

М.А. Рожкова

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО КОМПЕНСАЦИИ РЕПУТАЦИОННОГО УЩЕРБА КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДЕЛИКТНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается понятие деловой репутации. Исходя из понимания деловой репутации как имущества, автор исследует правомочия, составляющие субъективное гражданское право на такое имущество. Далее в работе анализируются различные аспекты возмещения вреда, причиненного деловой репутации, в том числе компенсации репутационного ущерба.

Marina A. Rozhkova

COMPENSATION LIABILITY FOR REPUTATIONAL DAMAGE AS A KIND OF TORT LIABILITY

The article deals with the concept of reputation. Based on the interpretation of reputation as property the author explores the powers of legal civil rights to such property. Further, the author analyses various aspects of compensation for damage caused to reputation, including compensation for reputational damage.

1. Понятие деловой репутации

Практика зарубежных стран свидетельствует о том, что хорошая репутация компании представляет собой ценный экономический актив, права на который рассматриваются как разновидность имущества. К числу нематериальных экономических активов компании наряду с хорошей репутацией относят также установившиеся деловые связи и сложившуюся клиентуру, узнаваемость товарного знака, портфель заказов, высокопрофессиональную команду менеджеров, преимущества расположения бизнеса и пр. Эти нематериальные активы составляют

гудвил (от англ. goodwill – букв. «добрая воля») – совокупность нематериальных активов (преимуществ) компании, дающую этой компании возможность получать дополнительную прибыль, превышающую средний уровень¹. Используя тот же подход, Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) стабильно распространяет на репутацию и деловые связи положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), защищающей право на имущество².

Необходимость именно такого подхода к пониманию деловой репутации вытекает и из смысла п. 2 ст. 1027 ГК РФ о договоре коммерческой концессии, в котором предусматривается право использования одной стороной (пользователем) деловой репутации другой стороны (правообладателя). Позиция признания за деловой репутацией экономического значения прослеживается и в ст. 1042 ГК РФ, согласно которой товарищ вправе вносить в общее дело не только деньги, иное имущество, знания, навыки и умения, но и деловую репутацию, и деловые связи.

Вместе с тем даже происшедшие новации гражданского законодательства не привели к изменению общих положений ГК РФ: их содер-

¹ Характеризуя гудвил, как правило, отмечают, что его обладателем может быть как компания в целом, так и лицо, олицетворяющее данную компанию (яркий пример – Стив Джобс). С учетом этого выделяют *корпоративный гудвил* (принадлежащий собственно самой компании) и *личный гудвил*, обладателем которого является соответствующий профессионал (известная личность) в компании. Это позволило выявить природу поведения клиентов в соответствии с их привязанностью и лояльностью и выделить в зависимости от этого четыре разновидности гудвила: кошачий, собачий, крысиный и кроличий. Такая «зоологическая» классификация связана с поведением названных животных. Кошачий гудвил (привязанность к дому) признается в случае, когда потребители остаются клиентами той же компании и после ухода из этой компании обладателя личного гудвила (в качестве примеров обычно рассматриваются рестораны, гостиницы, магазины). Собачий гудвил (привязанность к хозяину) – это гудвил, создание которого влечет уход потребителей из компании вслед за обладателем личного гудвила во вновь созданную им компанию (изобретатель, повар, модельер и т.п.). Крысиный гудвил (отсутствие привязанности к человеку или месту) – это гудвил, сформировавшийся случайно, без учета каких-либо критериев (отмечается, что он не имеет ценности). Кроличий – это гудвил, обусловленный близостью (удобством) расположения бизнеса компании (его ценность невелика, поскольку признается, что здесь только вероятность того, что старые клиенты будут привязаны к старому месту).

² См., например, дела «Ван Марле и другие против Нидерландов» (*Van Marle and others v. Netherlands*, жалоба № 8543/79), «Бузеску против Румынии» (*Buzescu v. Romania*, жалоба № 61302/00).

жание свидетельствует о сохраняющемся «советском» подходе к пониманию деловой репутации, и, как и прежде, она отнесена к *нематериальным благам* (см. ст. 150 ГК РФ), которые по общему правилу не подлежат денежной оценке и, следовательно, не имеют экономического значения¹. Такой подход, бесспорно, нуждается в изменении.

При этом надо признать, что отечественный законодатель обычно не слишком точен в терминологии, устанавливая положения, касающиеся репутации и связанных с ней категорий. Так, согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей *чести* и *доброго имени*. В п. 1 ст. 150 ГК РФ в качестве нематериальных благ наряду с *достоинством* личности названы *честь*, *доброе имя* и *деловая репутация* гражданина, а в ст. 152 ГК РФ упоминаются защита *чести*, *достоинства* и *деловой репутации*.

Данные понятия надо разграничивать, с тем чтобы понимать, о чем идет речь в том или ином случае.

Честь обычно понимается в виде определенной положительной оценки, данной человеку со стороны общества. Под *достоинством* принято понимать позитивное представление лица о самом себе, положительную самооценку личности². Таким образом, различия между этими двумя нравственными категориями — в используемом подходе: в первом случае речь идет об объективной оценке человека, а во втором — о субъективной оценке, но в обоих случаях *положительно оценивается личность человека*.

Несколько иной категорией, требующей специального рассмотрения, является *репутация (доброе имя)*. Репутация — это сложившееся представление (мнение) о человеке, основанное на объективной оценке его личностных качеств и поведения, значимых в соответствующих социальных группах: семье, группе друзей, студенческом сообществе, трудовом коллективе, интернет-сообществе и пр. В отличие от чести репутация допускает ее оценку и в качестве положительной, и в каче-

¹ При характеристике нематериальных благ обычно подчеркивается, что они: 1) лишены экономического содержания и не подлежат денежной оценке; 2) неразрывно связаны с личностью их обладателя, вследствие чего не могут ни передаваться другим лицам, ни прекращаться по каким-либо основаниям, не допускают возможность отчуждения; 3) ограничены одним требованием, суть которого состоит в том, чтобы осуществление этих прав одним лицом не нарушало прав другого лица (ст. 17 Конституции РФ).

² Достоинство принято определять как «совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе» (Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русс.яз., 1991. С. 180).

стве отрицательной: один и тот же человек может иметь репутацию хорошего семьянина и прилежного студента и одновременно слыть неприятным в общении в трудовом коллективе. Следовательно, можно сделать вывод о том, что репутация представляет собой более широкое понятие, которое обнимает и категорию «честь»¹, признаваемую за лицом только при положительной оценке моральных качеств этого лица.

Вместе с тем формирование репутации всякого лица должно быть результатом объективной общественной оценки², а не унылым следствием злонамеренных действий каких-либо лиц, вследствие чего за каждым лицом с рождения признается неотъемлемое *право создавать себе репутацию (доброе имя) и защищать ее допускаяемым законом способом* — **право на защиту репутации (добраго имени)**, гарантированное Конституцией РФ и являющееся **неотчуждаемым (конституционным) правом человека**.

В силу п. 2 ст. 2 ГК РФ *неотчуждаемые права человека* защищаются гражданским законодательством. То есть гражданское законодательство не предусматривает (да и не может предусматривать) правовое регулирование конституционных прав, однако оно закрепляет именно гражданско-правовые механизмы их защиты: например, денежное возмещение морального вреда, причиненного действиями, нарушающими конституционное право гражданина на создание репутации; опровержение сведений, порочащих репутацию гражданина. Сказанное подтверждает хотя и не совсем точное, но верное посылу указание, содержащееся в п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее — Постановление ВС РФ № 3): «...право граждан на защиту чести, достоинства и <...>³ репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц — одним из условий их успешной деятельности».

¹ Под честью понимаются: «1. Достойные уважения и гордости моральные качества человека; его соответствующие принципы... 2. Хорошая незапятнанная репутация, доброе имя... 3. Целомудрие, непорочность... 4. Почет и уважение» (Там же. С. 880).

² Репутация может быть определена как приобретаемая кем-либо (или чем-нибудь) «общественная оценка, общее мнение о качествах, достоинствах и недостатках кого-, чего-н.» (Там же. С. 676).

³ Купюра слова «деловой» будет пояснена далее — в части настоящей работы, посвященной допустимости компенсации морального вреда при умалении деловой репутации.

В действительности деловая репутация, возникающая в связи с профессиональной деятельностью лица¹, хотя и признается в отечественной литературе частным случаем репутации вообще, требует ее отграничения от последней, что обусловлено рядом факторов.

Прежде всего необходимо коснуться вопроса использования термина «деловая репутация» в отношении нескольких ее разновидностей.

Во-первых, термином «деловая репутация» часто обозначают **профессиональную репутацию**, под которой понимается авторитет гражданина или организации в профессиональной среде. Такой авторитет (профессиональная репутация) «зарабатывается» в сообществе специалистов в соответствующей области (наука, искусство, ремесло, промысел и пр.), которые и могут дать реальную оценку профессиональным знаниям и навыкам (компетенции) упомянутых лиц.

Во-вторых, тем же термином принято обозначать и **репутацию в бизнес-среде**. Эта разновидность деловой репутации характерна только для субъектов коммерческой (предпринимательской) деятельности и обычно включает в себя не только (и не столько) оценку управленческих способностей коммерсанта (либо команды менеджеров компании), но и вышеназванную профессиональную репутацию как самой организации, так и ее менеджмента, а также и лица, олицетворяющего эту компанию.

В-третьих, термин «деловая репутация» используется и в отношении **служебной репутации**, под которой понимается оценка соответствующих профессиональных качеств граждан, деятельность которых не связана с предпринимательством, т.е., как правило, государственных служащих, сотрудников организаций различных форм собственности, государственных и муниципальных учреждений и пр.²

¹ Я.В. Склярова отмечает существование нескольких определений деловой репутации, среди которых она упоминает, в частности, следующие: «сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица», «сопровождающееся оценкой общества отражение деловых качеств лица в общественном сознании» (Склярова Я.В. Возмещение убытков как способ защиты деловой репутации // Убытки и практика их возмещения: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² Утрата служебной репутации, бесспорно, влечет для ее бывшего «обладателя» негативные последствия, но, как отмечается в литературе, «в случае невозможности ее восстановления человек, даже приобретший отрицательную репутацию или утративший всякую репутацию, может свободно продолжать свое существование» (Астахов П. О защите чести и деловой репутации юридических лиц // Современное право. 2005. № 12).

В рамках настоящей статьи под понятием «деловая репутация» будет пониматься репутация в бизнесе-среде. И здесь важно отметить, что в праве большинства зарубежных стран в качестве составляющей гудвила рассматривают репутацию вообще, не квалифицируя ее в качестве «деловой». Это обусловлено тем, что на гудвил компании влияет не только профессиональная репутация компании и ее менеджмента, а также олицетворяющих эту компанию лиц (см. первую сноску в настоящей статье), но и совокупность представлений об этой компании, ее руководстве и сотрудниках, складывающихся в результате оценки не только профессиональных, но и иных качеств и поведения в различных сферах.

В отличие от репутации, которая «сопровождает» гражданина на протяжении всей его жизни, деловая репутация коммерсанта возникает только в связи с осуществлением им предпринимательства, являясь *неумушественным результатом успешной коммерческой деятельности* и одновременно *одним из условий такой деятельности*. То есть в отличие от обычной репутации, которая априори признается за всяким и каждым (а уже от личных качеств и поведения человека зависит характеристика этой репутации), деловая репутация требует ее «зарабатывания», т.е. *представляет собой неовеществленный (нематериальный) результат коммерческой деятельности*, который сложно определить и оценить в денежном выражении.

Важно отметить, что в соответствии с требованиями МСФО стоимость гудвила компании (но не отдельно репутации) подлежит отражению в финансовой отчетности только в том случае, если бизнес *переходит от одного лица к другому*, например, по сделке купли-продажи. В этом случае гудвил рассчитывается как разница между рыночной стоимостью бизнеса в целом (как единого имущественного комплекса) и суммарной стоимостью его чистых активов. В дальнейшем стоимость такого гудвила (он называется *приобретенным*) учитывается в балансе компании отдельной строкой, ведь уплата за него соответствующей суммы стала свершившимся фактом, и подлежит амортизации. В ситуации, когда бизнес не продавался, гудвил компании (такой гудвил называется *внутренне созданным*) может быть определен, но это будет гипотетическая, а не реальная стоимость гудвила, которую не принято отражать в финансовой отчетности и указывать в балансе.

Правилами российского бухгалтерского учета деловая репутация отнесена к нематериальным активам компании (см. п. 55 приказа Мин-

фина России от 29 июля 1998 г. № 34н «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации»). При этом «приобретенная» деловая репутация должна быть скорректирована в течение 20 лет; амортизация положительной деловой репутации отражается в бухгалтерском учете путем уменьшения ее первоначальной стоимости, отрицательной – в полной сумме списывается на финансовые результаты организации как прочие доходы (п. 56 того же приказа Минфина России). В силу п. 4 Положения по ведению бухгалтерского учета «Учет нематериальных активов»¹ (ПБУ 14/2007) в составе нематериальных активов учитывается также деловая репутация, возникшая в связи с приобретением предприятия как единого имущественного комплекса. Таким образом, как и гудвил, «внутренне созданная» деловая репутация не подлежит оценке и не включается в бухгалтерский баланс, «она не может быть признана объектом учета, поскольку ни факты хозяйственной деятельности, ни связанные с ними и порождаемые ими затраты, приводящие к ее возникновению и росту, не могут быть вычленены из общего хозяйственного процесса»².

Изложенное свидетельствует о существовании проблемы определения стоимости «внутри созданной» деловой репутации, что и порождает определенные вопросы на практике, о которых будет сказано в конце настоящей статьи.

2. Субъективные гражданские права на деловую репутацию

Проведенные исследования³ показали, что к имуществу следует относить:

– объекты, обладающие экономической ценностью для участников гражданского оборота и допускающие передачу (переход) этих объектов от одного лица к другому (это, в частности, вещи, результаты работы, оказание услуг, различные имущественные права (включая права требования, исключительные права на объекты интеллектуальной

¹ Утверждены приказом Минфина России от 27 декабря 2007 г. № 153н.

² Сугайпова И.В., Юрханян К.А. Оценка и отражение деловой репутации в учете и отчетности // Вестник Адыгейского государственного университета. 2012. № 1 (http://www.vestnik.adygnet.ru/files/2012.1/1622/sugaipova2012_1.pdf).

³ См. подробнее: Рожкова М.А. Новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации: расширен ли круг объектов гражданских прав // Хозяйство и право. 2014. № 3. С. 11.

собственности, права на заключение договора и пр.), имущественные комплексы);

– *объекты, обладающие экономической ценностью для участников гражданского оборота, предусматривающие возникновение в отношении их субъективных гражданских прав и допускающие передачу (переход) от одного субъекта к другому только прав на эти объекты, но не самих этих объектов по причине нематериального характера последних.* К таким объектам относятся результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, деловая репутация, индивидуализирующие человека черты и пр.;

– *объекты, обладающие безусловной экономической ценностью, но не являющиеся объектами гражданских прав вследствие прямого запрещения возможности принадлежать частным лицам, недопустимости выступать объектами гражданско-правовых сделок и пр.* Изъятие этих объектов из гражданского оборота (такие объекты традиционно обозначаются как «объекты, изъятые из оборота») влечет исключение их из числа объектов гражданских прав (подтверждением чего стало исключение Федеральным законом от 2 июня 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» упоминания об объектах, изъятых из оборота, из текста ст. 129 ГК РФ¹). Вместе с тем такие объекты продолжают оставаться имуществом.

Как уже было указано, деловая репутация является нематериальным активом, который получает реальную стоимостную оценку только при условии купли-продажи бизнеса в целом (как имущественного комплекса; ст. 132 ГК РФ).

¹ Из текста данной статьи Законом № 142-ФЗ исключено упоминание об объектах, изъятых из оборота, что, бесспорно, не означает ликвидацию самого этого понятия; к объектам, изъатым из оборота, следует относить: 1) объекты, которые являются таковыми в силу естественных свойств (например, континентальный шельф, животный мир и т.д.); 2) государственное имущество, обладающее большой публичной значимостью (например, Государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней РФ; Алмазный фонд Российской Федерации как собрание уникальных самородков драгоценных металлов и уникальных драгоценных камней, имеющих историческое и художественное значение, а также собрание уникальных ювелирных и иных изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней; Золотой запас Российской Федерации, состоящий из аффинированного золота в слитках и пр.); 3) объекты, изъятые из оборота из соображений общественной безопасности (например, химическое оружие, наркотические средства и психотропные вещества и пр.).

Вместе с тем исходя из того, что деловая репутация относится к объектам, которые не допускают переход их от одного лица к другому, а только переход прав на них, *в составе бизнеса переходит не сама деловая репутация, а только субъективные гражданские права на нее*. Сама же деловая репутация, являясь нематериальным результатом коммерческой деятельности, в силу своих естественных свойств, являясь *нематериальным* объектом — не предусматривает возможность ее передачи (перехода). Это подтверждается п. 2 ст. 1027 ГК РФ¹, закрепляющим возможность предоставления права на использование деловой репутации и коммерческого опыта «создателя» этой репутации и обладателя такого опыта. Даже и в тех случаях, когда законодатель говорит о передаче самой деловой репутации (см. п. 1 ст. 1042 ГК РФ²), речь идет о передаче *права на использование* созданной деловой репутации — иное понимание данной нормы приводило бы к абсурдному заключению о возможности отчуждения деловой репутации.

Характеризуя субъективные гражданские права на деловую репутацию, прежде всего следует отметить, что это *имущественные права*, которые имеют экономическое (имущественное) содержание и допускают переход (передачу) от одного лица к другому, что прямо подтверждается упомянутыми нормами п. 2 ст. 1027 и п. 1 ст. 1042 ГК РФ. Эти права возникают с момента возникновения самой деловой репутации, т.е., «заработав» ее, данное лицо может использовать ее и распоряжаться правами на нее.

Сказанное требует подробнее остановиться на правомочиях, составляющих субъективное гражданское право на деловую репутацию, к которым можно отнести следующие.

Первое — это правомочие *обладания правом на деловую репутацию*, которое означает возможность для субъекта иметь в распоряжении

¹ В силу п. 2 ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования) с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

² Согласно п. 1 ст. 1042 ГК РФ вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи.

(обладать) имущественные права на деловую репутацию. В отличие от правомочия владения вещью, которое подразумевает ее реальное «держание», правомочие обладания правом на деловую репутацию подразумевает существование у лица права на этот нематериальный объект, так как абсурдно даже предполагать возможность «держания» неовещественного объекта.

Второе — это *правомочие использования деловой репутации*, которое подразумевает возможность для правообладателя (обладателя прав на деловую репутацию) извлекать выгоду из использования своей деловой репутации. Это может проявляться, например, в том, что правообладатель, исходя из высокой оценки его профессиональных качеств, устанавливает расценки оплаты выполняемых им работ, превышающие средний уровень.

Третье — это *правомочие распоряжения правом на деловую репутацию*, которое означает возможность для правообладателя (обладателя прав на деловую репутацию) предоставлять другим лицам право использования деловой репутации¹. Это правомочие может быть реализовано путем:

1) полного отчуждения права на деловую репутацию в составе бизнеса (как имущественного комплекса), в результате чего обладателем права на деловую репутацию становится другое лицо;

2) предоставления разрешения иному лицу использовать деловую репутацию правообладателя в установленных соответствующим договором пределах (концессионное соглашение, соглашение о простом товариществе, лицензионное соглашение и пр.).

Изложенное свидетельствует о значительном сходстве прав на деловую репутацию с исключительными (имущественными) правами на объекты интеллектуальной собственности², что во многом обусловлено нематериальной природой их объектов. Принципиально различает данные разновидности прав то, что в отличие от исключительных прав (которые действуют определенный срок и на определенной территории) права на деловую репутацию не ограничиваются ни временными, ни территориальными рамками — они существуют весь период существования самой деловой репутации.

¹ Отчуждение самой деловой репутации (учитывая ее нематериальную природу) недопустимо.

² См. об исключительных правах подробнее: *Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: к вопросу об основных понятиях // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11. С. 59–65.

3. Сведения, порочащие деловую репутацию

Деловая репутация, обладающая безусловным свойством динамичности, на протяжении определенных периодов времени может не раз изменяться как в положительную, так и в отрицательную сторону. Учитывая, что деловая репутация создается не собственно поведением конкретного лица, а оценкой со стороны общества его деловых качеств, профессионального уровня и поведения в бизнес-среде, *факторами, которые влияют на формирование деловой репутации – способствуют ее образованию либо разрушают, являются сведения (или, иначе, информация), так или иначе относящиеся к профессиональной деятельности лица и его деловым качествам.*

«Источником информации об организации, непосредственно затрагивающей ее деловую репутацию, – пишет Ю.Г. Иваненко, – могут быть и сообщения о ней третьих лиц. Эти данные также могут быть как достоверными, так и ложными. В последнем случае деловой репутации юридического лица, которого она касается, может быть причинен вред. Практика показывает, что наиболее часто встречается посягательство на деловую репутацию коммерческих организаций путем оглашения (как правило, через средства массовой информации) другими лицами не соответствующих действительности сведений о данной организации. Это может произойти, например, вследствие распространения кем-либо собственной рекламы, так или иначе затрагивающей репутацию данной организации, либо иного проявления конкурентной борьбы. Указанные условно самостоятельные виды посягательств на деловую репутацию юридических лиц получили наименования недобросовестной конкуренции и ненадлежащей (недобросовестной, недостоверной, неэтичной, заведомо ложной и иной) рекламы»¹.

Сведения (информация) признаются порочащими деловую репутацию физического или юридического лица в том случае, если они:

- 1) **имеют порочащий характер;**
- 2) **не соответствуют действительности;**
- 3) **получили распространение.**

Только наличие *совокупности названных свойств* позволяет говорить о том, что распространенные сведения являются порочащими деловую репутацию конкретного лица.

¹ Иваненко Ю.Г. Деловая репутация юридических лиц и ее правовая защита // Законодательство. 2000. № 10 (СПС «Гарант»).

Вследствие сказанного негативные сведения о профессиональной деятельности и деловых качествах лица при условии их *соответствия действительности* (т.е. *достоверности*) не будут рассматриваться как сведения, порочащие деловую репутацию, а недостоверные сведения (не соответствующие действительности) не будут рассматриваться как порочащие деловую репутацию лица, если они носят *позитивный характер*. Таким образом, порочащими могут быть признаны, в частности, сведения (при условии их несоответствия действительности), содержащие утверждения о нарушении лицом действующего законодательства, недобросовестности при осуществлении профессиональной (предпринимательской) деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота и др.

Важно подчеркнуть, что п. 9 Постановления ВС РФ № 3, исходя из предписаний ст. 152 ГК РФ, распределяет бремя доказывания по делу о защите деловой репутации следующим образом:

– **истец** обязан доказать, во-первых, *факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск*, а во-вторых, *порочащий его деловую репутацию характер этих сведений*;

– **ответчик**, с учетом существующей презумпции несоответствия распространенных сведений действительности, должен доказать обратное: *соответствие действительности этих сведений*, что исключит возможность удовлетворения в отношении его иска о защите деловой репутации.

Сведения наносят вред репутации, если они *внушают недоверие, раскрывают предосудительные свойства, выставляют в невыгодном свете, компрометируют, дискредитируют, очерняют, позорят конкретное лицо*. Вследствие этого п. 7 Постановления ВС РФ № 3 относится к порочащим, в частности, сведения, «содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица». То есть в данном Постановлении дан *неисчерпывающий (открытый)* перечень сведений, которые могут быть признаны порочащими.

В п. 9 Постановления ВС РФ № 3 со ссылками на ст. 10 Конвенции и ст. 29 Конституции РФ указано на необходимость различать:

1) **утверждения о фактах** («соответствие действительности которых можно проверить»);

2) **оценочные суждения, мнения, убеждения** («которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности»).

Комментируя эту часть Постановления ВС РФ № 3, С.В. Потапенко отмечает, что на позиции обязательного разграничения утверждения о факте и оценочного мнения стоит Европейский Суд, который в деле «Лингес против Австрии» указал, что с его точки зрения тщательное различие между фактами и оценочными суждениями обязательно: «Существование фактов может быть доказано, тогда как истинность оценочных суждений не всегда поддается доказыванию»¹. Кроме того, автор комментария указывает и на тот факт, что в судебной практике, например, США факты отграничиваются от мнения: «В частности, судья Палл в деле Герца сказал, что не существует понятия ложной идеи. Сколь бы вздорным ни казалось мнение, не дело суда поправлять это мнение. Оно может быть оспорено лишь в конкуренции с другими мнениями»².

Учитывая отсутствие четких легальных критериев, позволяющих разграничить понятия «утверждение о фактах» и «оценочное мнение», прежде всего необходимо обозначить сущность данного положения, сформированного с учетом судебной практики Европейского Суда.

Рассматриваемые в настоящей статье порочащие деловую репутацию сведения, так или иначе относящиеся к профессиональной деятельности лица и его деловым качествам, образуются из одного или нескольких **утверждений о фактах** — утверждений о реальных событиях с участием этого лица или фактически осуществленных им действиях. Установить, имело место или нет такое событие или действие во многих случаях, вероятно, затруднительно, но возможно, и доказывание этого

¹ Постановление Европейского Суда от 8 июля 1986 г. по делу «Лингес против Австрии» (*Lihges v. Austria*, жалоба № 9815/82). Схожая позиция была высказана Европейским Судом в постановлении от 23 мая 1991 г. по делу «Обершлинк против Австрии» (*Oberschlink v. Austria*, жалоба № 11662/85).

² *Потапенко С.* Правовая позиция Верховного Суда РФ по диффамационным спорам // Судья. 2005. № 4 (http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=2601).

обстоятельства возлагается, как было указано выше, на ответчика, являющегося автором и (или) распространителем данных утверждений.

Совсем другую категорию представляют собой **оценочные суждения, мнения, убеждения**. Представляя собой выражение личного мнения (оценки) или взгляда конкретного лица, такие суждения не подлежат проверке на предмет соответствия их действительности (умелый/неумелый, профессиональный/непрофессиональный): с ними можно спорить (не соглашаться), основываясь, например, на других критериях, но их нельзя опровергнуть в судебном порядке. Вследствие этого оценочные суждения (мнения, убеждения) в отношении конкретного лица не приравниваются к порочащим сведениям и не предполагают их опровержения (хотя и не исключают ответа на них со стороны заинтересованного лица).

Весьма своеобразно последний вывод подтверждает следующее суждение: «Не следует спешить предъявлять иск о защите деловой репутации, если в публикации содержатся оскорбления или обидные высказывания, сравнения. Например, сочный эпитет одного журнала, сравнившего одну крупную компанию с «прущим направо носорогом», не является распространением порочащих сведений. Забавно посмотреть, как бы в таком случае выглядело опровержение. То, что компания не является носорогом, думаю, очевидно. А предъявление иска являлось бы свидетельством слишком тонкой душевной организации руководства компании»¹.

Говоря о распространении сведений, порочащих деловую репутацию коммерсанта, следует отметить, что такие сведения становятся известны посредством значительного числа различных действий, которые можно (весьма условно) объединить в две большие группы способов распространения. Это:

– *публичное распространение сведений о профессиональной деятельности лица и его деловых качествах, воспринимаемое всеми членами общества* (с учетом содержания п. 7 Постановления ВС РФ № 3 под публичным распространением следует понимать опубликование сведений в печати, трансляцию их по радио и телевидению, демонстрацию в хроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети «Интернет»² (на интернет-сайтах), а так-

¹ Черниговский М. Порочный практикум // Коммерсант-Деньги. 2003. № 22. С. 40.

² В данном пункте Постановления ВС РФ № 3 специально отмечается: «Судам следует иметь в виду, что в случае, если не соответствующие действительности порочащие

же с использованием иных средств телекоммуникационной связи, сообщение в публичных выступлениях и заявлениях. Кроме того, сюда следует отнести распространение сведений посредством рекламы, демонстрации на плакатах, стендах и технических средствах стационарного размещения или передвижного характера, и др.);

– *приватное распространение сведений о профессиональной деятельности лица и его деловых качествах* (изложение в соответствующих документах, заявлениях, адресованных должностным лицам, в других устных или письменных сообщениях, т.е. доведение до сведения одного или нескольких лиц, в том числе посредством частной деловой переписки¹ и др.).

Сведения квалифицируются как **не соответствующие действительности**, если, как это указано в п. 7 Постановления ВС РФ № 3, они представляют собой «утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения». Иными словами, **несоответствие действительности** представляет собой **«противоречие между содержанием распространенной информации и реальным (истинным) положением вещей»**². При этом нельзя не напомнить, что *истец* не обязан доказывать несоответствие распространенных сведений действительности – бремя доказывания соответствия этих сведений действительности в силу п. 1 ст. 152 ГК РФ возложено на *ответчика*.

4. Способы защиты прав заинтересованного лица от диффамации

Выбор способа защиты деловой репутации принадлежит лицу, чьей деловой репутации причинен ущерб, и только оно может определять объем требований, предъявляемых к нарушителю.

сведения были размещены в сети Интернет на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве средства массовой информации, при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо руководствоваться нормами, относящимися к средствам массовой информации».

¹ Сообщение таких сведений только самому лицу, которого они касаются, не признается их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известными третьим лицам (п. 7 Постановления ВС РФ № 3).

² *Тренклер А.И.* Защита деловой репутации юридических лиц в арбитражном суде // Правоведение. 2001. № 2 (<http://www.oprave.ru/statii/Arbitr-texts03.html>).

Во-первых, среди способов защиты прежде всего должен быть упомянут такой способ, как **пресечение действий**, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — *пресечение дальнейшего распространения порочащих сведений или незаконного использования деловой репутации*. Этот способ защиты гражданских прав предусмотрен в качестве общего правила в ст. 12 ГК РФ и позволяет субъекту защиты, деловая репутация которого нарушена путем распространения порочащих сведений, требовать, в частности, изъятия тиража журнала, в котором изложены сведения, порочащие деловую репутацию субъекта защиты.

Во-вторых, лицо, чьей деловой репутации был причинен ущерб, вправе применить и способ защиты, направленный на **восстановление положения**, существовавшего до нарушения права, — *опровержение порочащих сведений*. Суть опровержения состоит в том, что всякое лицо, распространившее порочащие сведения, должно их опровергнуть, причем тем же способом, каким они и были распространены. Если эти сведения были распространены в средствах массовой информации, опровергнуты они должны быть в тех же средствах массовой информации. Если порочащие сведения были распространены в документе, исходящем от конкретной организации, та же организация должна заменить или отозвать этот документ. Если порочащие сведения содержались в частном письме, автор письма может понуждаться к направлению тому же адресату нового письма с опровержением изложенной ранее информации.

Это в свое время нашло подтверждение, в частности, в п. 3 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации, утвержденного Информационным письмом от 23 сентября 1999 г. № 46 (далее — Обзор ВАС РФ), тезис которого предусматривал: *если письмо, содержащее порочащие деловую репутацию сведения, направлено третьему лицу, опровержение таких сведений может быть произведено путем обязания его автора направить указанному лицу новое письмо с опровержением изложенной ранее информации*.

В-третьих, помимо указанного, ведь пресечение распространения порочащих сведений и их опровержение далеко не в полной мере защищают интересы лица, чьей деловой репутации был причинен урон, заинтересованное лицо может предъявить и требования о возложении на нарушителя также и обязанности возместить **убытки, причиненные распространением сведений, порочащих деловую репутацию**.

В подтверждение этой позиции можно опереться на п. 18 Постановления ВС РФ № 3, который предусматривает, что *лицо, чья деловая репутация пострадала от действий нарушителя, вправе требовать не только опровержения не соответствующих действительности порочащих сведений, но и возложения на нарушителя обязанности выплатить денежную компенсацию, а также возмещения убытков.* В п. 16 Постановления ВС РФ № 3 указывается на то, что в случаях, когда заинтересованным лицом предъявлено требование о возмещении убытков, причиненных распространением порочащих сведений, суд разрешает это требование в соответствии со ст. 15 и п. 5, 7 ст. 152 ГК РФ. В п. 6 Обзора ВАС РФ записано: *«Требования о возмещении убытков подлежат удовлетворению, если истец докажет, что они возникли вследствие распространения сведений, не соответствующих действительности»* (хотя в примере, иллюстрирующем этот тезис, истец не справился с задачей доказывания того, что именно распространение ответчиком порочащих сведений привело к возникновению у истца убытков).

Из сказанного следует, что если для удовлетворения требования об опровержении порочащих сведений истцу необходимо доказать факт распространения сведений ответчиком, а также порочащий характер этих сведений (при условии, что ответчик не представил доказательств соответствия этих сведений действительности), то требование о возмещении убытков нуждается и в иных доказательствах. Истец помимо указанного должен доказать: во-первых, *наличие убытков и их размер*; во-вторых, *причинно-следственную связь между допущенным распространением не соответствующих действительности сведений и возникшими у истца убытками*; в-третьих, *вину ответчика*. При доказанности всех этих условий истец вправе рассчитывать на удовлетворение судом требования о возмещении причиненных ему убытков.

К убыткам в силу п. 2 ст. 15 ГК РФ относятся:

— реальный ущерб, под которым понимаются (1) расходы лица, право которого нарушено, уже произведенные или необходимые для восстановления его права, (2) утрата или повреждение его имущества;

— упущенная выгода, под которой понимаются неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было бы нарушено (при этом упущенная выгода должна быть возмещена в размере не меньше, чем доходы нарушителя, полученные вследствие этого нарушения).

Как показывает анализ судебной практики, суды испытывают определенные сложности при определении и оценке убытков, причиненных распространением порочащих сведений. Это основано, кроме прочего, и на том, что заинтересованное лицо иногда может рассчитать и доказать сумму убытков, уже понесенных им (например, вследствие имевшего место снижения объема продаж и вынужденного снижения цен на продукцию, проведения дополнительных распродаж и рекламных акций, публикации дополнительных рекламно-информационных материалов). Однако верно рассчитать будущие убытки, вытекающие из умаления деловой репутации, довольно затруднительно: например, у коммерческой организации может появиться необходимость в изменении скомпрометированного порочащими сведениями фирменного наименования, проведении новой рекламной кампании бренда и т.п. В таких случаях нередко возникают предпосылки для предъявления требования о взыскании убытков в виде упущенной выгоды, которая, по всей вероятности, могла быть получена заинтересованным лицом, но не поступила в его доход по причине распространения в отношении его порочащих сведений.

В-четвертых, лицо, полагающее, что его деловой репутации причинен ущерб, вправе требовать и **денежной компенсации репутационного ущерба**. Применение данного способа защиты всегда вызывало наибольшие затруднения на практике, а в условиях изменившегося гражданского законодательства (см. об этом далее) требует более подробного рассмотрения.

5. О допустимости компенсации морального вреда при умалении деловой репутации

На сегодняшний день в ст. 152 ГК РФ закреплены положения, определяющие способы защиты чести, достоинства и деловой репутации. К таким способам законодатель прямо отнес: 1) опровержение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию; 2) пресечение дальнейшего распространения указанных сведений; 3) возмещение убытков; 4) компенсацию морального вреда, причиненного распространением таких сведений. При этом п. 11 ст. 152 ГК РФ (в редакции упоминавшегося ранее Федерального закона от 2 июня 2013 г. № 142-ФЗ) прямо предусматривает: правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений

о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Таким образом, действующий ГК РФ четко закрепляет *недопустимость распространения на юридических лиц положений о компенсации морального вреда в случае причинения ущерба их деловой репутации*.

Надо признать, что такое законодательное решение лишает правовой основы ранее сформировавшийся на практике подход, допускающий компенсацию юридическому лицу *морального вреда*, причиненного распространением порочащих его деловую репутацию сведений. Такой подход был закреплен п. 15 Постановления ВС РФ № 3, в котором указывалось следующее: «Статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда. Данное правило в части, касающейся деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (пункт 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поэтому правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица. Компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении». Аналогичная позиция высказывалась ВС РФ и до Постановления ВС РФ № 3 – в п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (далее – Постановление ВС РФ № 10).

Между тем представляется неверной тенденция «наделения» юридических лиц правом требовать компенсации ущерба, причиненного деловой репутации, путем расширения содержания института компенсации морального вреда или «введения» квазиинститута «компенсация морального вреда юридическому лицу»¹.

Вне всяких сомнений, следует поддержать позицию, согласно которой моральный вред (т.е. физические или нравственные страдания) не может быть причинен юридическому лицу, которое, являясь искус-

¹ Обзор мнений о необходимости расширения применения института компенсации морального вреда и их критику см., например: *Голубев К., Нарцисский С.* Защита деловой репутации юридических лиц // Российская юстиция. 1999. № 7 (СПС «Гарант»).

ственным субъектом права, не испытывает таких страданий. Но нельзя ограничиваться только указанием на недопустимость возмещения морального вреда в отношении юридического лица — вопрос компенсации ущерба, причиненного деловой репутации, требует выработки принципиально нового подхода.

В развитие изложенного можно сослаться на определение КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевич на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации». В нем КС РФ указал следующее: «Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица. При этом отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (пункт 2 статьи 150 ГК Российской Федерации). Данный вывод основан на положении статьи 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Этим Определением, как обоснованно подчеркивает О. Осадчая, КС РФ закрепил право юридических лиц на компенсацию *неимущественного ущерба*, причиненного юридическому лицу посредством умаления его деловой репутации, и «при этом подчеркнул отличие в содержании нематериального вреда («репутационного вреда»), причиненного юридическому лицу, от содержания морального вреда, причиненного гражданину»¹.

Разбирая вопрос допустимости компенсации морального вреда в случае причинения ущерба *деловой репутации* юридического лица, нельзя обойти вниманием и фигуру индивидуального предпринимателя.

Бесспорно, вред, причиненный репутации гражданина, а также его профессиональной или служебной репутации (о различных видах репу-

¹ Осадчая О. Репутационный вред как последствие умаления деловой репутации юридического лица // Право и жизнь. 2006. № 99/9 (http://www.law-n-life.ru/arch/99_Osadchaya.doc).

тации говорилось в части 1 настоящей статьи), вызывает именно нравственные и физические страдания этого гражданина, которые требуют денежной компенсации — компенсации морального вреда. В то же время если речь идет о деловой репутации (репутации в бизнес-среде), индивидуальный предприниматель не столько страдает нравственно и физически, сколько терпит *уменьшение своего нематериального экономического актива*, что лишает его части преимуществ на рынке, снижает его прибыль, а в ситуации последующей продажи бизнеса негативно влияет на покупную цену бизнеса.

Это свидетельствует о том, что и коммерческая организация, и индивидуальный предприниматель в случае причинения ущерба их деловой репутации попадают в общем-то в схожую ситуацию. Противоположный подход, предполагающий компенсацию морального вреда индивидуальным предпринимателям в случае уменьшения их деловой репутации и отказ в тех же обстоятельствах в присуждении какой-либо компенсации юридическому лицу, ведет к нарушению принципа равноправия (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, ст. 1 ГК РФ).

Вследствие сказанного можно говорить о том, что в тех случаях, когда речь идет о причинении ущерба деловой репутации (репутации в бизнес-среде) как юридическому лицу, так и индивидуальному предпринимателю, должен предусматриваться единый механизм. **В обоих этих случаях денежная компенсация должна присуждаться в возмещение не морального вреда, причиненного субъекту права, а вреда, причиненного объекту гражданских прав — самой деловой репутации¹.** Под таким вредом (причиненным самому объекту гражданских прав) и следует понимать *репутационный ущерб*. Учитывая, что вред в данном случае причиняется нематериальному (неимущественному) активу, вполне уместно говорить о том, что это неимущественный вред, требующий денежной компенсации.

6. Общие положения о доказывании по делам о компенсации репутационного ущерба

Установив, что репутационный ущерб подпадает под понятие вреда, причиненного объекту гражданских прав, следует признать, что этот ущерб должен возмещаться по общим *правилам возмещения вне-*

¹ Хотя можно допустить и подход, оставляющий право выбора способа защиты — компенсация морального вреда или компенсация репутационного ущерба — за самим индивидуальным предпринимателем.

договорного вреда (§ 1 гл. 59 ГК РФ). Для возложения внедоговорной ответственности суду необходимо установить ряд обстоятельств, к которым отнесены:

во-первых, *противоправный характер поведения лица, которое полагается причинителем вреда*;

во-вторых, *наличие вреда*;

в-третьих, *причинная связь между противоправным поведением причинителя и наступившими вредоносными последствиями*;

в-четвертых, *вина причинителя вреда*.

Важно отметить, что в соответствии с принципом состязательности обязанность доказывания по делам о возмещении вреда распределяется следующим образом:

– **истец** обязан доказать, во-первых, *причинение ему ущерба* и, во-вторых, *причинную связь* между поведением причинителя и наступившим вредом;

– **ответчик**, чтобы не допустить возложения на него ответственности, должен доказать *правомерность своего поведения* и (или) свою *невиновность*¹.

Исходя из обозначенных общих положений о возмещении внедоговорного вреда, а также презумпций, подтвержденных п. 9 Постановления ВС РФ № 3 (см. часть 3 настоящей статьи), далее будут рассмотрены основные вопросы, связанные с доказыванием по делам о компенсации репутационного ущерба.

1. Противоправность по своей сути представляет собой нарушение чужого субъективного гражданского права. Нельзя не заметить, что ст. 1064 ГК РФ не содержит прямого указания на противоправность поведения причинителя вреда как на обязательное условие внедоговорной ответственности. В то же время в силу п. 3 ст. 1064 ГК РФ правомерные действия участников гражданских отношений, повлекшие за собой причинение вреда, по общему правилу исключают возложение этой ответственности, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Причем, как указывалось выше, на истца не может быть возложено бремя доказывания противоправности действий ответчика, это ответчик для целей освобождения от деликтной ответственности должен доказать правомерность своего поведения.

¹ См. об этом: *Рожкова М.А.* Некоторые аспекты процесса доказывания по делам о возмещении вреда // *Хозяйство и право.* 2000. № 9. С. 122–128; *Она же.* Об источнике повышенной опасности // *Вестник ВАС РФ.* 2002. № 2. С. 88–100.

Аналогичный подход должен иметь место и в делах о компенсации репутационного ущерба: *истец не обязан доказывать противоправность поведения ответчика, распространившего порочащие истца и не соответствующие действительности сведения*. Более того, как отмечалось в п. 9 Постановления ВС РФ № 3, установлена **презумпция несоответствия распространенных сведений действительности** (см. часть 3 настоящей статьи), которая требует ее опровержения ответчиком, с тем чтобы он был освобожден от ответственности за распространение сведений, умаляющих деловую репутацию истца. *Опровергнув презумпцию несоответствия распространенных сведений действительности (представив надлежащие доказательства того, что распространенные сведения соответствуют действительности), ответчик тем самым докажет правомерность своего поведения*.

Таким образом, признав, что ответчиком были распространены сведения, которые имеют порочащий истца характер и не соответствуют действительности, суд тем самым устанавливает и противоправность поведения ответчика.

2. Согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме. Следовательно, для удовлетворения требования истца о возмещении причиненного вреда суд должен получить подтверждение того, что вред (ущерб) и на самом деле был причинен ответчиком. Под материальным вредом в гражданском праве понимаются имущественные потери истца: уменьшение или утрата дохода, уменьшение стоимости поврежденной вещи, необходимость новых расходов и т.д. В силу ст. 1082 ГК РФ имущественный вред может быть возмещен в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.) или в денежном выражении по правилам ст. 15 ГК РФ.

Как указывалось выше, деловая репутация является *нематериальным активом* (по сути неовещественным имуществом) коммерческой организации или индивидуального предпринимателя, поэтому ущерб, который ей причиняется, не подпадает под понятие материального вреда¹. Деловая репутация образуется как итог оценки обществом профессионального уровня, деловых качеств и поведения в бизнес-сре-

¹ Материальный вред, который был причинен имущественной сфере истца в связи с распространением порочащих его сведений, должен покрываться требованием о возмещении убытков (см. ч. 4 настоящей статьи).

де коммерческой организации или индивидуального предпринимателя. Поэтому **распространение сведений, порочащих деловую репутацию** (если установлено, что они не соответствуют действительности), неправомерно и необоснованно понижает положительную оценку, данную коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю со стороны общества, т.е. **наносит ущерб (вред) деловой репутации этого лица, умаляя ее**.

Вследствие сказанного и с учетом п. 9 Постановления ВС РФ № 3 для подтверждения факта причинения ущерба деловой репутации *истец должен представить доказательства того, что сведения, которые (1) имеют порочащий характер, (2) были распространены ответчиком* (см. часть 3 настоящей статьи). Поскольку факт причинения ущерба деловой репутации подтверждает только *совокупность названных обстоятельств*, опровержение любого из них ответчиком позволяет говорить о том, что истец не доказал факта причинения репутационного ущерба. Например, ответчик может представить доказательства того, что названные сведения не получили распространения либо автором и (или) распространителем сведений был не ответчик, а иное лицо, что в любом случае освобождает ответчика от ответственности за причинение ущерба деловой репутации истца.

Таким образом, установление судом факта диффамации априори свидетельствует о причинении ущерба деловой репутации истца.

В развитие сказанного нельзя не отметить следующее. Как уже было сказано, ущерб, который причиняется деловой репутации, не подпадает под понятие материального вреда, это неимущественный (нематериальный) вред — он, бесспорно, требует возмещения не в натуре, но в денежном выражении. И именно в этом состоит сложность данной категории дел — не в признании самого факта причинения ущерба деловой репутации истца, а в определении размера ущерба в деньгах.

3. Взаимосвязь причины и следствия — причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившими вредоносными последствиями может считаться установленной, если имеются надлежащие доказательства того, «что: а) первое предшествует второму во времени; б) первое порождает второе»¹.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2006. С. 832 (автор комментария — И.Ш. Файзулдинов).

Причинная связь по делам о компенсации репутационного ущерба во всех случаях очевидна. Она проявляется в том, что *распространение ответчиком порочащих истца и не соответствующих действительности сведений всегда предшествует и порождает умаление деловой репутации истца.*

4. Еще одно обстоятельство, которое требуется устанавливать по делам о возмещении внедоговорного вреда, — вина причинителя вреда. Важно отметить, что п. ст. 1064 ГК РФ предусматривает, что лицо, причинившее вред, освобождается от его возмещения в том случае, если докажет, что вредоносные последствия возникли не по его вине. Таким образом, «нашим правом с целью облегчить процессуальное положение потерпевшего, реально гарантировать ему возмещение вреда»¹ **установлена презумпция вины причинителя вреда.** Эта доказательственная презумпция является опровержимой, т.е., доказав, что причинение вреда было безвиновным, ответчик освобождается от деликтной ответственности.

Данное правило в полной мере распространяется и на дела о компенсации репутационного ущерба: *ответчик будет освобожден от возмещения этого ущерба, только если докажет, что распространение им сведений, порочащих истца, произошло не по его вине.* В противном случае на него будет возложена ответственность в виде компенсации репутационного ущерба.

С учетом вышесказанного можно говорить о том, что бремя доказывания по делам о компенсации репутационного ущерба распределяется следующим образом:

— **истец** обязан доказать, во-первых, *факт распространения сведений ответчиком*, а во-вторых, *порочащий истца характер этих сведений*;

— **ответчик** должен доказать либо *соответствие действительности этих сведений*, либо *отсутствие своей вины в распространении этих сведений*: доказывание ответчиком любого из этих обстоятельств исключает возможность удовлетворения требования о компенсации репутационного ущерба.

Обосновав возможность компенсации репутационного ущерба в качестве самостоятельного способа защиты прав индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, нельзя вовсе обойти вниманием проблему определения размера данной компенсации.

¹ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1998. С. 188.

Как указывалось выше (см. часть 1 настоящей статьи), реальную денежную оценку деловая репутация может получить только в том случае, если имела место продажа бизнеса. Во всех остальных случаях «стоимость» деловой репутации коммерческой организации или индивидуального предпринимателя будет гипотетической, недоказуемой.

Изложенное, с учетом определенного сходства деловой репутации с объектами интеллектуальной собственности (обусловленного нематериальной природой данных объектов), позволяет утверждать следующее. Для требований о компенсации репутационного ущерба целесообразно было бы закрепить в гражданском законодательстве «ценовые рамки» такой компенсации, как это предусмотрено, например, для защиты прав на некоторые из объектов интеллектуальной собственности¹. Исходя из этого при определении размера компенсации репутационного ущерба суд мог бы учитывать заслуживающие внимания обстоятельства, некоторые из которых сегодня упоминаются в п. 15 Постановления ВС РФ № 3: степень вины нарушителя, требования разумности и справедливости, а если порочащие сведения распространены в средствах массовой информации то характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и пр.

На сегодняшний день в условиях отсутствия подобных ориентиров в отношении размера компенсации репутационного ущерба следует руководствоваться практикой Европейского Суда, который взыскивает нематериальный вред в пользу как физических, так и юридических лиц².

¹ Так, за нарушение исключительных прав на произведение, объект смежных прав, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товара закон допускает взыскание, в частности, компенсации в размере от 10 000 до 5 000 000 руб. (ст. 1301, 1311, 1515, 1537 ГК РФ).

² Подробнее об этом см. статью в настоящем сборнике: *Афанасьев Д.В.* Практика Европейского Суда по правам человека по возмещению неимущественного ущерба.