Берлин, 1870. С. 172 и след.].

² Согласно Дитцелю (*Dietzel*, а. а. О. Р. 239), это различие проводит прежде всего Теодор Хёпинк в работе *De insignium sive armorum prisco et novo jure tractatus* (Noriberg, 1642) [*Хёпинк* Т. О знаках и гербах по старому и новому праву. Нюрнберг, 1642].

³ *Straccha*, а. а. О. Р. II, num. 79.

⁴ См.: *Dietzel*, а. а. О. Р. 253, 254.

щее высказывание Страчи: «*consueverunt... mercatoris habere signa, quibus in subsignandis mercibus, sarcinulis et libris utuntur, idque ad eorum valde pertinet*» (было в привычке торговца иметь знаки, которыми пользуются для обозначения товаров, тары, книг, и это для них **имеет большое значение** — лат.)¹. Это положение было бы явно ложным, если бы имелись в виду обозначения индивидуального коммерсанта, ведь каждый ремесленник обладает своей маркой, так же как и коммерсант.

Аналогично Петр де Убальди имел перед глазами только обозначения сообществ, когда говорил: «*aut loquimur... de signo fiduciae et credulitatis sive opum potentiae, ut in signis mercatorum camporum et similium, quae signa ponuntur in ballis, sigillis ut signa demonstrant signata, id est cujus societatis sint illae ballae signatae*» (либо мы говорим ...о знаке надежности и доверия, либо [о знаке] силы богатства, как в знаках торговцев Кампсов и им подобных, которые помещаются на тюках, печатях, поскольку знаки указывают на обозначаемое, т.е. *чьего сообщества эти обозначенные вещи* — лат.)².

Эти *societates mercatorum*³ имели, таким образом, собственные обозначения для обособления своего товара и инвентаря от других, принадлежащих их отдельным участникам или иным сообществам.

В случаях, если член сообщества использовал собственную марку как индивидуальный коммерсант, то как член сообщества он применял обозначение последнего⁴. Но это не дает нам права вместе

¹ *Straccha*, а. а. О. Р. II, num. 70.

² *Petrus de Ubaldis*: Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis. P. XI, num. 72 [Петр де Убальди. Трактат о двух братьях и других товарищах. Ч. XI, п. 72].

³ Эти *societates mercatorum* (торговые товарищества) не могут пониматься как юридические лица. Для этого Дитцель (*Dietzel*, а. а. О. Р. 255) приводит место из Бартоло, где в комментарии к книге 12 Дигест о вверенном имуществе тот отмечает: «Недавно поставлено под сомнение, что один из товарищей может обязываться по отношению к своему товариществу и приобретает [тем самым] для товарищей и для себя. Напротив, представляется, что товарищество — комплексное понятие, и в нем товарищество само предполагается обязывающим, и таким образом оно видится существующим».

⁴ В этом значении показательное его формирование: когда многие объединяются вместе в сообщество, их индивидуальные обозначения, персональные марки индивидов — *signa simplicia*, сливаются в так называемые *signum compositum*. Дитцель (*Dietzel*, а. а. О. Р. 245) приводит заимствованный у Петра де Убальди пример: когда двое объединяются в товарищество и оба уже имеют обозначения: один — круг,