

А.А. Максуров

ЗАЩИТА ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЗА РУБЕЖОМ: КООРДИНАЦИЯ ПОДХОДОВ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы защиты деловой репутации юридических лиц в развитых национальных правовых системах мира. Показаны особенности учета свойств деловой репутации как, с одной стороны, нематериального актива, и, как с другой стороны, результата интеллектуальной деятельности. В работе автор приходит к выводу о том, что в зарубежном праве, как доктрина, так и суды стремятся к согласованию этих свойств деловой репутации и рассматривают такое их сочетание как набор компонентов гудвилл, подлежащих судебной защите. В то же время, судебная защита в таком случае не может быть и абсолютной, с чем связаны и процессуальные особенности рассмотрения дел о защите деловой репутации, а также ее концепция как особого вида имущества.

Ключевые слова: деловая репутация, гудвилл, суд, иск, категории исков, ущерб, активы.

Роль деловой репутации в современном мире сложно переоценить. Знание деловой репутации товаропроизводителя или продавца способствует реализации потребительского выбора, продвижению товаров и услуг и, как следствие, развитию честной конкуренции и рыночной транспарентности. Коммерческая ценность такого свойства субъекта коммерческого оборота как деловая репутация год от года возрастает. Все большее число компаний рассматривают ее в числе ключевых корпоративных активов.

Эта отчетливо сформированная тенденция заставляет как представителей бизнес-сообщества, так и юристов уделять все большее внимание эффективной правовой охране данного объекта. В то же время остается значительным и число правовых конфликтов, связанных с деловой репутацией. Реализуются недобросовестные стратегии «пользования» чужой положительной деловой репутацией. Одновременно и обладатели деловой репутации все чаще пытаются «заработать» на предъявлении исков о защите деловой репутации, стараются с помощью норм об охране деловой репутации исключить конструктивную критику своей продукции, качества и уровня обслуживания потребителей. В связи с этим ученым и юристам-практикам принципиально важно, с одной стороны, усовершенствовать механизмы защиты правомерных интересов юридических лиц на деловую репутацию как приобретенное позитивное свойство, с другой - пресечь недобросовестные действия обладателей деловой репутации, направленные на сокрытие рыночных недостатков своей деятельности, влияющих на потребительский выбор.

Принципиальное значение для рыночной экономики имеют также вопросы распоряжения правами на деловую репутацию. Коль скоро деловая репутация стала ценным корпоративным активом, принципиально важно определить правила допуска к ней иных лиц.

В зарубежной юридической науке до настоящего времени не выработалась единой концепции деловой репутации юридических лиц, имеющей значительную специфику. Нет единства мнений относительно разновидностей правоотношений в сфере деловой репутации. Не определены алгоритмы осуществления и защиты гражданских прав в области деловой репутации. Рассмотрение указанных проблем требует научного анализа.

По результатам анализа зарубежной гражданско-правовой доктрины полагаем, что сравнительный анализ вопросов защиты деловой репутации в России и за рубежом возможен по следующим основным направлениям.

С точки зрения *доктрины* большинство зарубежных национальных правовых порядков в теории защиты деловой репутации юридических лиц исходит из категории «гудвилл» [1, с. 171]. В отличие от российского и белорусского права, где институты деловой репутации юридического лица, товарного знака, фирменного наименования, доменного имени, наименования места происхождения товара (работы, услуги) и иные результаты интеллектуальной деятельности разделены по механизму своего регулирования, за рубежом категория «гудвилл» включает в себя множество компонентов и том числе деловую репутацию, а также как связанные с нею (бренды, уровень доверия клиентов, связи с органами власти и прочие элементы публичности), так и не прямо не взаимодействующие (наличие секретов производства, гармоничный творческий коллектив, эффективное руководство и проч.) элементы.

С одной стороны, это с очевидностью упрощает правовое регулирование в рассматриваемой сфере, позволяет обеспечить комплексную защиту нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Это экономит меры государственно-властного принуждения, позволяет быстрее и эффективнее защищать нарушенные права, сразу же запускать весь предусмотренный законом механизм судебной защиты.

С другой стороны, такой подход не позволяет осуществить «точечное» правовое регулирование и очень многие вопросы, причем не только в англо-саксонской, но и в романо-германской (континентальной) правовой семье, отдаются «на откуп» судебным инстанциям, что не способствует правовой определенности участников гражданского оборота.

В целом, большинство правовых порядков развитых стран не создает в нормативных правовых актах четкого перечня компонентов «гудвилл», предполагая данную категорию гибкой и изменчивой, очень зависящий от влияния рынка. Хотя сам термин «гудвилл» родом из англо-саксонской правовой семьи, аналоги этого англоязычного термина присутствуют в праве и экономической теории многих европейских стран в виде "achallandage" (Франция), "Unternehmensmehrwert" (Германия) и "avviamento" (Италия).

Другой особенностью гражданско-правовой доктрины защиты деловой репутации юридических лиц за рубежом является применение (иногда, одновременно в рамках одной национальной правовой системы) различных подходов к категории «гудвилл».

Выше мы уже указывали на два основных подхода: когда «гудвилл» рассматривается в качестве имущества и когда «гудвилл» – это совокупность компонентов. Поскольку в нормативно-правовых актах четкого определения «гудвилл»,

как правило, не имеется, то большинство вопросов решается судебной практикой. При этом налицо приоритет понимания «гудвилл» как некоего имеющего имущественные характеристики блага.

Толкование «гудвилл» в качестве имущества основано на трудах экономистов, а также на практике Европейского Суда по правам человека, считающего «гудвилл» в целом и по компонентам – имуществом. Для этого имущества с точки зрения доктрины и законодательства характерно следующее.

Во-первых, «гудвилл» – это ценность с точки зрения теории частных прав. Это некоторое преимущество, которое предоставляется субъекту гражданского оборота.

Во-вторых, «гудвилл» – это нематериальный актив в понимании ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции по правам человека [2, с. 13]. Поэтому, в частности, данный актив и не может рассматриваться в качестве вещи как объекта права собственности.

В-третьих, выступая в качестве нематериального актива, «гудвилл» имеет более сложную, чем некоторые иные нематериальные активы природу. Например, хотя «гудвилл» как нематериальный объект не может передаваться от одного субъекта рынка к другому, однако в ряде случаев может иметь место переход субъективных гражданских прав на отдельные составляющие «гудвилл». При этом, часть компонентов «гудвилл» уже сама по себе очевидно способна к переходу (право на товарный знак, на фирменное наименование, ноу-хау и т.п.), а часть – явно передаче не подлежит, как, например, эффективный менеджмент и сформировавшееся положительное общественное мнение по поводу продукции компании, столь тесно связанные с конкретным бизнесом коммерсанта, что не могут существовать от него отдельно [3, с. 556].

Не будет ошибкой, если указать, что в настоящее время в судебной практике других стран также существует два основных подхода к защите деловой репутации юридических лиц.

Для первого подхода характерно рассмотрение деловой репутации как основы «гудвилл» в виде некоторой характеристики предпринимательской деятельности, осуществляемой конкретной компанией (юридическим лицом) или предпринимателем. То есть, это – позитивное свойство бизнеса, позволяющее в наиболее полной мере учитывать потребительские предпочтения [4], лояльность потребителя не только к товару (работе, услуге), но и к самой компании [5].

Такого рода дела обычно предполагают, что крупного ущерба от дискредитации компании для бизнеса не было, однако распространение неких сведений о компании или совершение действий, направленных на умаление ее деловой репутации, создают сложности для текущей деятельности компании, причем эти сложности трудно оценить в денежной форме. То есть, по таким делам суды решают вопрос о запрете дискредитации и обязанности опровергнуть порочащие компанию сведения, по сути, о восстановлении «доброго имени» компании без взыскания какого-либо ущерба (кроме судебных расходов), по ряду причин. Во-первых, по таким делам ущерб обычно непросто подсчитать. Во-вторых, сложно обосновать, так как обычно к неблагоприятному для фирмы исходу, например, в рамках переговоров о заключении контракта и т.п. одновременно могут привести различные факторы (цена вопроса, наличие у фирмы сети дистрибуции

и проч.) или их совокупности, а не только (и не столько) лишь порча деловой репутации; то есть, доказывание причинной связи между чьими-либо действиями и причиненным в результате таких действий ущербом не всегда возможно. Наконец, в-третьих, ущерба как такового может и не быть, хотя вполне может иметь место ситуации возможности получения компанией ущерба в будущем – именно эту возможность и следует предотвратить (минимизировать), опровергнув порочащие деловую репутацию сведения сегодня.

Интересно, что в этом случае с процессуальной точки зрения возможно лишь последовательное возбуждение двух процессов: в первом процессе при отсутствии ущерба, но наличии действий по дискредитации деловой репутации, происходит «восстановление» деловой репутации путем опровержения определенных сведений и даже изъятием их из информационного поля («право на забвение»); если же в будущем, после первого процесса, компания претерпела материальные трудности вследствие дискредитации, то возбуждается второй процесс, где встают вопросы о доказывании 1) ущерба в конкретном размере и 2) причинной связи между ущербом и действиями нарушителя, а сама порочность (противоправность) действий ответчика уже является преюдициально установленной – установленной в рамках рассмотрения первого дела.

Второй подход, как мы отмечали выше, предполагает многокомпонентность «гудвилл», где оценивается не только лишь деловая репутация, но и «личность собственников, природа и характер бизнеса, месторасположение, влияние на современный рынок и социально-экономический климат» [6].

В практике зарубежных судов возникает вопрос, как рассчитать размер фактически причиненного ущерба при распространении, например, недостоверных сведений о компании, порочащих ее деловую репутацию. Он решается различными способами, не все из которых возможны к восприятию отечественным законодателем, однако существуют и вполне пригодные для имплементации механизмы.

Так, по нашему мнению, расчет может быть произведен следующим образом: за основу берется уменьшение рыночной доли (прибыли) после дискредитации (отток покупателей-клиентов), но при отсутствии других факторов-причин уменьшения доли рынка (сокращения прибыли). Бремя доказывания должно распределяться так: истец-потерпевший доказывает уменьшение доли рынка (прибыли) и т.п., а на ответчике-нарушителе лежит обязанность доказать, что уменьшение рыночной доли (прибыли) потерпевшего вызвано иными, не связанными с дискредитацией, факторами, в противном же случае презюмируется, что уменьшение доли рынка (прибыли) вызвано именно дискредитацией.

Несколько слов следует сказать и о позитивных особенностях гражданского процессуального права других стран, возможных к учету в будущем и отечественным законодателем.

В частности, гражданский процесс Австрии предусматривает возможность обращения в суд с исками о защите деловой репутации юридического лица в рамках альтернативной подсудности: как по месту нахождения самого ответчика, так и по месту нахождения его конкретных предприятий, подразделений, управленческих органов и проч. [7, с. 152].

Во Франции таким образом указывается на подсудность по месту нахождения «главных вокзалов» - данный термин включает в себя даже представителей юридического лица, например, журналистов, допустивших дискредитацию

деловой репутации, однако, возможна и альтернатива: подсудность по месту причинения вреда. В Германии в качестве альтернативы указывается на возможную подсудность по месту причинения вреда. В Швейцарии альтернативная подсудность возможна «по связи дел», однако, важное значение здесь имеет имущественный характер требований: если потерпевшее юридическое лицо требует только лишь опровержения распространенных сведений, порочащих его деловую репутацию, то данное правило не применяется. В Греции для данной категории исков не сделано исключений и предусмотрена общая подсудность, однако, если речь идет о совершении уголовно наказуемой дискредитации юридического лица, то вступает в действие правило об альтернативной подсудности: такой иск может быть рассмотрен также и по месту совершения преступления. В Испании деликтные иски такого рода рассматриваются не только по месту domicilia ответчика, но и по месту причинения вреда и даже по месту хранения экземпляров, содержащих клеветническую информацию в отношении юридического лица – потерпевшего. В Италии для данной категории исков установлена лишь общая подсудность. В Великобритании споры такого рода относятся к совместной компетенции судов графств и Высокого суда с установлением общего правила подсудности по месту нахождения ответчика.

В США такие иски могут рассматриваться с учетом правил альтернативной подсудности (по месту нахождения ответчика или по месту совершения деликта) различными федеральными судами, исходя из особых критериев (цена иска и проч.). Вообще, для американского законодателя в последние десятилетия характерны как расширение сферы применения деликтов, так и постепенное переложение большинства подлежащих доказыванию фактов на ответчика [8, с. 338].

Таким образом, мы полагаем верным применение зарубежным законодателем правил об альтернативной подсудности и считаем, что и в арбитражном процессуальном праве как Российской Федерации, так и Республики Беларусь должны быть установлены максимально широкие правила определения истцом подсудности при обращении в суд о защите деловой репутации: помимо общего правила о месте нахождения ответчика (его представительства или филиала), можно говорить и о возможности рассмотрения судом такого рода спора по месту нахождения истца, по месту совершения деликта и по месту нахождения материалов, содержащих дискредитирующие юридическое лицо сведения.

Отдельное стоит остановиться на позиции Европейского Суда по правам человека, который, с одной стороны, при рассмотрении случаев дискредитации юридического лица постоянно акцентирует вопрос на нарушении прав на имущество в смысле Конвенции о правах человека (не сводя эти имущественные права к праву собственности в узком смысле слова), а с другой стороны, рассматривая деловую репутацию (или, скорее, «гудвилл») максимально широко.

То есть, Европейский Суд по правам человека относится к деловой репутации как к имуществу, то есть как к некоей характеристике, свойству юридического лица, которые сами по себе способны генерировать некоторый доход, поэтому и имеют ярко выраженную имущественно-стоимостную окраску [9], [10], [11].

В частности, из изученных судебных актов следует, что Европейский Суд по правам человека относит деловую репутацию к «собственности» [12], [13], но не как вещь (обособленный предмет материального мира), а как иной актив,

обладающий экономической ценностью. Указанное обстоятельство, в свою очередь, предполагает и особые способы защиты деловой репутации как прав стороны в отношении собственности [14, с. 78].

Анализ судебных актов Европейского суда по правам человека свидетельствует о необыкновенно широком понимании Судом как самой деловой репутации или, что чаще, «гудвилл», так и возможных способов и форм ее дискредитации [15].

Между тем, решения Суда по данной категории дел при установлении им фактов нарушения положений Конвенции далеко не очевидны.

Так, Европейский Суд по правам человека, безусловно, ориентируясь на просительную часть поступающих в суд по данным вопросам заявлений (жалоб) [16, с. 20], однако избегает делать выводы как о порочности распространенных сведений, так и о размере причиненного ущерба, полагая, что это – дело национальных судебных систем [17, с. 44].

Чаще всего, Суд указывает, что национальная судебная система была «не на высоте», все обстоятельства дела должным образом в ее рамках не исследованы и права заявителя нарушены, в связи с чем последний имеет право на компенсацию [18, с. 29].

Таким образом, Суд (в этом контексте мы рассматриваем только лишь случаи удовлетворения заявленных требований) устанавливает следующие обстоятельства: 1) имела место дискредитация деловой репутации, понимаемой максимально широко (какой именно элемент «гудвилл» пострадал от неправомерного посягательства Суд указывает в решении), 2) конкретные действия нарушителя (какие именно, указывается в решении) привели к умалению деловой репутации и 3) права заявителя при рассмотрении его дела национальным судом нарушены, подлежат восстановлению в рамках национального правопорядка, а самому заявителю присуждается компенсация.

Ущерб же или потенциальная угроза причинения ущерба предполагается, поскольку любое умаление деловой репутации уже является вредом юридическому лицу, установление точного размера которого (иногда Суд в решении просто указывает сумму ущерба, заявленную подателем жалобы в качестве исходной для национального судебного исследования) интересует Суд уже в гораздо меньшей степени [19, с. 7-8].

Существенным вопросом в такой ситуации будет то обстоятельство, должна ли российская судебная система при повторном рассмотрении дела (возврате к рассмотрению дела) однозначно учитывать как безусловный факт установление Европейским Судом по правам человека случая дискредитации деловой репутации юридического лица как деликта конкретными действиями делинквента. Мы полагаем, что это именно так, тем более, что сумма причиненного компании ущерба посягательством на ее деловую репутацию Судом, как правило, не предпрещается [20, с. 34].

По результатам исследования полагаем зарубежный опыт рассмотрения дел о защите деловой репутации юридических лиц во многих аспектах полезным для российского и белорусского законодателя.

В частности, в отличие от российского и белорусского права, где институты деловой репутации юридического лица, товарного знака, фирменного наименования, доменного имени, наименования места происхождения товара (работы,

услуги) и иные результаты интеллектуальной деятельности разделены по механизму своего регулирования, за рубежом категория «гудвилл» включает в себя множество компонентов и том числе деловую репутацию, а также как связанные с нею (бренды, уровень доверия клиентов, связи с органами власти и прочие элементы публичности), так и не прямо не взаимодействующие (наличие секретов производства, гармоничный творческий коллектив, эффективное руководство и проч.) элементы.

Такого рода подход имеет как позитивные, так и негативные черты. Пока, по нашему мнению, он не может быть воспринят национальной правовой системой.

Другой особенностью гражданско-правовой доктрины защиты деловой репутации юридических лиц за рубежом является применение (иногда, одновременно в рамках одной национальной правовой системы) различных подходов к категории «гудвилл».

То же самое наблюдается и в зарубежной судебной практике.

Как правило, с процессуальной точки зрения возможно лишь последовательное возбуждение двух процессов: в первом процессе при отсутствии ущерба, но наличии действий по дискредитации деловой репутации, происходит «восстановление» деловой репутации путем опровержения определенных сведений и даже изъятием их из информационного поля («право на забвение»); если же в будущем, после первого процесса, компания претерпела материальные трудности вследствие дискредитации, то возбуждается второй процесс, где встают вопросы о доказывании 1) ущерба в конкретном размере и 2) причинной связи между ущербом и действиями нарушителя, а сама порочность (противоправность) действий ответчика уже является преюдициально установленной – установленной в рамках рассмотрения первого дела. Этот подход характерен и для белорусского и российского права.

По нашему мнению, расчет может быть произведен следующим образом: за основу берется уменьшение рыночной доли (прибыли) после дискредитации (отток покупателей-клиентов), но при отсутствии других факторов-причин уменьшения доли рынка (сокращения прибыли). Бремя доказывания должно распределяться так: истец-потерпевший доказывает уменьшение доли рынка (прибыли) и т.п., а на ответчике-нарушителе лежит обязанность доказать, что уменьшение рыночной доли (прибыли) потерпевшего вызвано иными, не связанными с дискредитацией, факторами, в противном же случае презюмируется, что уменьшение доли рынка (прибыли) вызвано именно дискредитацией.

Мы полагаем верным применение зарубежным законодателем правил об альтернативной подсудности и считаем, что и в арбитражном процессуальном праве Российской Федерации и Республики Беларусь должны быть установлены максимально широкие правила определения истцом подсудности при обращении в суд о защите деловой репутации: помимо общего правила о месте нахождения ответчика (его представительства или филиала), можно говорить и о возможности рассмотрения судом такого рода спора по месту нахождения истца, по месту совершения деликта и по месту нахождения материалов, содержащих дискредитирующие юридическое лицо сведения.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Максуров, А.А. Проблемы защиты деловой репутации юридических лиц в России и за рубежом / А.А. Максуров. – Mauritius: Palmarium Academic Publishing, 2021. – 180 с.
2. Buzescu v. Romania, judgment of 24 May 2005. § 80. See also Van Marle and Others v. the Netherlands, judgment of 26 June 1986. – Series A. – № 101. – P.13–21.
3. Rogers, E.S. Comments on the Modern Law of Unfair Trade / E.S. Rogers // Illinois Law Review. – 1909. – № 3. – P. 551–558.
4. Comm'rs of Inland Revenue v. Muller & Co's Margarine, Ltd. [1901]. A.C. 217, 223; A. Bourjois & Co. v. Katzel, 260 U.S. 689 (1923); McCarthy J.T. McCarthy on Trademarks and Unfair Competition. 2004. – 340 p.
5. Cruttwell v. Lye, 34 Eng. Rep. 129, 134 (1810); Dodge Stationery Co v. Dodge, 78. – P. 879–882.
6. CIT v. B.C. Srinivasa Setty (SC) Supreme Court Decision dt.19-02-1981. 128 ITR 294 (SC). 21 CTR 138 (SC).
7. Елисеев, Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. / Н.Г. Елисеев. – Москва: Проспект, 2014. – 780 с.
8. Основные институты гражданского права зарубежных стран / В.В. Залесский [и др.]; Норма; под общ. ред. В.В. Залесского. – Москва, 2019. – 580 с.
9. Makarova v. Russia; N 7023/03: постановление Европейского суда по правам человека от 24.02.2005 по делу "Макарова против России" // СПС "Консультант Плюс".
10. Plotnikovy v. Russia; N 43883/02: постановление Европейского суда по правам человека от 24.02.2005 по делу "Плотниковы против России" // СПС "Консультант Плюс".
11. Teteriny v. Russia; N 11931/03: постановление Европейского суда по правам человека от 30.06.2005 по делу "Тетерины против России" // СПС "Консультант Плюс".
12. Дело Европейского суда по правам человека "Ван Марле и другие против Нидерландов" (Van Marle and Others v. Netherlands, N 8543/79) // СПС "Консультант Плюс".
13. Дело Европейского суда по правам человека "Бузеску против Румынии" (Buzescu v. Romania, N 61302/00) // СПС "Консультант Плюс".
14. Максуров, А.А. Защита права собственности в Европейском Суде по правам человека / А.А. Максуров. – М.: Инфра-М, 2012. – 344 с.
15. Malinovskiy v. Russia; N 41302/02: постановление Европейского суда по правам человека от 07.07.2005 по делу "Малиновский против России" // СПС "Консультант Плюс".
16. Максуров, А.А. Обращения в Европейский Суд по правам человека по вопросам защиты права собственности: методы исследования / А.А. Максуров // Вопросы экономики и права. – 2010. – № 4. – С. 18–21.
17. Максуров, А.А. Защита права собственности как международная обязанность Российского государства / А.А. Максуров // Юридический академический журнал. – 2006. – № 4 (26) (октябрь-декабрь). – С. 43–49.
18. Максуров, А.А. Защита права собственности в Европейском Суде: теоретические основы / А.А. Максуров // Законодательство и экономика. – 2010. – № 9. – С. 28–33.
19. Максуров, А.А. Проблемы действия решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации / А.А. Максуров // Налоги. – 2010. – № 34. – С. 7–8.
20. Максуров, А.А. Проблемы обязательности учета позиции Европейского суда по правам человека в правоприменительной практике в Российской Федерации / А.А. Максуров // Адвокат. – 2010. – № 9. – С. 32–38.