

Юридическая компания



**ШИТКИНА
&
ПАРТНЕРЫ**

Настольная книга руководителя организации: правовые основы

Коллектив авторов

Настольная книга

руководителя организации.

Правовые основы

ABBYY PDF Transformer+

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=18517659

*Настольная книга руководителя организации: правовые основы. / отв.
ред. И. С. Шиткина. – 2-е изд., испр.: Юстицинформ; Москва; 2016
ISBN 978-5-7205-1324-5*

Аннотация

Данное издание представляет собой совокупность тем, актуальных для руководителей современных коммерческих организаций. Книгу отличают комплексность, новизна, доступная, но ни в коем случае не упрощенная форма изложения. В ней сочетаются советы, рекомендации и практические примеры с изложением достаточно сложного правового материала, непременно и непрерывно необходимого для руководителя. Целевой аудиторией книги являются руководители хозяйственных обществ (обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ) – наиболее распространенной в России организационно-правовой формы предпринимательской деятельности. Также книга может быть интересна практикующим юристам, топ-

менеджерам коммерческих организаций и другим читателям, интересующимся вопросами предпринимательского права. В книге рассматриваются различные аспекты правового регулирования предпринимательской деятельности, в частности: выбор оптимальной формы ведения бизнеса; средства его индивидуализации (бренды, товарные знаки); организация корпоративного управления в хозяйственных обществах; вопросы договорной и претензионно-исковой работы; организация трудовых отношений; взаимоотношения компаний и банков; вопросы налогообложения бизнеса, конкуренции и монополии, юридической ответственности руководителя и другие правовые аспекты предпринимательства. Настоящая книга подготовлена партнерами и экспертами консалтинговой компании «Шиткина и партнеры», а это практикующие юристы, с богатой юридической практикой и управленческим опытом, ученые – преподаватели юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Содержание

Дорогие друзья!	8
Авторский коллектив	11
Указатель сокращений	15
Глава I	20
§ 1. Юридические лица и их классификации	20
Факторы выбора формы компании	
Понятие и признаки юридического лица	22
Классификации юридических лиц	24
§ 2. Корпорации	26
Понятие корпорации. Членство в корпорации	26
Публичные и непубличные корпорации	28
Управление корпорацией	33
Имущественная основа деятельности корпорации	34
Корпоративный договор	39
§ 3. Общество с ограниченной ответственностью	43
Преимущества ООО	
Управление ООО	45
Прекращение участия в ООО	48
§ 4. Акционерное общество	51
Преимущества АО	51
§ 5. Предпринимательские объединения	55

Холдинг	55
Глава II	75
§ 1. Индивидуализация субъектов, товаров, работ и услуг: понятие, функции	75
Понятие средств индивидуализации	75
Классификация средств индивидуализации	76
Правовой режим средств индивидуализации	78
§ 2. Фирменное наименование	82
Понятие и функции фирменного наименования	82
Состав фирменного наименования: корпус фирмы и добавление	84
Исключительное право на фирменное наименование	88
§ 3. Товарный знак	90
Понятие и функции товарного знака	90
Порядок государственной регистрации товарного знака	91
Конец ознакомительного фрагмента.	92

**Настольная книга
руководителя организации:
правовые основы
Ответственный редактор
– доктор юридических
наук И.С. Шиткина**

*Я использую не только весь ум, которым
располагаю, но и весь ум, который могу взять
взаймы
Вудро Вильсон*

Handbook of the head of the organization: legal basis
2nd edition, corrected

Moscow
Yustitsinform

Handbook of the head of the organization: legal basis / Lead
editor I.S. Shitkina. – 2nd ed., corrected. – М Yustitsinform,
2016. – 506 p.

This publication is a collection of topics relevant for heads of

business organizations.

Book is different for its complexity, novelty, easy, although in any case not simplified form of presentation. It combines the tips, practical examples and suggestions outlining rather complex legal material, certainly and necessary for the head of the organization on a regular basis.

The target audience of the book are the heads of companies (limited liability companies and joint stock companies) – most common legal forms of business in Russia. The book also may be of interest to practicing lawyers, top managers of commercial organizations and other readers interested in business law.

The book covers various aspects of the legal regulation of entrepreneurial activity, in particular: the choice of optimal forms of business; means of individualization (brands, trademarks); organization of corporate governance in business companies; contractual issues and claims work; organization of labor relations; relations between companies and banks; business tax issues, competition and monopoly, manager's legal liability and other legal aspects of business.

This book has been prepared by partners and experts of consulting company «Shitkina and partners» – practicing lawyers with rich legal expertise and management experience, scholars – professors at the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University.

Дорогие друзья!

Книга, которую Вы держите в руках, представляет собой издание, посвященное различным аспектам правового регулирования предпринимательской деятельности, жизненно необходимое для руководителей современных коммерческих организаций.

Идея «Настольной книги руководителя организации» подсказана жизненным опытом.

В 1985 году вышла в свет «Настольная книга хозяйственного руководителя по законодательству», которая являлась надежным ориентиром руководителей и юристов тогда еще государственных предприятий во многих вопросах управления текущей хозяйственной деятельностью. Несколько переизданий этой книги подтверждают интерес к ней читательской аудитории и актуальность для своего времени.

Прошли годы. Сменился государственный строй. Менялась и правовая система, динамично развивались все отрасли российского законодательства.

Менялись и Вы, дорогие читатели! Многие тогдашние хозяйственные руководители превратились в «акул капитализма», а рыночная экономика воспитала новый «класс» управленцев – топ-менеджеров, мыслящих рыночными категориями.

Не изменилось, на наш взгляд, лишь одно – как раньше,

так и сейчас руководителю любого уровня необходимы базовые правовые знания по многим аспектам предпринимательской деятельности.

«Зачем мне знать законодательство? – спросите Вы. – Это хлеб юристов, которым я плачу за это зарплату». И Вы будете правы, но лишь отчасти.

Безусловно, в решении многих задач, возникающих в бизнесе, целесообразно обратиться к профессиональной юридической помощи. Предпринимательская деятельность регулируется различными отраслями законодательства, ориентироваться в котором, ввиду его объема и специфики, человеку, не имеющему юридического образования, достаточно сложно.

Однако в повседневной практике многим руководителям приходится сталкиваться с множеством вопросов, которые, так или иначе, регулируются законодательством, – лицензирование, сертификация, заключение договоров, трудовые отношения, корпоративные процедуры и многое другое. В связи с этим невозможно представить современного эффективного руководителя, не владеющего базовыми знаниями в вопросах правового регулирования бизнеса, которым он управляет.

Кроме того, понимание некоторых юридических моментов облегчит Вам постановку четкой и конкретной задачи юристам.

Быть руководителем, прежде всего, означает быть лиде-

ром, а значит уметь принять на себя ответственность за бизнес и вовлеченных в него людей.

Вслед за 28-м президентом США, высказывание которого мы взяли в качестве эпиграфа к этому предисловию, мы полагаем, что настоящий руководитель должен использовать весь свой интеллект и не чураться опыта и знаний, полученных «взаймы».

В этой книге мы предлагаем Вам свой опыт и знания в решении стоящих перед Вами непростых задач!

Мы искренне надеемся, что настоящее издание поможет Вам сориентироваться во многих вопросах, с которыми сталкиваются руководители бизнеса в своей профессиональной деятельности.

Авторы будут признательны за Ваши отзывы и комментарии,

которые можно направлять по электронной почте: legalservices@shitkina-law.ru.

Благодарим Вас за интерес, проявленный к настоящей книге.

С уважением и пожеланием успехов в бизнесе,
Ирина Шиткина

Авторский коллектив

Бирюков Денис Олегович, магистр частного права, практикующий специалист, партнер компании «Шиткина и партнеры». Имеет значительный опыт комплексного правового сопровождения компаний различных организационно-правовых форм, занимал руководящие позиции в компаниях промышленной сферы, энергетики, торговли, в том числе естественных монополиях.

Д.О. Бирюков – автор монографии по правовому регулированию рынка ценных бумаг государств Ближнего Востока, имеет множество публикаций в ведущих российских юридических изданиях, посвященных вопросам корпоративного права, рынку ценных бумаг, сравнительному правоведению, иностранным инвестициям. – гл. I (в соавторстве с И.С. Шиткиной); гл. IV (в соавторстве с И.С. Шиткиной); гл. VII; гл. VIII.

Гуркин Александр Сергеевич, кандидат юридических наук, ассистент кафедры финансового права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Автор и ведущий семинарских занятий по курсу «Финансовое право» на юридическом факультете МГУ. Гуркин А.С. является практикующим юристом в сфере налогового права. Имеет опыт правовой работы в российских и зарубежных компаниях, в том числе налоговым юристом в крупной российской страховой

компании. С 2013 года работает в должности главного юрисконсульта в

Юридическом департаменте крупнейшей российской энергетической компании. Является автором ряда публикаций по налоговому праву. – гл. XI.

Ильютченко Наталия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора, практикующий специалист в сфере уголовного права и уголовного процесса, эксперт компании «Шиткина и партнеры». Автор и ведущая семинаров по дисциплинам «Правоохранительные органы», «Уголовный процесс», «Прокурорский надзор». Читает спецкурсы «Проверка приговоров и иных судебных решений по уголовным делам», «Судебные системы зарубежных стран». Имеет более 40 публикаций по названной тематике. – § 3, 4 гл. XIII.

Копытин Дмитрий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, читает спецкурс «Правовое регулирование рекламной деятельности», имеет более двух десятков научно-практических публикаций. Как практикующий юрист в последние годы занимается правовой поддержкой фармацевтического бизнеса. – гл. IX;

Лауте Елизавета Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юриди-

ческого факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, специалист в области банковского права, банковского регулирования, правового регулирования рефинансирования кредитных организаций, способов обеспечения исполнения обязательств в банковской практике, правового регулирования страхования, в том числе на рынке банковских услуг, судья Третейского суда при Центре третейского регулирования и правовой экспертизы «Росатом». Имеет около 50 профессиональных публикаций в ведущих юридических изданиях. – гл. III.

Филиппова Софья Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Является одним из ведущих практикующих специалистов в сфере корпоративного, договорного и других направлений частного права. Имеет более 10 лет успешной адвокатской практики, защиты интересов юридических лиц и предпринимателей в судах всех уровней. С.Ю. Филиппова – автор нескольких монографий и учебников в области частного права, имеет множество профессиональных публикаций в ведущих юридических изданиях. – гл. II; гл. У; гл. VI; гл. X.

Шиткина Ирина Сергеевна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель магистерской программы «Корпоративное право» МГУ имени М.В. Ломоносова, приглашенный профессор

Стокгольмской школы экономики, преподаватель по программам МВА, автор и ведущий консультационно-практических семинаров, член Совета директоров ряда крупных российских и транснациональных компаний, практикующий юрист, управляющий партнер компании «Шиткина и партнеры». Шиткина И. С. является автором ряда монографий по проблемам правового регулирования корпораций, интегрированных структур, корпоративного управления, внутреннего нормотворчества коммерческих организаций. Является автором и ответственным редактором нескольких изданий учебного курса «Корпоративное право». Имеет более ста публикаций в ведущих юридических изданиях. – **гл. I (в соавторстве с Д.О. Бирюковым), гл. IV (в соавторстве с Д.О. Бирюковым); гл. XII; § 1, 2 гл. XIII.**

Указатель сокращений

1. **ГК РФ** – Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая, вторая, третья, четвертая)
2. **АПК РФ** – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
3. **УК РФ** – Уголовный кодекс Российской Федерации (общая, особенная части)
4. **ТК РФ** – Трудовой кодекс Российской Федерации
5. **НК РФ** – Налоговый кодекс Российской Федерации
6. **КоАП РФ** – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
7. **ГПК РФ** – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
8. **УПК РФ** – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
9. **Закон об АО** – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
10. **Закон об ООО** – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 785.
12. **Закон о рынке ценных бумаг** – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

13. **Закон № 99-ФЗ** – Федеральный закон РФ от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета № 6373 от 7 мая 2014 г.

14. **Закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ** – Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.

15. **Закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ** – Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

16. **Закон о регистрации юридических лиц** – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 33. ч. 1. Ст. 3431.

17. **Закон о банках и банковской деятельности** – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп.) // ВСНД РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

18. **Закон о защите конкуренции** – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ

РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

19. **Закон о монополиях** – Федеральный закон от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426

20. **Закон о банкротстве** – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

21. **Закон о торговле** – Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

22. **Закон об электронной подписи** – Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

23. **Закон о рекламе** – Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

24. **Закон об информации** – Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

25. **Закон о контрактной системе** – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

26. Закон о конкуренции 1991 г. – Закон РСФСР от 22

марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изм. и доп.) // Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499 (частично утратил силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции).

27. **Закон о производственных кооперативах** – Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

28. **Закон о некоммерческих организациях** – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

29. **Закон о хозяйственных партнерствах** – Федеральный закон от 03.12.2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

30. **Закон об инвестиционных товариществах** – Федеральный закон от 28.11.2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.

31. **Положение о раскрытии информации** – Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР России от 04.10.2011 № 11–46/ пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг».

32. **Инструкция Банка России № 139-И** – Инструкция Банка России от 03.12.2012 № 139-И «Об обязательных нор-

мативах банков».

Книга подготовлена с использованием справочно-правовой системы «Консультант- Плюс»

Глава I

Правовые формы предпринимательской деятельности: оптимальный выбор

*Кто неправильно застегнул первую пуговицу,
уже не застегнется как следует.
Иоганн Вольфганг Гете*

§ 1. Юридические лица и их классификации Факторы выбора формы компании

Приняв решение заняться собственным бизнесом, каждый человек встает перед необходимостью выбора формы предпринимательской деятельности.

Российское право предоставляет широкие возможности для занятия бизнесом – посредством регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя либо создания юридического лица в одной из организационно-правовых форм.

Всемирный банк и Международная финансовая корпора-

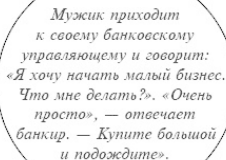
ция ежегодно публикуют доклад на тему «Ведение бизнеса» (Doing business), касающийся условий ведения бизнеса и регулирования деятельности малых и средних предприятий, охватывающий 189 стран мира.

В исследовании «Ведение бизнеса» изучаются и оцениваются изменения в нормах регулирования в отношении отечественных малых и средних предприятий, по 10 критериям: создание предприятия, получение разрешений на строительство, подключение к системе электроснабжения, регистрация собственности, получение кредита, защита прав инвесторов, налогообложение, осуществление внешнеторговой деятельности, обеспечение исполнения договоров и разрешение неплатежеспособности.

По итогам проводимого исследования составляется сводный рейтинг стран по благоприятности условий ведения бизнеса.

В текущем сводном рейтинге Doing business-2015 Россия занимает 62-е место и обходит практически всех партнеров по блоку BRICS, уступая лишь Южной Африке. Непосредственно по показателю «регистрация предприятий» Россия находится на 34-м месте рейтинга¹.

¹ См.: <http://russian.doingbusiness.org/rankings>



*Мужик приходит
к своему банковскому
управляющему и говорит:
«Я хочу начать малый бизнес.
Что мне делать?». «Очень
просто», — отвечает
банкир. — Купите большой
и подождите».*

Для того чтобы сделать оптимальный выбор организационно-правовой формы компании для ведения предпринимательской деятельности, необходимо определиться с несколькими наиболее важными факторами, в частности:

- стартовый (начальный) капитал на открытие бизнеса;
- количество бизнес-партнеров, участвующих в капитале компании;
- финансовая модель бизнеса (необходимость привлечения средств с рынка капитала);
- структура управления бизнесом.

В настоящей главе мы расскажем о выборе оптимальной формы юридического лица для ведения предпринимательской деятельности, поскольку это наиболее распространенный вариант.

Понятие и признаки юридического лица

Понятие юридического лица и формы, в которых оно мо-

жет создаваться (организационно-правовые формы), установлены главой 4 «Юридические лица» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее «ГК РФ»).

Отметим, что в настоящее время в России проведена значительная реформа законодательства о юридических лицах. Законом № 99-ФЗ внесены изменения в главу 4 ГК РФ, вступившие в силу с сентября 2014 г., существенным образом влияющие на правовой статус юридических лиц, права и обязанности их акционеров (участников). К значимым изменениям относится в том числе введение в ГК РФ термина «корпорация» и их деление на публичные и непубличные.

В силу ч. 1 ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Отсюда вытекают *основные признаки юридического лица*:

- обособленность имущества юридического лица от имущества его участников (учредителей, акционеров);
- самостоятельная ответственность юридического лица по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, если иное не установлено законом;
- гражданская правоспособность (способность иметь гражданские права и обязанности);

- процессуальная правоспособность – способность выступать истцом и ответчиком в суде.

Классификации юридических лиц

Юридические лица классифицируются по различным основаниям.

По основной деятельности	По форме внутреннего устройства	
	Корпорации	Унитарные организации
Коммерческие организации	Хозяйственные общества	Государственные и муниципальные предприятия
	Хозяйственные товарищества	
	Производственные кооперативы	
	Хозяйственные партнерства	
	Крестьянские (фермерские) хозяйства, имеющие статус юридического лица	
Некоммерческие организации	Потребительские кооперативы	Фонды
	Общественные организации	Учреждения
	Ассоциации и союзы граждан и (или) юридических лиц	Автономные некоммерческие организации
	Товарищества собственников недвижимости	Религиозные организации Государственные корпорации

По данным ФНС на 1 декабря 2014 г., всего зарегистрировано 3,97 млн коммерческих организаций, в том числе 3,75 млн ООО (94,6 %), 3,6 % – акционерные общества (ОАО –

0,74 %, ЗАО – 2,86 %), 1,8 % – прочие организационно-правовые формы.

По этой причине в настоящей главе мы будем рассматривать именно хозяйственные общества как наиболее распространенные виды корпораций и приемлемые формы ведения предпринимательской деятельности, не затрагивая иные организационно-правовые формы юридических лиц.

Заметим при этом, что некоммерческие организации также могут *осуществлять деятельность, приносящую доход*, для достижения своих целей, однако они не могут иметь такую деятельность в качестве основной и распределять прибыль между участниками.

§ 2. Корпорации

Понятие корпорации. Членство в корпорации

Понятие «корпорация», несмотря на его широкое распространение в правовой науке и деловом обороте, является новым для отечественного права. Лишь с внесением изменений в главу 4 ГК РФ Законом № 99-ФЗ, т. е. с 1 сентября 2014 г., оно получило свою легальную «прописку» в ГК РФ.

(Корпорацией является юридическое лицо, учредители (участники) которого обладают правом участия (членства) в нем и формируют его высший орган управления (ч. 1 ст. 65.1 ГК РФ).

Корпорация – это не организационно-правовая форма юридического лица, а общее родовое понятие некоторых видов юридических лиц.

Главным отличительным признаком корпорации является участие или членство.

Членство в корпорации – это юридический статус лица (члена корпорации), характеризующийся наличием у него определенных прав и обязанностей, а также ответственности.

Членство в корпорации обусловлено соблюдением установленной законом процедуры, которая, как правило, связана с внесением новым членом корпорации имущественного вклада. Лицо становится участником корпорации с того момента, как в установленном законом порядке осуществлена регистрация возникновения (перехода) права: для акционерных обществ – с момента внесения данных в реестр акционеров; для обществ с ограниченной ответственностью – с момента внесения данных в ЕГРЮЛ.

Членам корпораций предоставляются следующие права:



Основные обязанности членов корпораций:

- оплатить принадлежащую им долю (акции);

- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации;
- участвовать в принятии корпоративных решений;
- не совершать действий, причиняющих вред корпорации.

Публичные и непубличные корпорации

В зависимости от способа размещения или обращения акций и ценных бумаг *корпорации – хозяйственные общества делятся на публичные и непубличные.*

Публичными признаются только акционерные общества, акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, которых публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах, а также акционерные общества, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным.

Акционерные общества, не отвечающие этим признакам, а также все общества с ограниченной ответственностью будут являться **непубличными обществами.**

Необходимо учитывать, что согласно позиции Банка России, выраженной в письме от 18.08.2014 г. № 06–52/6680, признаками публичного акционерного общества, предусмотренными п. 1 ст. 66.3 ГК РФ (в редакции Закона № 99-ФЗ), являются публичное (путем открытой подписки) раз-

мещение или публичное обращение акций и (или) ценных бумаг, конвертируемых в акции, такого акционерного общества, независимо от того, что указанные признаки представляют собой события, срок течения которых либо ограничен (публичное размещение), либо может прекратиться по различным причинам (публичное обращение).

Таким образом, в случае, если акционерные общества ранее, с момента создания и до 1 сентября 2014 г., размещали акции путем открытой, а не закрытой подписки и (или) их акции находились в свободном обращении, такие общества могут быть признаны публичными вне зависимости от указания в их фирменном наименовании на то, что общество является публичным.

Письмом от 01.12.2014 г. № 06–52/9527 Банк России дополнительно разъяснил, что погашение до вступления в силу Закона № 99-ФЗ, то есть до 1 сентября 2014 г., акций (эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции), в отношении которых имело место публичное (путем открытой подписки) размещение или публичное обращение, означает отсутствие у такого акционерного общества соответствующих признаков публичного акционерного общества. Кроме того, в указанном письме Банк России разъяснил также, что не является самостоятельным основанием для признания акционерного общества публичным наличие проспекта ценных бумаг (проспекта эмиссии ценных бумаг) при отсутствии указанных в и. 1 ст. 66.3 ГК РФ признаков публичного акцио-

нерного общества.

Итак, главным отличием непубличной корпорации от публичной является возможность последней публично размещать или выпускать в публичное (свободное) обращение акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции.

При этом непубличные корпорации не лишены права на публичное обращение своих ценных бумаг, которые не могут быть конвертируемы в акции корпорации, например, неконвертируемые облигации, а также могут выпускать иные конвертируемые и неконвертируемые в акции ценные бумаги при условии их непубличного размещения.

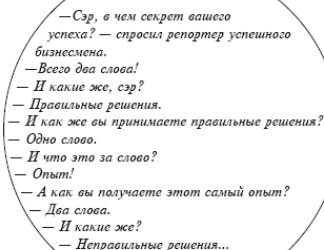
Кроме того, в отношении непубличных обществ законодательством допускается значительная свобода регулирования их деятельности и внутреннего устройства.

Например, в отличие от публичных корпораций в непубличных корпорациях допускается (ст. 66.3 ГК РФ):

- перераспределение компетенции высшего органа управления в пользу коллегиального органа управления или коллегиального исполнительного органа, за исключением вопросов, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 66.3 ГК РФ;
- расширение компетенции общего собрания участников вопросами, не относящимися к его компетенции в соответствии с законом;
- полное или частичное перераспределение функций коллегиального исполнительного органа в пользу коллегиального органа управления;


- передача единоличному исполнительному органу функций коллегиального исполнительного органа;
- не создавать ревизионную комиссию;
- установить отличный от установленного законодательством порядок созыва, подготовки и проведения общих собраний участников хозяйственного общества, принятия ими решений;
- установить отличные от установленных законодательством требования к количественному составу, порядку формирования и проведения заседаний коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества.


В приложении к настоящей главе находится подробная сравнительная таблица двух организационно-правовых форм – ООО и АО.



—Сэр, в чем секрет вашего успеха? — спросил репортер успешного бизнесмена.
—Всего два слова!
— И какие же, сэр?
— Правильные решения.
— И как же вы принимаете правильные решения?
— Одно слово.
— И что это за слово?
— Опыт!
— А как вы получаете этот самый опыт?
— Два слова.
— И какие же?
— Неправильные решения...

Важно отметить, что в непубличных обществах участник вправе требовать *исключения другого участника из общества* в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами общества (ч. 1 ст. 67 ГК РФ). Заметим, что ранее такая возможность предусматривалась только для участников общества с ограниченной ответственностью.

 В п.17 Постановлений Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 указано, что под действиями (бездействием) участника, которые могут привести к его исключению из общества, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников.

 В Информационном письме ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151 суд указал на такие возможные основания исключения участника из общества, как: причинение участником вреда обществу;
совершение участником общества действий, заведомо

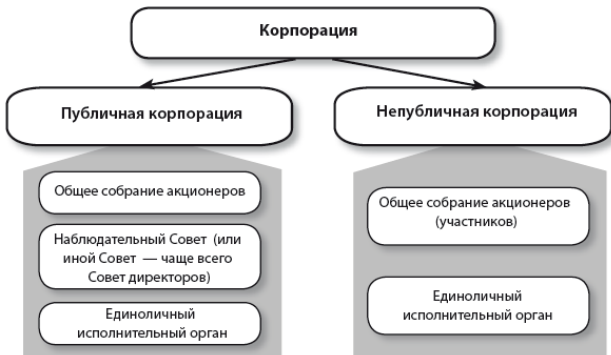
противоречащих интересам общества, при выполнении функций единоличного исполнительного органа или при осуществлении полномочий, предоставленных ему на основании доверенности, выданной обществом, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили;

- голосование участника по вопросам повестки дня общего собрания участников общества, а равно систематическое уклонение от участия в собраниях, если такие действия (бездействие) причиняют значительный вред обществу или делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют.

Представляется, что указанные правовые позиции высших судебных инстанций теперь по аналогии будут применяться к непубличным акционерным обществам.

Управление корпорацией

В зависимости от того, является корпорация публичной или непубличной, структура органов управления может быть двух или трехзвенной:



Наличие данных органов управления является обязательным для каждой корпорации соответствующего типа.

Помимо указанных обязательных органов в случаях, предусмотренных законом или уставом корпорации, также могут быть образованы факультативные органы:

- совет директоров – в непубличных корпорациях.
- коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т. п.) – в корпорации любого типа.

Имущественная основа деятельности корпорации

Имущественную основу деятельности корпорации составляют:

- уставный капитал;

- имущество, приобретенное (полученное) корпорацией в процессе своей деятельности по различным основаниям.

Уставный капитал корпораций – хозяйственных обществ составляется из номинальной стоимости акций (долей), приобретенных акционерами (участниками), и определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов.

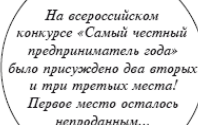
Размер уставного капитала корпорации определяется ее учредителями (участниками), но должен быть не менее минимального размера, установленного законом для корпорации соответствующей организационно-правовой формы. Сведения о размере уставного капитал указываются в уставе корпорации (ч. 4 ст. 53 ГК РФ, ч. 2 ст. 12 Закона об ООО, ч. 3 ст. 11 Закона об АО).

Уставный капитал может формироваться деньгами, имуществом, долями (акциями) в уставных капиталах других корпораций, государственными и муниципальными облигациями, а также исключительными, иными интеллектуальными правами и правами по лицензионным договорам, если иное не установлено законом (ч. 1 ст. 66.1 ГК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 66.1 ГК РФ законом или учредительными документами хозяйственного товарищества или общества *могут быть установлены виды указанного в п. 1 ст. 66.1 имущества, которое не может быть внесено для оплаты долей в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества.*

Перечень имущества, которое может передаваться в оплату долей в уставном капитале, не может быть расширен законами и учредительными документами.

Согласно ч. 2 ст. 66.2 ГК РФ при оплате уставного капитала хозяйственного общества денежные средства должны быть внесены в сумме не ниже минимального размера уставного капитала, который определяется законами о хозяйственных обществах.



*На всероссийском
конкурсе «Самый честный
предприниматель года»
было присуждено два вторых
и три третьих места!
Первое место осталось
непроданным...*

Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком как в АО, так и в ООО независимо от суммы вклада. Участники хозяйственного общества не вправе определять денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком. Независимый оценщик в случае недостаточности имущества общества несет риск субсидиарной ответственности солидарно с участниками (акционерами) общества в пределах суммы, на которую завышена оцен-

ка имущества, внесенного в его уставный капитал.

Если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах, *учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее трех четвертей его уставного капитала до государственной регистрации общества*, а остальную часть уставного капитала хозяйственного общества – в течение первого года его деятельности. Таким образом, акционерные общества, как и ООО, будут заполнять часть уставного капитала общества до его государственной регистрации.

Необходимо отметить, что *уставный капитал не является статическом величиной и может многократно меняться* – уменьшаться или увеличиваться по отношению к его первоначальному размеру. Изменение размера уставного капитала осуществляется в порядке и на условиях, установленных законами о хозяйственных обществах.

Помимо уставного капитала, имущество корпорации – хозяйственного общества может формироваться также и за счет внесения вклада в имущество общества (ст. 66.1, ч. 2 ст. 67 ГК РФ).

До внесения в ГК РФ Законом № 99-ФЗ изменений такая возможность предусматривалась только для обществ с ограниченной ответственностью (ст. 27 Закона об ООО), а теперь допускается для всех хозяйственных товариществ и обществ.

Вклады в имущество общества не изменяют струк-

туру уставного капитала и номинальную стоимость долей участников, но приращивают имущество общества, обеспечивая соответственно увеличение стоимости действительной доли участника или капитализацию его акций.

Виды вкладов в имущество идентичны вкладам в уставный капитал, их перечень содержится в ч. 1 ст. 66.1 ГК РФ и не может быть ограничен уставом общества.

Коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям (ч. 3 ст. 213 ГК РФ).

Соответственно, корпорации являются собственниками имущества, как переданного в оплату уставного капитала, так и переданного им участниками в качестве вклада в имущество.

В процессе хозяйственной деятельности корпорации могут приобретать (получать) в собственность или временное пользование любое движимое и недвижимое имущество, за исключением имущества, ограниченного в обороте по иным основаниям, например, в результате гражданско-правовых сделок (купли-продажи, договора подряда, дарения, аренды, безвозмездного пользования).

Корпоративный договор

В 2009 г. в Закон об ООО и Закон об АО были внесены изменения, предоставляющие участникам (акционерам) этих обществ возможность заключить между собой специальный договор об осуществлении своих прав, по которому они обязуются осуществлять свои права определенным образом или воздерживаться от их осуществления (ч. 3 ст. 8 Закона об ООО и ст. 32.1 Закона об АО).

Закон № 99-ФЗ дополнил ГК РФ статьей 67.2 «Корпоративный договор», закрепив, таким образом, положения Закона об ООО и Закона об АО, и установил родовое понятие таких соглашений – корпоративный договор.

Корпоративный договор является *способом закрепления корпоративных прав и регулирования отношений, связанных с осуществлением корпоративных (членских) прав:*

- между участниками (акционерами) общества и (или)
- между участниками (акционерами) общества и его кредиторами и иными третьими лицами об осуществлении участниками (акционерами) корпоративных прав в интересах таких третьих лиц.

Заключение корпоративных договоров в последнее время стало весьма распространенным в практике отечественного бизнеса, поскольку положениями устава корпорации, как

правило, не могут быть урегулированы все возможные особенности осуществления участниками (акционерами) своих прав в конкретной корпорации. Именно поэтому целесообразно обратиться к институту корпоративного договора.

Корпоративный договор представляет собой эффективный инструмент согласования интересов различных участников (акционеров) и их групп, цели участия которых в капитале общества различны (например, между мажоритарными и миноритарными акционерами).

П. 9 ст. 67.2 ГК РФ предусмотрена возможность заключить договор с кредиторами и иными третьими лицами, в соответствии с которым участники общества в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или отказаться от их осуществления. К такому договору применяется правило о корпоративном договоре.

Корпоративный договор, например, может быть заключен между участниками корпорации и кредитующим ее банком с условием о том, что участники (акционеры) корпорации обязуются не отчуждать принадлежащие им доли (акции) до полного возврата кредита.

В силу ст. 67.2 ГК РФ в корпоративном договоре может быть установлена обязанность его сторон проголосовать на общем собрании участников общества за включение в устав общества положений, определяющих структуру органов об-

щества и их компетенцию, если в соответствии с ГК РФ и законами о хозяйственных обществах допускается изменение структуры органов общества и их компетенции уставом общества.

Общим правилом, установленным и. 2 ст. 67.2 ГК РФ, является норма о том, что *корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию* под угрозой его ничтожности.

Корпоративный договор *заключается в письменной форме* путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Важной новеллой Закона № 99-ФЗ является положение, что нарушение корпоративного договора может повлечь недействительность решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора, если на момент принятия органом общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора были все участники общества. До принятия указанного закона исполнение корпоративного договора можно было обеспечить только установлением мер гражданско-правовой ответственности – неустойки, компенсации, возмещения убытков.

Еще одной новеллой, внесенной Законом № 99-ФЗ, стала возможность заключить корпоративный договор не в отношении всех, а в отношении определенного количества ак-

ций, принадлежащих акционеру, что было невозможно ранее.

§ 3. Общество с ограниченной ответственностью

Преимущества ООО

Обществом с ограниченной ответственностью признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей (ч. 1 ст. 87 ГК РФ).

Привлекательность ООО, которая превратила этот вид хозяйственного общества в наиболее распространенную форму предпринимательской деятельности, обеспечивается следующими факторами:

- отсутствием необходимости выпуска и размещения акций;
- возможностью оперативного увеличения уставного капитала за счет «внутренних резервов» участников;
- значительной степенью конфиденциальности осуществления бизнеса в связи с отсутствием необходимости раскрывать информацию о своей деятельности;
- установленным ограничением на вхождение в состав участников посторонних лиц, обеспечиваемое необходимо-

стью указания в уставе на возможность перехода доли участия к третьим лицам, что предохраняет общество от несанкционированной смены участников;

- упрощенным порядком управления, в том числе возможностью проведения любого (включая годовое) общего собрания в заочной форме и пр.;
- большей диспозитивностью правового регулирования, предоставляющей значительную степень свободы усмотрения в организации внутренней жизни.

ООО достаточно универсальная и гибкая форма юридического лица.

В данной организационно-правовой форме создаются как предприятия малого и среднего бизнеса, так и крупные индустриальные компании.

Создание компании в форме ООО позволяет его владельцам оперативно управлять бизнесом и допускает высокую степень концентрации владения и управления в одном лице.

Вести бизнес путем создания корпорации в форме **ООО**, **можно рекомендовать:**

- лицам, единолично владеющим бизнесом или владеющим им с небольшим количеством партнеров, в т. ч. для ведения «семейного» бизнеса, и (или)
- лицам, не имеющим значительного стартового капитала для начала бизнеса;
- для бизнеса, в структуру капитала которого не предполагается привлечение внешних инвестиций с фондового рын-

ка;

- лицам, которые желают в силу диспозитивности правового регулирования деятельности обществ с ограниченной ответственностью предусмотреть для своего бизнеса особые корпоративные механизмы (например, дополнительные права; возможность распределять прибыль непропорционально долям в уставном капитале; распределять голоса на общем собрании участников непропорционально владению долями и пр.);
- лицам, избегающим сложных корпоративных процедур при управлении бизнесом.

Количество участников ООО по закону не должно превышать пятидесяти. В противном случае ООО подлежит преобразованию в АО в течение года, а по истечении этого срока – ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до пятидесяти (ч. 1 ст. 88 ГК РФ).

Минимальный размер уставного капитала ООО составляет десять тысяч рублей.

Правовое положение ООО, права и обязанности его участников определяются ГК РФ и Законом об ООО.

Управление ООО

Как правило, ООО имеет двухзвенную структуру органов управления, состоящую из общего собрания участников и единоличного исполнительного органа (генерального дирек-

тора, директора). Этим во многом обеспечивается возможность оперативного принятия управленческих и бизнес-решений в данном обществе.

Общее собрание участников ООО является высшим органом управления.

Его компетенция определяется Законом об ООО (ч. 2 ст. 33 Закона об ООО) и уставом общества.

Каждый участник имеет на общем собрании число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества. Особенностью ООО является возможность предусмотреть в уставе при учреждении или установить единогласным решением участников иной порядок определения числа голосов участников общества (и. 1 ст. 32 Закона об ООО).

В ООО возможно распределение голосов на общем собрании участников непропорционально владению долями, то есть участник, имеющий меньшую долю, может иметь большее количество голосов, чем участник, обладающей большей долей.

Аналогичным образом может распределяться и *прибыль общества*. По общему правилу, *распределение прибыли ООО осуществляется пропорционально долям участников в уставном капитале*, если уставом общества, принятым единогласным решением участников, не предусматривается иной порядок распределения прибыли (и. 2 ст. 28 Закона об ООО).

То есть уставом ООО может быть предусмотре-

на возможность непропорционального распределения прибыли, например, распределение большей прибыли участнику, имеющему меньшую долю.

Кроме того, в уставе ООО или по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно, *допускается устанавливать в отношении участников общества дополнительные права и обязанности, а также определить максимальную долю участия одного участника в уставном капитале общества* (и. 2 ст. 8 и и. 2 ст. 9 Закона об ООО, п. 7 ч. 3 ст. 66.3 ГК РФ). Дополнительные права и обязанности могут предоставляться как всем без исключения, так и отдельным участникам общества.

Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника общества либо прекращение или ограничение принадлежащих ему дополнительных прав возможны только по решению общего собрания, принятому большинством не менее двух третей голосов участников общества, и при обязательном согласии с этим самого участника.



*Правильного
выбора в
реальности не
существует — есть
только сделанный выбор
и его последствия.
Эльчин Сафарли*

С учетом вышеописанных особенностей ***создание компании в форме ООО можно рекомендовать также в случае,*** когда по каким-либо соображениям требуется:

- «уравнивание» в правах миноритарных и мажоритарных участников;
- распределение прибыли «по справедливости» – в зависимости от фактического вклада участника в деятельность компании, а не в зависимости от процента владения долей в уставном капитале общества, в том числе из-за ее ничтожно малого размера;
- наделение одного (нескольких) из участников особым «привилегированным» статусом;
- ограничение возможности контроля общества одним из участников.

Прекращение участия в ООО

Вне зависимости от согласия других участников ООО участник общества вправе выйти из общества, если пра-

во на выход предусмотрено уставом общества.

Это право предусмотрено законом только для обществ с ограниченной ответственностью, что также привлекает бизнесменов к этой форме предпринимательской деятельности, поскольку фактически означает возможность возврата вложенных инвестиций.

В случае выхода участника общества из общества его доля переходит к обществу. Общество обязано выплатить участнику общества действительную стоимость его доли в уставном капитале общества либо выдать ему в натуре имущество такой же стоимости в течение трех месяцев со дня возникновения соответствующей обязанности, если иной срок или порядок выплаты действительной стоимости доли или части доли не предусмотрен уставом.

*Переход доли (части доли) в уставном капитале ООО в значительной степени осложнен необходимостью соблюдения определенной процедуры (ст. 21 Закона об ООО). Особенно это касается передачи доли или ее части третьим лицам, а также принятия в общество третьих лиц. Отчуждение доли **третьим** лицам может **быть** совершено только в случае, если это разрешено уставом общества.*

При этом участники ООО **имеют преимущественное право приобретения отчуждаемых другими участниками общества принадлежащих им долей** по цене, предложенной другим лицам, пропорционально размеру принадлежащих им долей, если уставом общества или соглашением

участников не предусмотрен иной порядок реализации этого права. То есть в уставе общества может быть предусмотрена заранее определенная цена для реализации преимущественного права приобретения долей. Так, например, такая цена может определяться в размере действительной стоимости доли, устанавливаемой по данным бухгалтерского учета или независимым оценщиком. Следует внимательно относиться к соответствующим положениям устава для обеспечения возврата вложенных в ООО инвестиций.

§ 4. Акционерное общество

Преимущества АО

Акционерным обществом (АО) признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций (ч. 1 ст. 96 ГК РФ).

Одно из существенных изменений, внесенных в ГК РФ Законом № 99-ФЗ, – исключение деления акционерных обществ на типы – закрытые и открытые акционерные общества и деление их на публичные и непубличные общества с различным правовым статусом. Эти изменения в определенной степени сближают общества с ограниченной ответственностью и непубличные акционерные общества с позиций привлекательности для ведения бизнеса. По этой причине *многие преимущества ведения бизнеса через ООО теперь могут быть применимы и к непубличным акционерным обществам.*

Привлекательность публичного АО для ведения предпринимательской деятельности заключается в:

- возможности привлечения в капитал внешних инвестиций с фондового рынка;
- возможности свободного отчуждения акций акционером;
- возможности выпуска привилегированных акций, которые, по общему правилу, не предоставляют права на управление АО (право голоса на общем собрании акционеров), но с фиксированным размером дивиденда и (или) ликвидационной стоимости, что является достаточно важным фактором для краткосрочных нестратегических инвестиций в ценные бумаги.

Ведение бизнеса посредством создания акционерного общества влечет следующие обязанности:

- обязанность осуществлять раскрытие информации о деятельности общества (для публичных АО);
- обязанность создавать коллегиальный орган управления (для публичных АО);
- обязанность создавать ревизионную комиссию (для публичных обществ) и назначать аудитора (для всех АО);
- обязанность вести реестр акционеров через специализированную лицензированную организацию – регистратора (для всех АО).

АО является наиболее приемлемой формой ведения предпринимательской деятельности в случае необходимости привлечения в бизнес дополнительного финансирования с фондового рынка.

Возможность простого отчуждения и приобретения акций способствует привлечению капиталов широкого круга лиц. Выбытие акционера из состава участников акционерного общества возможно только посредством отчуждения принадлежащих ему акций, но не выдела принадлежащей доли имущества или выплаты ее денежного эквивалента. Возможность держать в неприкосновенности первоначально сформированный капитал и увеличивать его без риска распределения между участниками является существенным преимуществом акционерного общества.

В форме акционерных обществ, как правило, создаются крупные компании, публично размещающие акции и другие ценные бумаги.

Создание компании в форме публичного АО снижает оперативность управления бизнесом из-за необходимости соблюдения определенных корпоративных процедур.

Правовое положение АО и права и обязанности акционеров определяются в соответствии с ГК РФ и Законом об АО.

Право публично размещать (путем открытой подписки) акции и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, которые могут публично обращаться на условиях, установленных законами о ценных бумагах, АО приобретает со дня внесения в ЕГРЮЛ сведений о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что такое общество является публичным.

С учетом положений ч. 4 ст. 3 Закона № 99-ФЗ мини-

мальный уставный капитал публичных АО должен составлять не менее 100 тысяч рублей, а непубличных не менее 10 тысяч рублей (до принятия соответствующих изменений в Закон об АО).

§ 5. Предпринимательские объединения

Зачастую для эффективного ведения бизнеса требуется объединение капиталов, кооперация материальных и нематериальных ресурсов нескольких лиц.

Интеграция бизнеса возможна в различных формах и различными способами. Наиболее распространенной формой бизнес-интеграции являются *холдинги*.

Холдинг

Отметим, что *холдинг не является организационно-правовой формой юридического лица* и состоит из формально самостоятельных юридических лиц. В российском законодательстве вообще отсутствует легальное определение холдинга, за исключением банковского холдинга, хотя сам термин упоминается в некоторых законодательных актах.

Холдинг – это форма предпринимательского объединения, представляющего собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономического контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской

деятельности подчиняются одному из участников группы – холдинговой компании (материнской организации холдинга).

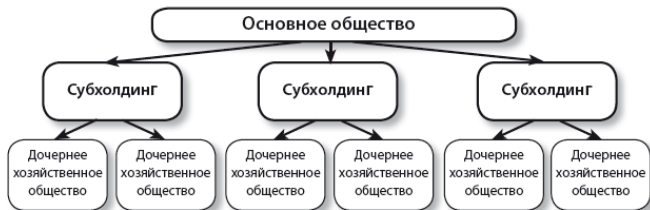
Отличительной чертой холдинга является экономический контроль материнской компании над другими (дочерними) компаниями холдинга.

Структура холдинга представляет собой совокупность основного общества (товарищества) и подконтрольных – дочерних хозяйственных обществ.

Основным может быть как хозяйственное общество: акционерное, с ограниченной ответственностью, так и товарищество: полное или коммандитное (на вере); дочерним может быть только хозяйственное общество (ст. 67.3 ГК РФ).

Заметим, что возможно создание холдингов с иным составом участников, например, головной организацией холдинга может быть государственная корпорация или даже государственное (муниципальное) предприятие может иметь контрольное участие в других хозяйственных обществах. Однако наиболее распространенным видом холдинга является совокупность основного и подконтрольных ему дочерних хозяйственных обществ. Именно поэтому мы рассматриваем далее подробно отношения дочерности.

На схеме приведена типичная модель холдинга, в которой дочерние общества также имеют подконтрольные хозяйственные общества, образуя **субхолдинги или промежуточные холдинги**.



Преимущества использования холдинговой модели организации бизнеса заключаются в:

- организационном единстве – возможности реализовывать единую согласованную политику, выступать как единый субъект рынка;
- устойчивости и стабильности холдинга (невозможности добровольного выхода лица из состава холдинга);
- ограниченном риске ответственности контролирующего лица;
- возможности привлечения инвестиций без потери экономического контроля;
- возможности каскадирования деловой репутации одного лица на весь холдинг;
- гибкости и мобильности холдинга за счет простоты его образования и возможности отчуждения непрофильного или неэффективного бизнеса посредством продажи долей (акций) в нем;
- экономии затрат внутри холдинга за счет централизации

в основном обществе ряда управленческих функций в отношении подконтрольных компаний;

- возможности выступать в налоговых отношениях в качестве консолидированной группы налогоплательщиков — для крупных компаний, соответствующих установленным законодательством критериям.

К главным **недостаткам холдинга**, как способа организации бизнеса, можно отнести:

- отсутствие внутри холдинга конкуренции, что влечет за собой поддержку за счет внутренних ресурсов неэффективного бизнеса;
- бюрократизацию управления, сложность иерархической структуры и управления;
- отсутствие адекватного правового регулирования холдингов;
- антимонопольные ограничения, устанавливаемые для группы лиц.

Ряд этих последствий может быть преодолен при грамотной организации управления в холдинге.

Создание холдинга не требует какой-либо особой процедуры и государственной регистрации.

Основаниями возникновения холдинговых отношений (отношений дочерности — применительно к хозяйственным обществам), в частности, являются:

- наличие преобладающего (контрольного) участия в капитале компании, включая косвенный владельческий кон-

троль одного лица над другим лицом (лицами) через непря-
мое участие, например, контроль материнской компании над
«внучатой» компанией через контроль дочерней компании
или

- заключение между несколькими самостоятельными субъектами договора, в силу которого одно лицо получает право контролировать другое лицо (лиц) и (или) давать ему обязательные для исполнения указания.

Необходимо отметить, что законодательство не определяет исчерпывающим образом все виды экономического контроля одного лица над другим лицом (лицами). В связи с этим *при определении холдинговых отношений используется оценочный подход – способность одного лица определять решения другого лица (лиц).*

Создание холдинга приводит к следующим *правовым последствиям.*

- *Установлению отношений дочерности.* Материнская компания является головной, а подконтрольные ей компании – дочерними, за этим следует установленная законодательством возможность привлечения к имущественной ответственности головной компании по долгам дочерней – так называемое «снятие корпоративной вуали».

- *Установлению отношений аффилированности.* Участники холдинга признаются аффилированными лицами, что приводит к необходимости процедуры одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и раскры-

тию информации.

- *Установлению отношений взаимозависимости.* Для целей налогообложения участники холдинга будут являться взаимозависимыми лицами, что приводит к контролю налоговыми органами совершаемых между взаимозависимыми лицами сделок и трансфертного ценообразования (ценообразования внутри группы).

- *Образованию группы лиц.* Признание участников холдинга группой лиц приводит к определенным последствиям в сфере конкуренции.

По общему правилу, установленному в ст. 67.3 ГК РФ, *ответственность в границах холдинга* распределяется следующим образом.

Дочерняя компания не отвечает по долгам основной (материнской) компании, а материнская компания отвечает солидарно с дочерней компанией по сделкам, заключенным последней во исполнение указаний или с согласия материнской компании. При банкротстве дочерней компании по вине материнской компании последняя несет субсидиарную ответственность по ее долгам.

«Снятие корпоративной вуали» возможно в судебном порядке, при этом право требовать привлечения головной компании к ответственности может требовать только кредитор дочерней компании, а не сама дочерняя компания.

Необходимым условием для снятия корпоративной вуали является факт дочерности. При владении одним лицом до-

лей в уставном капитале 50 и более процентов российские суды, как правило, признают факт дочерности. В иных случаях *дочерность определяется по совокупности обстоятельств – как возможность определять решения дочернего общества.*

В Постановлении Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда от 01.07.1996 г. № 6/8 указано, что дочерность может определяться для каждой конкретной гражданско-правовой сделки (и. 31).

Заметим, что в текущей практике случаи привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего крайне редки, однако с внесением изменений в ГК РФ (ст. 67.3) основания для привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего существенно расширяются – это как указание на совершение сделки, так и выраженное согласие со стороны основного общества. При построении холдинга необходимо иметь в виду тенденцию расширения оснований для «снятия корпоративных покровов».

Для защиты интересов дочернего общества законодатель также установил дополнительную меру защиты: участники (акционеры) дочерней компании вправе требовать возмещения материнской компанией убытков, причиненных дочерней компанией действиями или бездействием материнской компании.

Одним из самых важных вопросов в практической плос-

кости является *организация управления в холдингах*. И здесь не следует забывать один из важных принципов, установленных ст. 53 ГК РФ, суть которого в том, что каждое юридическое лицо приобретает права, обязанности и ответственность через свои органы управления. То есть нельзя издать «приказ по холдингу» – для возникновения правовых последствий решение компетентных органов управления должно быть принято в каждом юридическом лице, входящем в холдинг.

Классическим способом управления в холдинге является *формирование органов управления дочерних обществ и через формирование их персонального состава влияние на принятие ими решений*.



С целью максимального влияния на управление в холдинге посредством формирования органов управления целесообразно распределить компетенцию его органов управления таким образом, чтобы компетенция исполнительных органов была ограничена, а компетенция совета директоров рас-

ширена без ущерба для деятельности компании.

Для этого в уставе дочерней компании необходимо предусмотреть, что компетенцию ее совета директоров составляют, например, предварительное одобрение существенных сделок, распоряжение недвижимым имуществом и иными активами, превышающими определенный лимит, получение компанией кредитов и займов, залог имущества, поручительство за третьих лиц, согласование кандидатур на определенные управленческие должности и другие полномочия.

Кроме того, влияние на управление в холдинге может осуществляться посредством создания в холдинге единого правового пространства, то есть установление внутри холдинга единых для всех его участников «правил игры». В этих целях материнской компанией разрабатываются типовые (модельные) внутренние документы, регулирующие наиболее существенные аспекты хозяйственной деятельности. К таким документам могут относиться, например, типовые уставы дочерних компаний, положения об органах их управления (о генеральном директоре, совете директоров, правлении, об общем собрании акционеров), положения о кредитной политике, об управлении персоналом, о порядке совершения сделок, регламенты осуществления конкретных бизнес-процессов и т. п. Для того, чтобы такие типовые документы имели прямое действие в дочерних компаниях, необходимо, чтобы они были утверждены соответствующими органами управления этих компаний.

Достаточно распространенной моделью управления холдингом является *договорная модель*.

Эта модель предполагает централизацию материнской компанией определенных функций посредством заключения между материнской и дочерними компаниями договора об оказании управленческих и (или) консультационных услуг, например, юридических услуг, услуг в сфере экономики, планирования, маркетинга, подбора персонала и т. п.

Кроме того, договорная модель может быть реализована через выполнение материнской компанией или специально созданной подконтрольной компанией функций единоличного исполнительного органа в качестве управляющей организации. Возможность передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации предусмотрена действующим законодательством (подп. 4 и 2 ст. 33 Закона об ООО, п. 1 ст. 69 Закона об АО).

Существуют также организационные способы управления в холдинге, на которых мы не будем останавливаться в настоящей книге.

К выбору модели управления в холдинге необходимо подходить самым тщательным образом, так как качество управления в холдинге является залогом эффективности финансово-хозяйственной деятельности всех его участников.

Простое товарищество (договор о совместной деятельности)

Еще одной распространенной формой бизнес-интеграции является заключение договора простого товарищества, наиболее известного как договор о совместной деятельности.

В силу ч. 1 ст. 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. В случае если договор о совместной деятельности заключается для осуществления предпринимательской деятельности, его сторонами могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (ч. 2 ст. 1041 ГК РФ).

В настоящем параграфе мы рассматриваем исключительно договоры о совместной деятельности, заключенные в целях предпринимательства.

Простое товарищество представляет собой договорное объединение предпринимателей, не имеющее статуса юридического лица, основанное на принципах организационного единства и созданной

участниками имущественной базе.



Как правило, договоры простого товарищества заключаются для решения определенных бизнес-задач, когда создание юридического лица по каким-либо причинам не является целесообразным, например:

- Для реализации краткосрочного и (или) непрофильного для компании бизнес-проекта. Создание для этой цели специальной компании и ее администрирование, а также ее последующая ликвидация могут повлечь для предпринимателей значительные материальные и временные издержки.
- Для реализации сложных комплексных проектов, требующих наличия у их участников различных компетенций, например, для реализации крупных подрядов — строительных, инфраструктурных проектов. Работа над такими проектами требует концентрации значительных материальных и нематериальных ресурсов, которые, как правило, отсутствуют у одного лица.
- Когда для реализации бизнес-проекта необходимо объединение имущественных вкладов и образование обособ-

ленного имущества товарищества, находящегося в долевой собственности его участников. Создание коммерческой корпорации и внесение в оплату её уставного капитала имущества приведет к утрате участником корпорации права собственности на это имущество, то есть не приведет к необходимому результату.

- Когда существует необходимость не афишировать участие определенного лица в той или иной предпринимательской деятельности. В силу ст. 1054 ГК РФ Договором простого товарищества может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное товарищество).

К основным признакам простого товарищества относятся:

- общий экономический интерес и согласованная цель участников;
- организационное единство – выступление участников товарищества в предпринимательской деятельности как консолидированной группы;
- объединение вкладов – денежных средств, иного имущества, профессиональных и иных знаний, навыков и умений, а также деловой репутации и деловых связей.

Общая долевая собственность на внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы является средством достижения общей цели.

Молодой специалист
открыл фирму. Первый день
в офисе. На пороге появляется
мужчина. «Клиент!» —
подумал парень, схватил телефон и стал
говорить:
— ...Нет, сегодня не получится, очень много
заказов, может быть, через месяц, хорошо, я
запишу вас в очередь.
Кладёт трубку и говорит:
— Извините! Столько клиентов! Чем
могу помочь?
— Телефониста вызывали?
Линию подключить?

К основным правам участников простого товарищества относятся:

- право на участие в управлении общими делами товарищества посредством определения решений, принимаемых товариществом;
- право на ведение общих дел товарищей от имени каждого участника, если договором не установлено, что ведение общих дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками;
- право на получение информации — право знакомиться со всей документацией по ведению дел.

Полученная товарищами в результате их совместной деятельности **прибыль распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей.**

Ответственность товарищей по всем общим обязательствам, независимо от оснований их возникновения, является солидарной. Это может являться как плюсом, так и минусом данного способа экономической интеграции.

Так, в составе товарищества обязательства участников могут быть неоднородны и неравнозначны по степени риска, по экономической выгоде и многим другим критериям. В связи с этим, распространение на «миноритарного» участника товарищества, например, выполняющего незначительные по объему и стоимости работы в рамках совместно реализуемого проекта, равной ответственности с иными участниками, выполняющими дорогостоящие и высокотехнологичные работы, представляется, как минимум, нелогичным. По этой причине заключение договора простого товарищества можно рекомендовать лишь в том случае, когда объем прав, обязанностей и экономических выгод его участников является равным или хотя бы сопоставимым. Кроме того, можно рекомендовать страховать ответственность всех участников товарищества.

Приложение

Сравнительно-правовой анализ АО и ООО

Критерии сравнения	Публичное АО	Непубличное АО	ООО
1	2	3	4
Возможность публичного размещения (обращения) ценных бумаг	Имеет право публично размещать (путем открытой подписки) акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, которые могут публично обращаться на условиях, установленных законами о ценных бумагах, со дня внесения в ЕГРЮЛ сведений о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что такое общество является публичным.	Не имеет права публично размещать акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции. Вправе размещать облигации и иные эмиссионные ценные бумаги в порядке, установленном законодательством о ценных бумагах.	Вправе размещать облигации и иные эмиссионные ценные бумаги в порядке, установленном законодательством о ценных бумагах. Выпуск облигаций обществом допускается после полной оплаты его уставного капитала.

Количество учредителей (акционеров, участников)	От одного до неограниченного количества акционеров.	От одного до пятидесяти акционеров (участников).	
Учредительные документы	Устав (договор о создании общества учредительным документом не является).		
Минимальный размер уставного капитала	1000 МРОТ.	100 МРОТ.	10 тыс. рублей.
Обязательные органы управления (должны быть образованы в соответствии с законом)	Общее собрание акционеров Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет) Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент и т.п.).	Общее собрание акционеров (участников) Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент и т.п.).	
	Уставом может быть предусмотрено предоставление полномочий ЕИО нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких ЕИО, действующих независимо друг от друга. В качестве ЕИО может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо.		
Формирование компетенции органов управления	Уставом общества не может быть отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров решение вопросов, не относящихся к ней в соответствии с Гражданским Кодексом и Законом об акционерных обществах.	По решению участников (учредителей), принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения: - о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников общества, за исключением вопросов, предусмотренных п.3 ст. 66.3 ГК РФ; - о закреплении функций коллегиального исполнительного органа общества за коллегиальным органом управления общества полностью или в части либо об отказе от создания коллегиального исполнительного органа, если его функции осуществляются указанным коллегиальным органом управления; - о передаче единоличному исполнительному органу общества функций коллегиального исполнительного органа общества.	
Структура уставного капитала	Бездокументарные акции.		Доли участия.

Способ фиксации прав акционеров (участников)	Права акционеров удостоверяются в системе ведения реестра записями на лицевых счетах у держателя реестра или записями по счетам депо в депозитариях (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг).		Сведения о размерах и номинальной стоимости долей участников ООО содержатся в ЕГРЮЛ (пп «д» п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц). Кроме того, ООО обязано вести список участников, где указывается размер доли. При противоречии - приоритетны сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ.
Права и обязанности (участников)	Не могут иметь дополнительных прав и обязанностей. Акционеры могут заключить корпоративный договор.		Могут иметь дополнительные права и нести дополнительные обязанности. Участники могут заключить корпоративный договор.
Распределение прибыли	Пропорционально доле участия в уставном капитале.		Уставом общества может быть предусмотрен иной порядок распределения прибыли - не пропорционально доле участия в уставном капитале.
Возможность ограничения количества акций (долей участия) на 1 акционера (участника), их суммарной стоимости и максимального числа голосов	Нет.	Законом или уставом общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру.	Уставом общества может быть ограничен максимальный размер доли участника общества, а также возможность изменения соотношения долей участников общества. Такие ограничения не могут быть установлены в отношении отдельных участников общества. Указанные положения могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении, а также внесены в устав общества, изменены и исключены из устава общества по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно.

Подтверждение состава участников и решений, принятых общим собранием акционеров (участников)	Принятие решений и состав акционеров, присутствовавших при его принятии, подтверждается независимым регистратором, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии.	Принятие решений и состав акционеров, присутствовавших при его принятии подтверждается путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии.	Принятие решений и состав участников, присутствовавших при его принятии подтверждается путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.
Возможность «выхода» акционера (участника)	Членство в акционерном обществе прекращается в результате отчуждения акций. Вправе требовать выкупа акций в соответствии со ст. 75 Закона об АО.	Вправе выйти из ООО независимо от согласия других его участников или общества путем: 1) подачи заявления о выходе из общества, если такая возможность предусмотрена уставом общества; 2) предъявления к обществу требования о приобретении обществом доли в случаях, предусмотренных п. 3 и 6 ст. 93 ГК РФ и Законом об ООО.	
Возможность исключения акционера (участника) из общества	Нет.	Да, по решению суда.	

Возможность участия третьих лиц	Свободная продажа акций третьим лицам без чье-либо согласия.	Преимущественное право приобретения акций акционерами, если это предусмотрено уставом (п. 3 ст. 100 ГК РФ).	Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли или части доли участника общества. Порядок осуществления преимущественного права и срок, в течение которого участники общества могут воспользоваться указанным правом, определяются Законом об ООО и уставом общества. Уставом общества также может быть предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли участника общества, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли или части доли в уставном капитале общества (п. 4 ст. 21 Закона об ООО).
Обязательность аудита	Должно ежегодно привлекать аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками. В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, уставом общества, аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности акционерного общества должен быть проведен по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале акционерного общества составляет десять и более процентов.	Вправе, а в случаях, предусмотренных законом, обязано ежегодно привлекать аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками (внешний аудит). Такой аудит также может быть проведен по требованию любого из участников общества.	
Публичность отчетности	Обязано раскрывать публично информацию, предусмотренную законом.	Не обязано раскрывать информацию, за исключением случая публичного размещения облигаций и иных ценных бумаг	

Глава II

Средства индивидуализации субъектов предпринимательской деятельности, товаров, работ, услуг (бренды, товарные знаки, доменные имена)

*Самое важное понятие в маркетинге – понятие
бренда. Если вы не бренд – вы не существуете. Кто
же вы тогда? Вы – обычный товар.
Филип Котлер*

§ 1. Индивидуализация субъектов, товаров, работ и услуг: понятие, функции

Понятие средств индивидуализации

На современном этапе развития экономики, когда качество производимых товаров, работ и услуг стандартизиро-

вано по большей части показателей, спрос на многие товары превышает предложение, вопрос о выделении себя и собственных товаров на рынке встает особенно остро. Для этого используют различные обозначения, которые призваны вызывать у потенциальных покупателей ассоциации, способствующие желанию их приобрести. Законодатель ограничивает недобросовестную конкуренцию на рынке, предъявляя детальные требования к индивидуализации субъектов и объектов с использованием специальных, предусмотренных для этого средств.

Под средствами индивидуализации понимаются словесные, визуальные, звуковые и иные обозначения, предназначенные для выделения субъектов, товаров, работ и услуг на рынке, использование которых предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Классификация средств индивидуализации

Все средства индивидуализации, в зависимости от того, на выделение чего именно они нацелены, *можно разделить на:*

- средства индивидуализации субъектов (общество с ограниченной ответственностью «Бабочка» – фирменное наименование, используемое для организации);

- средства индивидуализации объектов (размещение на этикетке определенного изображения, зарегистрированного в качестве товарного знака);
- средства индивидуализации бизнеса (выделение определенного имущественного комплекса (кафе, АЗС, магазин), регистрация его в качестве предприятия и размещение вывески с коммерческим обозначением этого предприятия, не совпадающим с фирменным наименованием организации, и не зарегистрированным в качестве товарного знака).



В совокупности все средства индивидуализации включаются в т. н. *гудвилл* – *нематериальные активы организации, совокупность которых составляет ту незримую «личность» организации, которая и позволяет отличать одну компанию от другой.* В правильном подборе и использовании своего гудвилла – большая часть залога успеха компании Разработка средств индивидуализации является творческой деятельностью, как правило, к этому

привлекаются маркетинговые агентства, которые, исходя из разработанного и применяемого научного инструментария, производят исследования целевой аудитории товара, работ, услуг, и, исходя из особенностей товара и потенциальных потребителей, делают свое заключение о наиболее эффективных способах продвижения товара, включая предложения по использованию средств индивидуализации.

Правовой режим средств индивидуализации

Помимо содержательной составляющей, выбор и дальнейшее использование средств индивидуализации подчинено *специальному правовому режиму*, установленному в нормативных правовых актах и предусматривающему порядок приобретения, осуществления, прекращения и защиты субъективных прав организации на свои средства индивидуализации.

Понимание этого режима необходимо для адекватного выбора и использования средств индивидуализации в своей предпринимательской деятельности.

Анализ законодательства позволяет вывести следующие общие правила использования средств индивидуализации:

1. Средство индивидуализации *не должно вводить в заблуждение потребителей товаров*, контрагентов компании.



ООО «Олимп» обратилось с заявлением о регистрации товарного знака «Русская долина» в отношении вин с изображением виноградной грозди. Патентное ведомство зарегистрировало товарный знак, но затем признало правовую охрану товарного знака недействительной, поскольку в товарный знак было включено обозначение, используемое ООО «Долина» – известного винодельческого завода, получившего более 60 наград различных выставок, имевшего хорошую деловую репутацию в указанной сфере. По данным социологического опроса, потребители считали, что товарный знак «Русская долина» принадлежит ООО «Долина» – исходя из сходства изображения и словесного обозначения. Суд согласился с тем, что указанный товарный знак вводит потребителей в заблуждение, в связи с этим признал законным решение патентного ведомства².

2. Использование средства индивидуализации *не должно приводить к недобросовестной конкуренции*, то есть не должно повторять или быть сходно до степени смешения с другими средствами индивидуализации (п. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции). Это самое распространенное нарушение в области использования средств индивидуализации, связанное с самой сутью таковых – как способа продвижения товара на рынке через создание положительных ассоциаций с хорошей деловой репутацией. Использование сходных

² Постановление ФАС МО от 10 октября 2012 г. по делу № А40-107151/11-804.

до степени смешения средств индивидуализации позволяет недобросовестным субъектам пользоваться чужой репутацией, извлекая с ее помощью прибыль.

3. Приоритетную защиту имеют зарегистрированные средства индивидуализации над незарегистрированными. Среди зарегистрированных средств индивидуализации приоритет в защите имеют те, которые зарегистрированы раньше. Отметим, что это общее правило действует не во всех случаях. Суды учитывают цели регистрации средств индивидуализации и могут учитывать, что регистрация была произведена исключительно для создания приоритета, без цели использования средства индивидуализации³.

В практике встречается негативное явление, когда субъект, получив информацию об использовании незарегистрированного средства индивидуализации, регистрирует его на себя и далее принимает меры по запрету использования лицом своего незарегистрированного обозначения либо приобретению права на его использование у такого недобросовестного субъекта. Такие субъекты получили наименование **«бренд-сквоттеров»**. Основным способом борьбы является соблюдение правового режима использования средств индивидуализации, своевременная их регистрация в установленном порядке. Несмотря на то, что деятельность бренд-сквоттеров причиняет значительные убытки добросовестным предпринимателям, с этим явлением не производится

³ См.: Постановление ФАС СЗО от 9 ноября 2009 г. по делу № А56-53105/2008.

специальной борьбы на уровне государства – считается, что они приносят больше пользы, чем вреда, стимулируя субъектов предпринимательской деятельности к охране своего гудвилла⁴.

Ненадлежащее использование средства индивидуализации является серьезным правонарушением. Оно может влечь негативные последствия как для компании, так и для ее руководителя. Такое использование может рассматриваться как недобросовестная конкуренция, может влечь взыскание компенсации в пользу потерпевшего в сумме до 5 миллионов рублей, а также значительных сумм в возмещение причиненных убытков (ст. 1515 ГК РФ). По решению суда могут быть уничтожены товары, изготовленные с нарушением законодательства о средствах индивидуализации (они признаются контрафактными). В отдельных случаях правонарушения в этой сфере могут представлять собой преступления и влечь уголовную ответственность. Все это приводит к необходимости обеспечивать юридическое сопровождение маркетинговой деятельности компании в части продвижения товаров на рынок с использованием средств индивидуализации для уменьшения риска привлечения к ответственности за нарушение законодательства.

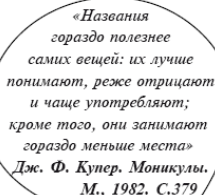
⁴ См.: Завьялов И.А. Защита исключительных прав на товарные знаки от сквоттеров: постановка и пути решения проблемы // Юридический мир. 2013. № 7. С. 34.

§ 2. Фирменное наименование

Понятие и функции фирменного наименования

Коммерческие организации в силу закона должны иметь фирменное наименование – словесное обозначение организации, включающее указание на ее организационно-правовую форму и собственно наименование (ст. 1473 ГК РФ).

К *функциям фирменного наименования* относят: 1) *отличительную* – именно фирменные наименования позволяют различать субъектов права между собой; 2) *информационную* – по фирменному наименованию окружающие лица могут составить представление об основных признаках данной организации; 3) *репутационную* – фирменное наименование составляет гудвилл компании, в совокупности с другими нематериальными активами создает имидж компании, в соответствии с которым контрагенты принимают решение о заключении с ней договоров.



*«Названия
гораздо полезнее
самих вещей: их лучше
понимают, реже отрицают
и чаще употребляют;
кроме того, они занимают
гораздо меньше места»
Дж. Ф. Купер. Моникулы.
М., 1982. С.379*

Все функции фирменного наименования могут реализовываться, поскольку в соответствии с законом *каждая организация должна действовать в гражданском обороте под собственным именем*, при этом если для физических лиц в некоторых случаях допускается использование псевдонимов, то юридические лица всегда обязаны указывать свое наименование, вступая в правоотношения с другими лицами. Именно поэтому негативные факты, «привязанные» к определенному фирменному наименованию, в дальнейшем отрицательно сказываются на деятельности компании. За рубежом доброе имя компании – одна из самых значимых ее ценностей, к такому отношению приближаются и отечественные предприниматели.

Состав фирменного наименования: корпус фирмы и добавление

Состав фирменного наименования включает в себя две части: 1) *корпус фирмы* – указание на организационно-правовую форму; 2) *добавление* – собственное название компании.

Корпус фирмы указывается для того, чтобы контрагенты организации имели представление, *как вести деятельность с данной компанией, какие сделки она вправе, а какие не вправе совершать, кто будет выступать от имени компании и кто будет отвечать по обязательствам.* Для того чтобы уметь определять всю эту информацию по корпусу фирмы, следует четко знать, какие корпуса можно встретить в современном обороте и что они обозначают.

Самые распространенные организации, с которыми приходится сталкиваться практически любой компании – хозяйственные общества, в их фирменные наименования включается корпус *АО, ООО* и производственные кооперативы, обозначаемые корпусом *ПК*. Все эти организации имеют право совершать *любые сделки*, от их имени будет действовать единоличный исполнительный орган (генеральный директор, председатель), их участники не отвечают по обязательствам такой компании. В некоторых случаях даже эти «классические» сокращения трансформируются. Допуска-

ется включение в корпус фирменного наименования дополнительных указаний. Так, с изменением законодательства о корпорациях для информирования потенциальных акционеров и контрагентов, предполагается включение в корпус фирмы указания на то, что акционерное общество является публичным. Иногда в корпус включают указание на основного акционера (открытое акционерное московское общество⁵, российское акционерное общество⁶), на род деятельности (открытое страховое акционерное общество⁷) и др.

Если в корпусе фирмы нет указанных обозначений, а содержатся иные аббревиатуры: ПТ – полное товарищество, КТ – коммандитное товарищество, ХП – хозяйственное партнерство, УП – унитарное предприятие и пр., то до заключения договора с такой организацией *следует проконсультроваться с юридической службой*, которая должна будет ознакомиться с уставом такой организации, изучить специальное законодательство о данной организационно-правовой форме и определить, разрешено ли компании заключать договоры, кто действует от ее имени и в каком порядке.

Компания желает продать принадлежащий ей пакет акций АО «М». Предложения о приобретении этого пакета акций поступили от ООО «Семечки» и ХП «Слива». При рас-

⁵ <http://www.amo-zil.ru/about/info/>

⁶ <http://www.rao-ees.ru/ru/>

⁷ http://www.reso.ru/Shareholders/Indocs/charter_28042014.pdf

смотреии этих предложений еще до оценки того, чья цена выгоднее, следует обратить внимание на корпус фирмы ХП «Слива» и обратиться к юристу. Юрист разъяснит, что в силу закона ХП (хозяйственное партнерство) не может приобретать акции, а поэтому каким бы выгодным ни казалось сделанное предложение, заключить договор продажи акций с этой организацией нельзя.

Не следует самостоятельно пытаться определить правоспособность контрагента, чей корпус фирмы не соответствует вышеназванным. Ограничения могут устанавливаться в гражданском кодексе, иных федеральных законах, уставе самой организации, следовать из особого режима имущества. Иначе говоря, здесь подлежат оценке очень много факторов, велик риск юридической ошибки, а значит – риск негативных правовых и имущественных последствий.

Добавление указывается для индивидуализации данной компании. Закон устанавливает ряд требований по наименованию организаций. В частности, для некоторых организаций обязательно указание в добавлении имени одного или нескольких участников организации (например, фирменное наименование полного товарищества должно содержать имена всех его участников, либо имя одного⁸ или нескольких товарищей со словами «и компания» (ст. 69 ГК РФ). В

⁸ См.: Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2010 г. № 52 «Об утверждении Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования “Российская Федерация” или “Россия”, а также слов, производных от этого наименования» // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 660.

отдельных случаях по закону требуется включение в фирменное наименование рода деятельности, которой занимается компания (банк, биржа, специализированное финансовое общество и пр.). Содержится ряд ограничений, связанных с использованием в фирменном наименовании слов «Российская Федерация» и производных от них, а также полных и сокращенных наименований государственных органов, иностранных государств, международных организаций и общественных объединений. Такие ограничения содержатся в ст. 1473 ГК РФ. Порядок включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» установлен Правилами. Для этого учредитель юридического лица должен подать заявление в Министерство юстиции РФ с приложением копии учредительных документов, при этом юридическое лицо должно соответствовать определенным требованиям. К таковым относятся: а) наличие у юридического лица филиалов и представительств в более чем половине субъектов Российской Федерации; б) отнесение юридического лица к числу крупнейших налогоплательщиков; в) включение юридического лица в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара; г) если 25 % голосующих акций или доля в 25 % уставного капитала принадлежит Российской Федерации.

После рассмотрения заявления принимается решение о

включении в фирменное наименование слов «Российская Федерация», вносятся изменения в учредительные документы и производится государственная регистрация в ЕГРЮЛ.

Не допускаются фирменные наименования, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (ст. 1473 ГК РФ).

Исключительное право на фирменное наименование

*Фирменное наименование регистрируется в ЕГРЮЛ и может использоваться компанией любыми способами, в том числе путем указания на вывесках, бланках, в документации, объявлениях, рекламе и пр. **Законодательство не допускает возможности отчуждения права на фирменное наименование, предоставления этого права другим лицам*** (п. 2 ст. 1474 ГК РФ). Если другое лицо использует фирменное наименование, зарегистрированное в ЕГРЮЛ, либо сходное с ним до степени смешения, то компания может требовать прекращения такой деятельности и возмещения причиненных убытков. В соответствии с п. 4 ст. 1474 ГК РФ *способами защиты исключительного **права на фирменное** наименование является: а) прекращение использования фирменного наименования, тождественного, или сходного до степени смешения с фирменным наименованием правообладателя; б) возмещение причиненных убытков.*



ООО «НПФ ТЭМ-прибор» было зарегистрировано 18 ноября 2011 г., а ООО «ТЭМ-прибор» – 23 марта 2012 г. и занималось деятельностью, аналогичной деятельности ООО «НПФ ТЭМ-прибор», в связи с чем последнее обратилось с иском в арбитражный суд о прекращении использования фирменного наименования путем исключения из учредительных документов слов «ТЭМ-прибор». Суд согласился с доводами истца и иск удовлетворил⁹.

⁹ Постановление ФАС МО от 24 июля 2013 г. по делу № А40-138864/12-12-637.

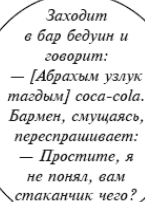
§ 3. Товарный знак

Понятие и функции товарного знака

Товарный знак – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей (п. 1 ст. 1477 ГК РФ).

Товарный знак может быть словесным, изобразительным, звуковым, объемным и другим обозначением. *Основная задача при использовании товарного знака – сохранять и улучшать свою деловую репутацию, использовать доброе имя для продвижения своего товара.* Ценность товарного знака, таким образом, в первую очередь определяется не художественной ценностью используемого изображения, а теми ассоциациями, которые вызывает товарный знак у потребителей. Товарный знак отражает репутацию его обладателя ¹⁰.

¹⁰ См. об этом: Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М., 2007.



Заходит
в бар бедуин и
говорит:
— [Абрахым узлук
тагдым] coca-cola.
Бармен, смущаясь,
переспрашивает:
— Простите, я
не понял, вам
стаканчик чего?

Принято выделять *следующие функции* товарного знака: 1) *отличительную* — именно товарный знак позволяет выделять товары данного производителя среди других однородных товаров; 2) *рекламную* — товарный знак способствует привлечению покупателей; 3) *охранительную* — размещение товарного знака предупреждает третьих лиц о недопустимости использования обозначений, сходных до степени смешения с данным.

Порядок государственной регистрации товарного знака

Для получения права на использование нового товарного знака он должен быть зарегистрирован. *Государственная регистрация товарного знака производится на основании поданной заявки в отношении одной или нескольких групп товаров.*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.