

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Деловая репутация упоминается в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации меньше десятка раз, и даже при условии, что ей целиком посвящена ст. 152 Кодекса, вряд ли кому-то придет в голову говорить о наличии в отечественном праве подробного регулирования отношений по поводу этого весьма ценного со многих позиций объекта. При этом современная литература, нередко основанная исключительно на «советских» подходах к сущности деловой репутации, в большинстве случаев не позволяет решать вопросы, касающиеся защиты деловой репутации, которых на практике становится все больше и больше. Это и стало отправной точкой для подготовки данной работы.

Надо признать, что сама идея настоящей книги начала зреть у меня достаточно давно и ее прообразом стала сравнительно небольшая работа, посвященная анализу практики рассмотрения дел о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей<sup>1</sup>, которая вышла в свет еще в 2010 г. После ее выхода мне никак не удавалось вплотную заняться обозначенной проблематикой, пока Федеральным законом от 2 июня 2013 г. № 142-ФЗ в ст. 152 ГК РФ не было включено положение, согласно которому правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина применимы к защите деловой репутации юридического лица, за исключением положений о компенсации морального вреда. Эта новация, вызвавшая волну различного рода предположений среди практикующих юристов, заставила меня снова заняться данной тематикой.

Вместе с тем не только разбор вопросов защиты деловой репутации от диффамации стал предметом рассмотрения в настоящей книге. В ней предпринята попытка разобраться с вопросом неправомерного использования чужой деловой репутации — вопросом, который отечественные правоведы старательно обходят стороной, несмотря на его колоссальную значимость как для теории, так и для практики. В зарубежных правовых порядках при нарушении прав на фирменное наименование, на товарный знак, на коммерческое обозначение внимание акцентируется именно на защите гудвилл и репутации, и только во вторую очередь рассматриваются вопросы, связанные с нарушением собственно субъективных прав

---

<sup>1</sup> Рожкова М.А. Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей. Приложение к журналу «Хозяйство и право». М., 2010. 48 с. ([http://rozhkova.com/books\\_text/DELREP.html](http://rozhkova.com/books_text/DELREP.html)).

на упомянутые объекты. В отечественной же судебной практике, крепко связанной весьма далеким от совершенства правовым регулированием интеллектуальной собственности, вопросы защиты деловой репутации при несанкционированном использовании различных маркетинговых обозначений вовсе не поднимаются.

Изложенное серьезно сказалось и на содержании данной книги — составляющие ее главы весьма различны. Так, глава, посвященная защите деловой репутации от диффамации, содержит анализ отечественной судебной практики с опорой на практику Европейского Суда по правам человека; в то же время глава, посвященная защите деловой репутации при ее несанкционированном использовании, исходя из отсутствия отечественной судебной практики по данному вопросу, посвящена изучению категорий, представляющих собой зеркало деловой репутации и, соответственно, требующих рассмотрения вопроса о защите репутации при нарушении субъективных прав на них.

Завершая предисловие, мне хотелось бы выразить огромную благодарность своим соавторам — Марии Евгеньевне Глазковой, Дмитрию Викторовичу Афанасьеву и Арине Сергеевне Ворожевич. Без их помощи и поддержки данная книга еще долго не увидела бы свет! Кроме того, нельзя не высказать самые теплые слова признательности рецензентам данной книги — Николя Руйе, Алексею Владимировичу Залесову и Брюсу Александру МакДональду, которые своими замечательными рецензиями воодушевили меня на новые творческие подвиги!

**М.А. Рожкова**  
([www.rozhkova.com](http://www.rozhkova.com))

## СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ААС	апелляционный арбитражный суд
АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
АС	арбитражный суд
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (упразднен в 2014 г.)
Вестник ВАС РФ	Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (преобразован в журнал «Вестник экономического правосудия Российской Федерации»)
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ВТО	Всемирная торговая организация
ГК РСФСР	Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РСФСР	Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г.
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
Европейский Суд, ЕСПЧ	Европейский Суд по правам человека
Закон о СМИ	Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации»
Конвенция по правам человека	Конвенция о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.)
Концепции развития гражданского законо- дательства	Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)
КС РФ	Конституционный Суд Российской Федерации

<b>Обзор ВАС РФ</b>	Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации (утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 23.09.1999 № 46)
<b>Обобщение АС Амурской области</b>	обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о защите деловой репутации, подготовленный АС Амурской области
<b>Обобщение АС Красноярского края</b>	обобщение судебной практики «Анализ судебной практики по спорам о защите деловой репутации» от 30.05.2008, подготовленный АС Красноярского края
<b>Обобщение АС Республики Коми</b>	обзор судебной практики АС Республики Коми по спорам, связанным с защитой деловой репутации, одобренный постановлением Президиума АС Республики Коми от 20.12.2007 № 6
<b>Обобщение АС Нижегородской области</b>	обзор судебной практики АС Нижегородской области по спорам, связанным с защитой деловой репутации, от 13.05.2008
<b>Обобщение АС Свердловской области</b>	обобщение практики рассмотрения споров, связанных с защитой деловой репутации, утвержденное Президиумом АС Свердловской области 20.04.2007
<b>Обобщение Семнадцатого ААС</b>	обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской деятельности, одобренного на заседании президиума Семнадцатого ААС 07.12.2007
<b>Обобщение ФАС Волго-Вятского округа</b>	обобщение судебной практики «Вопросы защиты деловой репутации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», подготовленное ФАС Волго-Вятского округа
<b>Парижская конвенция</b>	Конвенция об охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.)
<b>Постановление Пленума ВС РФ № 3</b>	постановление Пленума ВС РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»

<b>Постановление Пленума ВС РФ № 10</b>	постановление Пленума ВС РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»
<b>Постановление Пленумов № 5/29</b>	Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»
<b>СМИ</b>	средство массовой информации
<b>Соглашение ТРИПС</b>	Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Марракеш, 15 апреля 1994 г.)
<b>ФАС</b>	Федеральный арбитражный суд

## ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

### § 1.1. Правовая сущность гудвилл

В отечественной юридической литературе понятия «гудвилл» (от англ. *goodwill* – букв. «добрая воля») и «деловая репутация» нередко отождествляются, используются как эквиваленты. Между тем такая трактовка совершенно неверна – категория «гудвилл» является значительно более широкой по содержанию, включая в себя репутацию в качестве лишь одной из составляющих (наряду с другими элементами).

Целью настоящей работы является *правовая характеристика* гудвилл с учетом существующих различий в экономическом и юридическом его понимании. Здесь же надо отметить, что превалирующим является изучение данной категории с экономических позиций – в большинстве своем исследования, посвященные гудвилл, проводятся бухгалтерами и экономистами, тогда как с правовой точки зрения эта категория исследуется, на наш взгляд, явно недостаточно. Е.А. Ершова, подчеркивая «проблемный характер» института гудвилл, связывает его «с его некоторым «переходным» состоянием от экономической к правовой составляющей»<sup>1</sup>, которая впрочем, по мнению автора, позволяет участвовать в создании доктрины гудвилл одновременно и экономистам, и правоведам.

История разработки института гудвилл в иностранной правовой доктрине насчитывает не одно десятилетие. Считается, что впервые термин «гудвилл» был использован в 1571 г. лектором в Лондонской школе экономических и политических наук, но вплоть до 1891 гг. специальных исследований по теме гудвилл не проводилось<sup>2</sup>. В конце XIX – начале XX в. ситуация начала стремительно исправляться, причем пальма

---

<sup>1</sup> Ершова Е.А. Гудвилл: основные проблемы и противоречия // Проблемы частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011. С. 240.

<sup>2</sup> Е.А. Ершова пишет по этому поводу: «Следующим известным упоминанием можно считать лекцию, прочитанную Френсисом Мором в 1891 г. в Эдинбурге перед студенческим обществом дипломированных бухгалтеров. В этой лекции Ф. Мор с сожалением отмечал, что не представляется возможности цитировать какого-нибудь автора, имеющего работы по указанной теме, в связи с полным отсутствием информации по предмету, и сообщил, что ему не известны опубликованные ранее работы, касающиеся вопросов гудвилл бизнеса... Через 23 года после опубликования лекции Ф. Мора появляется статья П.Д. Лика по критериям оценки гудвилл бизнеса, позднее прочи-

первенства в разработке доктрины гудвилл, бесспорно, принадлежит странам общего права.

В литературе высказывается мнение, согласно которому в странах континентального права нематериальные активы, подобные гудвилл, «также хорошо известны, однако по сравнению с гудвилл их смысловое наполнение является более узким и включает в себя прежде всего возможности юридического лица с точки зрения поиска новых контрагентов, т.е. главным образом наличие клиентелы... создаются в ходе деятельности юридического лица, представляя собой прежде всего наличие потенциала или шансов, которые могут возникнуть у юридического лица в плане заключения новых контрактов»<sup>1</sup> (речь идет о категориях «*achalandage*» (Франция), «*Unternehmensmehrwert*» (Германия) и «*avviamento*» (Италия)).

Между тем, думается, подобное мнение, основанное на литературе конца прошлого века<sup>2</sup>, сегодня не совсем верно – европейские ученые активно занимаются разработкой доктрины гудвилл. Например, изучая сущность рассматриваемой категории, голландский исследователь В. Сакулин заключил: «...гудвилл – нематериальный актив, который включает в себя доброе имя и (или) репутацию, равным образом, как качество обслуживания клиентов или техническую эффективность»<sup>3</sup>. Другой голландский правовед Т. Кохен подчеркнул, что гудвилл, охватывающая связанную с товарным знаком репутацию, может распространяться также на характеристики (в том числе технические) самого продукта, производителя<sup>4</sup>.

В немецкой судебной практике понятие «гудвилл»<sup>5</sup> употребляется, как правило, для обозначения представлений покупателей о качестве предлагаемых предпринимателями товаров (услуг) и иных положитель-

---

танная в качестве лекции в Лейкестерском студенческом обществе дипломированных бухгалтеров» (Ершова Е.А. Гудвилл бизнеса. М., 2013 (СПС «КонсультантПлюс»)).

<sup>1</sup> Ершова Е.А. Гудвилл бизнеса.

<sup>2</sup> Обосновывая свое мнение, Е.А. Ершова ссылается на работу М.И. Кулагина (Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. М., 1997).

<sup>3</sup> Sakulin W. Trademark Protection and Freedom of Expression: an Inquiry into the Conflict between Trademark Rights and Freedom of Expression under European Law. Rotterdam, 2011. P. 47.

<sup>4</sup> Cohen T. European Trademark Law: Community Trademark Law and Harmonized National Trademark Law. Netherland, 2010. P. 14.

<sup>5</sup> В немецкоязычной литературе, текстах судебных решений используются два термина – «goodwill» и «Firmenwert». Как правило, они рассматриваются в качестве синонимов. Вместе с тем встречается и подход, согласно которому последнее понятие охватывается объемом первого.

ных характеристиках бизнеса<sup>1</sup>. При рассмотрении, в частности, споров об использовании одним субъектом обозначений сходных с товарными знаками (коммерческими обозначениями), правоприменителями констатировалось: «Указание на истца (посредством использования обозначений, сходных с товарными знаками истца. — *M.P., A.B.*) было сделано для того, чтобы использовать принадлежащий ему гудвилл и обмануть, таким образом, потребителей относительно качества товаров»<sup>2</sup>. В отдельных решениях немецкими правоприменителями указывалось на включение в гудвилл таких элементов, как права на товарный знак, особенности компании, осуществляемого ею бизнеса, деловых связей и репутации<sup>3</sup>.

Вместе с тем нельзя не признавать, что категория гудвилл в значительно большей степени разработана в доктрине стран общего права, что и обуславливает обращение к исследованиям прежде всего американских и английских ученых.

## 1.

На сегодняшний день выделяют два основных подхода к пониманию сущности гудвилл.

Первый подход предполагает учет позиции потребителей (бихевиористско-психологический подход). В рамках этого подхода институт гудвилл исследуется с *позиций его влияния на потребительский выбор*: он рассматривается в качестве свойств бизнеса, которые формируют благожелательное отношение к нему потребителей<sup>4</sup>; общественное признание и благоприятную репутацию, которыми наслаждается компания<sup>5</sup>. Именно на таком понимании рассматриваемой категории основано одно из первых определений гудвилл — определение лорда Элдона в деле *Crutwell v. Lye (1810)*: «...гудвилл... это не что иное, как вероятность того, что старые клиенты будут обращаться к старому месту»<sup>6</sup>.

В соответствии с таким подходом гудвилл предлагается понимать как «приманку места» (*the lure of the place*), «приманку возвратиться», «импульс покупательской активности», «правовое и экономическое при-

<sup>1</sup> *VG Köln · Urteil vom 12. April 2011 · Az. 7 K 4284/09.*

<sup>2</sup> *BPatG · Beschluss vom 1. Oktober 2004 · Az. 25 W (pat) 85/02.*

<sup>3</sup> *OLG Frankfurt am Main · Urteil vom 29. November 2001 · Az. 6 U 130/00.*

<sup>4</sup> *Premier-Pabst Corp. v. Elm City Brewing Co.*, 9 F. Supp. 754, 757 (D. Conn. 1935).

<sup>5</sup> See: *Foreman C.J.* Economies and Profits of Good-Will, 13 AM. ECON. REV. 209, 209 (1923).

<sup>6</sup> See: *Preinreich G.A.D.* The Law of Goodwill // The Accounting Review. Vol. 11. N 4 (Dec). 1936. P. 317; *Simon S.I.* Court Decisions Concerning Goodwill // The Accounting Review. Vol. 31. N 2 (April). 1956. P. 272.

знание привычек покупателей»<sup>1</sup>. С ним связывается тенденция «возвращения» потребителей *к продуктам*, которые ими уже были приобретены (приобретались в прошлом), или *к компании*, с которой они сотрудничали<sup>2</sup> и т.д. По метафорическому замечанию М. Спенса, гудвилл представляет собой «силу притяжения»<sup>3</sup>, которой обладает конкретный бизнес.

На основе бихевиористско-психологического подхода к пониманию гудвилл сложилась классификация поведения клиентов в соответствии с их привязанностью и лояльностью. Были выделены четыре разновидности гудвилл: кошачий, собачий, крысиный и кроличий. Такая «зоологическая» классификация связана с поведением названных животных. Кошачий гудвилл (привязанность к дому) признается в случае, когда потребители остаются клиентами той же компании и после ухода из этой компании обладателя личного гудвилл (в качестве примеров обычно рассматриваются рестораны, гостиницы, магазины). Собачий гудвилл (привязанность к хозяину) – это гудвилл, создание которого влечет уход потребителей из компании вслед за обладателем личного гудвилл, во вновь созданную им компанию (обладателем личного гудвилл может выступать известный изобретатель, повар, модельер и т.п.). Крысиный гудвилл (отсутствие привязанности к человеку или месту) – это гудвилл, сформировавшийся случайно, без учета каких-либо критериев (в литературе отмечается, что он не имеет ценности). Кроличий – это гудвилл, обусловленный близостью (удобством) расположения бизнеса компании (его ценность также невелика, поскольку признается, что здесь существует только вероятность того, что старые клиенты будут привязаны к старому месту).

Второй подход подразумевает оценку гудвилл *с позиции его содержания*: в рамках этого подхода гудвилл раскрывается через указание на входящие в его состав элементы. Этот подход находит отражение в судебной практике, например в решении по делу *CIT v. B. C. Srinivasa Setty* гудвилл был определен как «все относимые к бизнесу показатели: личность собственников, природа и характер бизнеса, репутация, месторасположение, влияние на современный рынок и социально-экономический климат»<sup>4</sup>.

Здесь необходимо обратить внимание на следующее: в зарубежных правопорядках под **бизнесом в широком смысле**, как правило, понимается

---

<sup>1</sup> *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*. § 2:15 (4<sup>th</sup> ed. 2004).

<sup>2</sup> *Cruttwell v. Lye*, 34 Eng. Rep. 129, 134 (1810); *Dodge Stationery Co v. Dodge*, 78. P. 879, 882 (Cal. 1904); *Moreau v. Edwards*, 2 Tenn. Ch. Rep. 347, 349 (1875).

<sup>3</sup> *Spence M. Intellectual Property*. Oxford, 2007. P. 225.

<sup>4</sup> *CIT v. B. C. Srinivasa Setty (SC)* Supreme Court Decision dt.19-02-1981. 128 ITR 294(SC). 21 CTR 138(SC).

вообще *любая профессиональная деятельность, даже если она не приносит прибыль*. Например, в деле *Rolls v. Miller* (1884) суд постановил, что дело, даже и не нацеленное на получение прибыли, является бизнесом: по определению лорда Линдли, «почти все, что представляет собой занятие, отличное от удовольствия, — все, что является профессией и обязанностью, что требует внимания, есть бизнес»<sup>1</sup>. В то же время термин «гудвилл» обычно используется применительно к *бизнесу в его узком значении* — как *предпринимательской деятельности, ставящей главными целями получение дохода и развитие собственного дела*.

Итак, в рамках второго подхода оценку получают различные составляющие гудвилл, совокупность которых позволяет компании получать различные преимущества и выгоды, а в идеале — дополнительную прибыль, которая превышает средний уровень (сверхприбыль). В связи с этим нельзя не процитировать известное высказывание судьи Стори, в котором он определил сущность гудвилл: «Преимущество, которое приобретается (компанией. — *M.P., A.B.*) за рамками самой стоимости активов, акций, денежных средств и имущества, как следствие общественной поддержки и поощрения, получаемых (этой компанией. — *M.P., A.B.*) от постоянных и приехотившихся клиентов из-за своего месторасположения или общеизвестности, или профессиональной репутации, или благосостояния, или пунктуальности, или любых других случайных обстоятельств или потребностей (клиентов. — *M.P., A.B.*), или даже вследствие пристрастий или предрассудков»<sup>2</sup>.

Важно заметить, что мнения ученых по поводу состава гудвилл кардинально разнятся, поэтому даже краткий обзор позиций ученых, основывающихся тот или иной состав гудвилл, займет не одну страницу<sup>3</sup>.

Например, Е.А. Ершова упоминает работу Р.Х. Нельсона «Теория момента гудвилл»<sup>4</sup>, в которой в качестве составляющих гудвилл названы: 1) список клиентов; 2) организационные расходы; 3) расходы на развитие бизнеса; 4) товарные знаки, фирменные наименования и бренды; 5) секреты производства и секретные формулы; 6) патенты; 7) авторские

<sup>1</sup> See the Meaning of «Enterprise», «Business» and «Business Profits» Under Tax Treaties and EU Tax Law. Guglielmo Maisto, IBFD. 2011. P. 517–518.

<sup>2</sup> See: *Preinreich G.A.D.* The Law of Goodwill // The Accounting Review Vol. 11. N 4 (Dec). 1936. P. 319.

<sup>3</sup> Обзор различных подходов см.: *Bone R.G.* Hunting Goodwill: a History of the Concept of Goodwill in Trademark Law // Boston University Law Review. 2006. Vol. 86:547. P. 583–585; *Calboli I.* Trademark Assignment «With Goodwill»: a Concept whose Time Has Gone (2005). Faculty Publications. Paper 542 (<http://scholarship.law.marquette.edu/facpub/542>).

<sup>4</sup> *Nelson R.H.* The Momentum Theory of Goodwill // The Accounting Review. 1953. Vol. 28. N 4. P. 491–499.

права; 8) лицензии; 9) договоры франчайзинга; 10) возможность получения сверхприбылей. Кроме того, ею названа работа Дж.Р. Кэтлетт и Н.О. Олсон «Бухгалтерский учет гудвилл»<sup>1</sup>, где к элементам гудвилл отнесены: 1) сильная управленческая команда; 2) выдающийся менеджер по продажам или отдел продаж; 3) слабость менеджмента конкурирующих компаний; 4) эффективная реклама; 5) наличие секретных производственных процессов; 6) доброжелательные трудовые отношения; 7) высокие кредитные рейтинги, полученные вследствие установившейся репутации; 8) устойчивое положение в районе вследствие благотворительных пожертвований и участия руководящего состава в общественных мероприятиях; 9) неблагоприятное развитие бизнеса конкурентов; 10) первоклассные тренинговые программы для сотрудников; 11) благоприятное сотрудничество с другими компаниями; 12) стратегическое местоположение; 13) благоприятные условия налогообложения; 14) благоприятное для бизнеса нормативно-правовое регулирование. Особое значение Е.А. Ершова придает работе «Несовершенные рынки и природа гудвилл» (авторы – Х. Фок и Л.А. Гордон), в которой сформулированы четыре основных фактора, каждый из которых включает в себя несколько параметров гудвилл. К ним отнесены:

**А – увеличение кратковременных денежных потоков:**

- благоприятный налоговый режим;
- экономия на производстве;
- запасы наличности;
- освоение новых фондов;
- низкая стоимость фондов и пр.

**В – стабильность:**

- уверенность в поставках;
- хорошие связи с административными органами и пр.

**С – человеческий фактор:**

- талантливый управленческий состав;
- хорошие трудовые отношения;
- хорошие тренинговые программы;
- организационная структура;
- хорошие отношения с общественностью и пр.

**Д – исключительность:**

- доступ к высоким технологиям;
- созданные бренды<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Catlett G.R., Olson N.O. Accounting for Goodwill. AICPA; Accounting Research Study. 1968. N 10.

<sup>2</sup> Ершова Е.А. Гудвилл бизнеса.

С учетом проведенных изысканий представляется целесообразным назвать наиболее часто упоминаемые элементы, составляющие гудвилл. К ним обычно относят:

- репутацию (что особенно ценно в рамках настоящей работы);
- высокий профессионализм команды менеджеров;
- отличные отношения в трудовом коллективе;
- существование качественных тренинговых программ для персонала;
- клиентулу (прочные связи с клиентами и контрагентами);
- хорошие связи с административными органами (административный ресурс);
- удачность места расположения бизнеса;
- знание новых технологий;
- права на товарные знаки, созданные бренды и т.д.

Оба обозначенных выше подхода приближают к пониманию сущности гудвилл, но не раскрывают ее должным образом. Это связано с тем, что в рамках первого подхода раскрываются лишь *последствия создания гудвилл, степень его влияния на бизнес, но не его сущность*. В то же время в рамках второго подхода *не учитываются основания подведения самых разнообразных характеристик бизнеса под общее понятие «гудвилл», критерий их отнесения к элементам подобного актива*.

## 2.

Правовая характеристика гудвилл может быть дана при рассмотрении его в качестве имущества.

Европейский Суд по правам человека традиционно рассматривает гудвилл как разновидность имущества, поясняя, что этот объект имеет определенную ценность, которая предопределена во многом сущностью частных прав, и, таким образом, представляет собой нематериальный актив, являющиеся имуществом по смыслу ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции по правам человека<sup>1</sup>.

Думается, что нет никаких объективных препятствий для признания гудвилл имуществом и с позиций отечественного гражданского права. При этом необходимо учитывать, что гудвилл является *нематериальным активом* (подобно входящей в его состав репутации), вследствие чего недопустимы попытки подвести его под понятие «вещи» и распространить на него положения о праве собственности. Отсутствие нормативного определения понятия «нематериальный актив» позволяет для целей уяснения сущности этой категории обратиться к Международному стандарту

---

<sup>1</sup> 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. N 101. P. 13. § 41.

финансовой отчетности (IAS) 38 «Нематериальные активы», согласно которому под нематериальным активом предлагается понимать «идентифицируемый немонетарный<sup>1</sup> актив, не имеющий материальной формы».

Являясь нематериальным активом (не имеющим материальной формы), гудвилл в силу естественных свойств не допускает его переход от одного лица к другому – переходить от одного лица к другому могут только субъективные гражданские права на него. В связи со сказанным нельзя не вспомнить слова Э. Рочерса, который еще в далеком 1909 г. подчеркнул, что «в современных правовых условиях за каждым коммерсантом признаются имущественные права на связанный с его бизнесом гудвилл...»<sup>2</sup>.

Обратившись к содержанию ст. 132 ГК РФ, регулирующей *предприятие* как имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности, нельзя не отметить следующее. Включение этой статьи в ГК РФ обусловлено необходимостью создать правовое регулирование для ситуаций перехода (передачи) не совокупности вещей, а именно «дела» (в Германском торговом уложении для этого используется термин «торговый промысел»<sup>3</sup>) или, иначе, **бизнеса в целом** (далее для целей облегчения восприятия вместо термина «предприятие»<sup>4</sup> будет использоваться термин «бизнес»<sup>5</sup>). В рамках продажи бизнеса от одного

---

<sup>1</sup> Под монетарными активами в том же МСФО понимаются «имеющиеся денежные средства и активы, подлежащие получению в виде фиксированных или определяемых сумм денежных средств».

<sup>2</sup> *Rogers E.S. Comments on the Modern Law of Unfair Trade // Illinois Law Review. 1909. N 3. P. 551, 556.*

<sup>3</sup> Германское торговое уложение не содержит понятия «предприятие» (*Unternehmen*) – в параграфах, посвященных непосредственно деятельности субъекта коммерческой деятельности, используется термин «торговое дело» (*Handelsgeschäft*) (*Судоров А.Е. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Австрии, Швейцарии: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2014. С. 12*). Г.Ф. Шершеневич, сравнивая системы торговых сделок, так определял купца на основании современного ему Германского торгового уложения: «...купцом признается: 1) тот, кто производит в виде промысла сделки, перечисленные в законе; 2) кто ведет предприятие, которое по свойству и объему его должно быть ведено порядком, принятым для торгового предприятия; 3) кто ведет предприятие, побочное при сельском или лесном хозяйстве, и пожелает внести свою фирму в торговый реестр» (*Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т.1: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 106*).

<sup>4</sup> Использование в ГК РФ для обозначения бизнеса термина «предприятие» объяснялось нежеланием разработчиков использовать «англицизм». В итоге же действующий ГК РФ использует термин «предприятие» в двух значениях: во-первых, для обозначения субъектов гражданского права – государственных и муниципальных предприятий (ст. 113–115 ГК); во-вторых, для обозначения определенного объекта гражданских прав – предприятия как имущественного комплекса (ст. 132 и ст. 1538–1541 ГК). Такой подход сложно признать удовлетворительным, поскольку он создает проблему подмены понятий.

<sup>5</sup> Нельзя не вспомнить здесь работу М.Г. Пискуновой, в которой она подчеркивает: «Другое название имущественного комплекса, предназначенного для осуществле-