В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА

От ответчика – ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге»
193204, г. Санкт-Петербург, ул. Харьковская, д. 8А

Соответчик: Цыганов Андрей Борисович,
проживающий по адресу: 198261,
г. Санкт-Петербург, просп. Ветеранов,
д. 93, корп. 2, кв. 36

Истец – ФГОУ высшего профессионального
образования «Северо-Западная
академия государственной службы»
(СЗАГС), расположенное по адресу:
199178, г. Санкт-Петербург, Средний
пр., д. 57

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2008 года по делу № А56-52389/06

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.02.08 г. удовлетворен частично иск ФГОУ высшего профессионального образования «Северо-Западная академия государственной службы». Суд обязал ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» в течение недели со дня вступления судебного акта в законную силу опровергнуть сведения путем публикации на странице 21 газеты «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» на той же полосе и тем же шрифтом, что и опровергаемые сведения, текста следующего содержания: «02 июня 2006 года в газете «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» от 02 июня 2006 года № 98, учредителем и издателем которой является ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге», на странице 21, в рубрике «Происшествия» была опубликована статья «Под президентскую академию подвели «Базис» который оставил ее без денег». В данной статье распространены следующие сведения, не соответствующие действительности: «Под президентскую академию подвели «Базис», который оставил ее без денег», а также обязал ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» в течение недели со дня вступления судебного акта в законную силу опровергнуть сведения путем публикации на странице 22 газеты «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» на той же полосе и тем же шрифтом, что и опровергаемые сведения, текста следующего содержания: «05 октября 2006 года в газете «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» от 05 октября 2006 года № 186, учредителем и издателем которой является ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге», на странице 22, в рубрике «Следствие» была опубликована статья «Реконструкция здания Двенадцати коллегий затягивается». В данной статье распространены следующие сведения, не соответствующие действительности: «по результатам этих рейдов было возбуждено несколько уголовных дел – как против самих «отмывателей» (по статьям «Отмывание» и «Незаконная банковская деятельность»), так и в отношении фирм, которые пользовались их услугами. Среди таких фирм – Северо-Западный филиал академии Государственной службы при президенте, при ремонте фасада главного здания

которой также были растрачены средства федерального бюджета, что стало поводом для уголовного дела».

Суд взыскал в пользу истца с ответчика ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» 3479000 рублей репутационного вреда и 3500 рублей расходов по государственной пошлине, суд взыскал в пользу истца с ответчика Цыганова А.Б. 70000 рублей репутационного вреда и 3500 рублей расходов по государственной пошлине.

Считаю, что обжалуемый судебный акт Тринадцатого арбитражного апелляционного суда в части удовлетворения исковых требований является незаконным, поскольку вынесен с существенным нарушением и неправильным применением норм материального и процессуального права и подлежат отмене, а производство по делу должно быть прекращено по следующим основаниям.

Нарушение норм процессуального права, повлекшее принятие неправильного решения

1. Нарушение единообразия в толковании и применении норм права

Исходя из системного толкования **пункта 1 части 1 ст. 304 АПК РФ** при принятии процессуальных актов (в том числе – решения суда первой инстанции) на всех стадиях арбитражного судопроизводства должно обеспечиваться единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

О таком же правовом подходе к единству толкования правовых норм свидетельствует позиция Конституционного Суда РФ о том, что правовые нормы должны быть достаточно определенны. Это обстоятельство подтверждается целым рядом итоговых постановлений Конституционного Суда РФ, которые обязательны для судебных органов в силу **ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»** (Постановлении Конституционного Суда РФ № 15-П от 30 октября 2003 года, № 16-П от 11 ноября 2003 года, от 25 апреля 1995 года по делу о проверке конституционности статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР, от 15 июля 1999 года и другие)».

Данная процессуальная обязанность апелляционным судом не выполнена.

В нарушение ст. 184 АПК РФ суд не только не вынес определение по ходатайству ответчика о прекращении производства по делу, но и не дал оценку доводам данного ходатайства. В частности, данное ходатайство было основано на следующих обстоятельствах: 1. Истец является некоммерческой организацией, созданной в форме государственного учреждения; 2. Целевая правоспособность истца определена положениями ст. 120 ГК РФ; 3. Право истца осуществлять предпринимательскую деятельность установлено частью 2 ст. 50 ГК РФ и лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых организация создана и соответствующую этим целям. При этом, ответчик указывал, что в соответствии с частью 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. 4. В соответствии с пп. 5 части 1 ст. 33 АПК РФ к подведомственности арбитражных судов относятся дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. 5. Оспариваемые истцом сведения не затрагивают предпринимательскую деятельность истца, поскольку истец основывает свой иск на информации о возбуждении уголовного дела, указывает, что ответчики обвинили его в

нецелевом расходовании бюджетных средств. В статьях говорилось об использовании при ремонте здания именно средств федерального бюджета. Информация о расходовании истцом внебюджетных средств **ответчиками не распространялась.** 6. Расходование бюджетных средств не является предпринимательской деятельностью, истец не получает систематическую прибыль от использования бюджетных средств, иное означало бы как раз их нецелевое использование. Таким же образом, уголовно-правовые отношения, субъектами которых являются физические лица, также не являются предпринимательской деятельностью. Поэтому истцом заявлен иск, не связанный с защитой деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. 7. В соответствии с правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 3819/96 от 17 июня 1997 г., которым были отменены принятые по делу судебные акты, а производство по делу по иску Управления муниципальной милиции Главного управления внутренних дел г. Москвы к редакции газеты «Московский комсомолец» было прекращено) арбитражным судам не подведомственны споры, если в опубликованной статье не затрагивается деловая репутация истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (текст Постановления Президиума ВАС РФ № 3819/96 в т. 1, л.д. 75). 8. В соответствии с разъяснением, содержащимся в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24 февраля 2005 года «О судебной практики по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» если сторонами спора о защите деловой репутации будут юридические лица или индивидуальные предприниматели в иной сфере, не относящейся к предпринимательской и иной экономической деятельности, то такой спор подведомствен суду общей юрисдикции.

Вместо оценки доводов данного ходатайства в подлежащей законом процессуальной форме (путем вынесения определения), суд в обжалуемом судебном постановлении указал, что при ремонте фасада здания также использовались внебюджетные средства, что свидетельствует об осуществлении истцом экономической деятельности.

Как уже указывалось выше, ответчики сведений об этом не распространяли, а суд при рассмотрении указанного дела занимался собиранием и исследованием доказательств об источниках финансирования ремонта фасада здания исключительно для подобного обоснования подведомственности спора арбитражному суду. Очевидно, что суд **не может оценивать характер нераспространенных ответчиками сведений**. При этом, в резолютивной части решения суда об опровержении распространенных сведений не содержится никаких ссылок на использованием истцом внебюджетных средств, что подтверждает неправильность вывода суда о подведомственности арбитражному суду указанного спора.

2. В нарушение ст. 49 АПК РФ суд изменил основания заявленных истцом требований о взыскании компенсации за нанесение репутационного вреда, а также предмет иска.

В своем исковом заявлении истец указывает следующие обстоятельства (причем из текста заявления прямо не следует, что речь идет об обосновании данными доводами избранного способа защиты права в виде взыскания компенсационного вреда – т.1, л.д.4) – 1. значение, которое имеет для истца опубликование сведений (реакция студентов, сотрудников истца, будущих работодателей студентов), 2. подрыв престижа одного из подразделений

Администрации Президента РФ, 3. тираж газеты в **несколько тысяч** экземпляров, распространяющейся в субъекте Российской Федерации с населением около 5 миллионов человек. В апелляционной жалобе истец не приводит никаких доводов в обоснование заявленного требование о взыскании компенсации репутационного вреда. В своих объяснениях в судебном заседании Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2008 г. (т. 1, л.д. 158 оборот) представитель истца ссылается на 4. обращение представителя Президента РФ о необходимости защиты деловой репутации истца, а также на то, что 5. опубликование статьи **могло** повлиять на количество обучающихся студентов. В своих письменных объяснениях по иску (т. 2, л.д. 2) истец указывает, что при взыскании компенсации репутационного вреда следует учесть, что 6. истец находится в ведении Российской академии государственной службы при Президенте РФ, 7. истец получил запрос по поводу публикаций из аппарата полномочного представителя Президента РФ в СЗФО (т. 2, л.д. 25), после чего ректор истца обратился с соответствующим обращением к прокурору г. Санкт-Петербурга (т. 2, л.д. 26), 8. ссылается на то, что истец занимает особое положение в системе учреждений высшего профессионального образования, поскольку в соответствии с Указом Президента РФ № 1264 от 10.11.2006 г. осуществляет обучение государственных служащих, а также ссылается на то, что 9. истец осуществляет воспитание молодежи, формирование гражданской позиции, сохранение и преумножение нравственных, культурных, исторических и научных ценностей общества.

Однако суд, в обоснование вынесенного решения о взыскании компенсации репутационного вреда ссылается на совершенно иные обстоятельства. А именно: 1) на размещение статей в рубриках «Следствие» и «Происшествия», 2) на употребление определения «Президентская», 3) на то, что обстоятельства, связанные с расследованием уголовного дела явились предметом внимания аппарата полномочного представителя Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе, как следует из обращения № А51-3423 от 21.07.2006г., 4) на то, что публикация дискредитирующих истца сведений носила не разовый характер, 5) на то, что статьи появлялись в период формирования учебных планов, **что могло оказать влияние** на конкурентоспособность истца на рынке образовательных услуг», 6) на уклонение ответчиков от мирного урегулирования спора, несмотря на неоднократные обращения Академии, 7) на временные затраты, потребовавшиеся для восстановления нарушенных прав истца, 8) на создание отрицательного общественного мнения в области осуществления деятельности государственным учреждением, 9) на «тысячные тиражи» газеты, 10) на нарушением соответчиком принципов журналистской деятельности, предусмотренных пунктом 2 части 1, частью 3 статьи 49 Закона о СМИ, 11) на то, что информация изложена в утвердительной форме, но без предварительной проверки и учета пояснений, полученных от Академии, что повлекло искажение объективных фактов как в отношении финансового состояния Академии и произведенного ремонта фасада общежития, так и причастности ее к субъектам противоправной деятельности.

Таким образом, в нарушение требований части 1 ст. 49 АПК РФ суд изменил основание заявленного истцом требования о взыскании компенсации за причинение репутационного вреда.

В нарушение требований ст. 168 АПК РФ суд в обжалуемом постановлении не дает оценки практически всем доводам истца в обоснование требования о взыскании компенсации репутационного вреда.

Так, суд в обжалуемом постановлении вопреки позиции истца и ответчика о распространении издания тиражом в несколько тысяч экземпляров

указывает на распространение газеты тысячными тиражами, что свидетельствует о тираже не в «несколько» тысяч, а в много тысяч. Суд не дает оценки в обжалуемом постановлении недостоверным утверждениям истца о том, что он является одним из подразделений Администрации Президента РФ, когда Указом Президента РФ № 400 от 25.03.2004 г. «Об Администрации Президента Российской Федерации» истец к подразделениям Администрации Президента РФ не включен. Также суд не дает оценки доводу истца о наличии обращения представителя Президента РФ о необходимости защиты деловой репутации. Данный довод истца также недостоверен, поскольку представленное истцом обращение № А51-3423 от 21.07.2006г. помощника полномочного представителя Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе на имя ректора истца (т. 2, л.д. 25) содержит совершенно иную информацию и рекомендации. Так из его текста следует, что «поступила информация начальника Главного Управления МВД РФ по Северо-Западному федеральному округу о расследовании СУ при УВД Московского района Санкт-Петербурга уголовного дела № 314482, возбужденного по ч. 4 ст. 159 УК РФ по факту хищения бюджетных средств в размере 3 470 000 рублей, выделенных на реконструкцию здания «Северо-Западной академии государственной службы», а далее содержится просьба следующего содержания «в соответствии с требованиями федерального законодательства прошу Вас рассмотреть вопрос о защите законных прав и интересов возглавляемого Вами учебного заведения». Таким образом, содержание представленного самим истцом доказательства опровергает изложенные им самим утверждения. Также опровергаются доказательством, представленным самим истцом (т.2., л.д. 26) его утверждения о том, что ректор истца обратился к прокурору города Санкт-Петербурга «по поводу публикаций». Как следует из текста данного документа, подписанного ректором истца, поводом для данного обращения к прокурору города стало именно поступившее обращение из аппарата полномочного представителя Президента РФ на основании информации от начальника Главного Управления МВД РФ по Северо-Западному федеральному округу о расследовании уголовного дела. При этом указано, что истцу стало известно о возбуждении уголовного дела именно из статьи в «Коммерсанте». Но в данном обращении ничего не говорится о недостоверности распространенной ответчиками информации. Напротив, из данного письма видно каким образом истец отреагировал на просьбу о защите интересов истца со стороны аппарата полномочного представителя Президента РФ – ректор от имени Академии указывает, что она **не считает себя потерпевшим и материальных претензий не имеет.** Более того, в письме сообщается о том, что ранее по данному факту было возбуждено еще одно уголовное дело ГУ МВД РФ по СЗФО, которое было прекращено. Завершается данное письмо прокурору города просьбой прекратить уголовное дело, возбужденное СУ при УВД Московского района Санкт-Петербурга. Однако суд оценку содержанию данного документа в обжалуемом постановлении не дал, причины, побудившие истца ходатайствовать о прекращении уголовного дела при его утверждениях об отсутствии какого-либо юридического интереса к данному делу не выяснил, но при этом суд указывает на отсутствие какой-либо причастности истца к расследуемому уголовному делу.

Что касается довода истца в обосновании причиненного вреда о том, что он находится в ведении Российской академии государственной службы при Президенте РФ, то суд пришел к противоположному выводу о том, что определение «президентская» к истцу отношения не имеет.

Единственный довод, содержавшийся в объяснениях истца и принятый судом состоит в том, что истец указывал, что «опубликование статьи **могло**

повлиять на количество обучающихся студентов» (т.1, л.д. 158 оборот), однако суд без наличия каких-либо процессуальных документов со стороны истца приходит к следующему выводу: «статьи появлялись в период формирования учебных планов, **что могло оказать влияние** на конкурентоспособность истца на рынке образовательных услуг». На данные обстоятельства истец не ссылался, данный вывод основан на предположениях, не может быть положен в основу судебного акта в соответствии со ст. 170 АПК РФ.

Вынося решение о взыскании репутационного вреда с ответчиков суд изменил предмет иска, заявленного истцом, поскольку истец просил взыскать **компенсацию репутационного вреда** (т.1, л.д. 5), а суд взыскал с ответчиков **репутационный вред** (т. 2, л.д. 58). Очевидно, что **взыскание вреда** не основано на нормах действующего гражданского законодательства.

3. Неправильное определение юридических обстоятельств спора

В нарушении **части 2 ст. 65 АПК РФ** арбитражный суд при рассмотрении дела в апелляционной инстанции по правилам первой инстанции не исследовал следующие вопросы:

1. Был ли причинен вред деловой репутации истца и в чем он выразился;
2. Является ли сам факт опровержения достаточным средством восстановления деловой репутации истца.

В Определении Конституционного Суда № 508-О от 04.12.2003 г., на которое сослался суд, указано, что в компетенцию суда, рассматривающего дело входит установление вопросов о том, нанесен ли вред деловой репутации, подлежал ли он компенсации в денежном выражении или мог быть адекватно компенсирован самим установлением факта состоявшегося нарушения, а равно установление допустимости применения и пригодности того или иного не запрещенного законом конкретного способа защиты в рамках соответствующего правоотношения.

Из обжалуемого постановления следует, что суд при его вынесении рассматривает взыскание компенсации репутационного вреда как меру **наказания**, а не как гражданско-правовую санкцию, направленную на восстановление нарушенного права истца (при условии установления факта такого нарушения). Однако гражданское право, в отличие от уголовного и административного права не устанавливает **мер наказания**.

Суд неправильно применил нормы материального права

4. Суд неправильно истолковал закон.

В соответствии с пунктом 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24.02.2005г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» порочащими, в частности, являются 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 (постановление ФАСМО № КГ-А40/5849-04 от 22.07.2004 г., постановление ФАСМО № КГ-

А40/5936-04 от 20.07.2004 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/5211-04 от 28.06.2004 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/3805-04 от 25.05.2004 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/3116-04 от 06.05.2004 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/455-04 от 19.02.2004 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/10186-03 от 25.12.2003 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/362-03 от 19.03.2003 г., постановление ФАСМО № КГ-А41/1618-03 от 31.03.2003 г., постановление ФАСМО № КГ-А40/5211-04 от 28.06.2004 г., постановление ФАС Северо-Западного округа № А56-17610/97 от 17.03.1998).

Правоприменительная практика арбитражных судов однозначно понимает под порочащими сведениями утверждения о нарушении юридическим лицом действующего законодательства (постановление ФАСМО N КГ-А40/5211-04 от 28 июня 2004 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/3805-04 от 25 мая 2004 г. постановление ФАСМО N КГ-А40/1675-04 от 22 марта 2004 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/455-04 от 19 февраля 2004 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/10186-03 от 25 декабря 2003 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/9064-03 от 19 ноября 2004 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/8228-03 от 27 октября 2003 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/1620-03 от 3 апреля 2003 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/3504-02 от 10 июня 2002 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/3076-02 от 20 мая 2002 г., постановление ФАСМО N КГ-А40/2891-02 от 15 мая 2002 г., постановление ФАСМО N КА-А40/768-99 от 29 марта 1999 г.)

Однако в публикации отсутствуют утверждения о нарушении юридическим лицом норм действующего законодательства, в связи с чем, отсутствует факт распространения порочащих сведений, что не было учтено при вынесении обжалуемого постановления судом апелляционной инстанции. Судом не было учтено, что предметом опровержения могут являться лишь сведения, а не субъективные выводы, которые могут следовать после прочтения статей.

5. Суд не применил закон, подлежащий применению.

Международные договоры Российской Федерации согласно **части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации** являются составной частью ее правовой системы. **В Информационном письме ВАС РФ № С1-7/СМП-1341 от 20 декабря 1999 г.** указано, что «правовой основой организации и деятельности Европейского суда по правам человека (далее - Европейский суд) является **Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее - Европейская конвенция) от 04.11.50** и последующие протоколы к ней. В настоящее время эти международно - правовые документы обязательны для Российской Федерации».

Указанная конвенция подлежит применению с учетом толкования нормы ст. 10 Конвенции, которую дает Европейский суд по правам человека в своих решениях.

Возможность применения норм международного права в обосновании решения установлена ст. 13 АПК РФ.

В соответствии со ст. 10 Конвенции право свободно выражать свое мнение включает свободу придерживаться своего мнения, свободу получать и распространять информацию.

Осуществление этих свобод может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые **предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе.**

При этом формулировки ч.2 ст. 10 Конвенции «предусмотрены законом» и «необходимы в демократическом обществе» нашли отражение в прецедентах Европейского Суда:

Так, в деле Толстого-Милославского против Соединенного Королевства, когда рассматривался вопрос о том, предписана ли законом взысканная компенсация, Европейский Суд установил следующее.

Выражение **"предписано законом"** в Статье 10 п. 2 (ст. 10-2) должно толковаться в свете общих принципов, касающихся соответствующих слов "согласно закону" в Статье 8 п. 2 (ст. 8-2) (см. решение по делу "Санди Таймс" против Соединенного Королевства" (№ 1) от 26 апреля 1979 г., решение по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства" от 2 августа 1984 г.,), которые были резюмированы в решении по делу "Маргарета и Роджер Андерссон против Швеции" от 25 февраля 1992 г. следующим образом:

" ... выражение мнения... требует, во-первых, чтобы оспариваемые меры были закреплены во внутригосударственном законодательстве. Это относится также **к качеству** рассматриваемого закона, от которого требуется, чтобы он был доступным для всех лиц, имеющих к нему отношение, и достаточно **четко сформулированным** для того, чтобы они могли - пользуясь соответствующей консультацией, если это необходимо, - предвидеть степень, которая является разумной в сложившейся ситуации, тех последствий, которые данное действие может повлечь за собой. Закон, предусматривающий свободу действий, не противоречит этому требованию, - при условии, что диапазон свободы действий и способ ее осуществления сформулированы достаточно четко в отношении рассматриваемой законной цели, чтобы обеспечить индивидууму адекватную защиту от произвольного вмешательства".

Суд далее повторяет, что слово "закон" включает в себя не только законодательные акты, но также и прецедентное право (см. упомянутое выше решение по делу "Санди Таймс", стр. 30, п. 47).

Должен также отметить, что Европейский суд в **решении по делу «САНДИ ТАЙМС» против СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА»** отметил, что, во-первых, право должно быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю. Во-вторых, норма не может считаться "законом", если она **не сформулирована с достаточной степенью точности**, позволяющей гражданину сообразовывать с ней свое поведение".

Что касается второго ограничения - «**необходимы в демократическом обществе**», Европейский суд в деле Лингенс против Австрии (п.41) указывает: Суд вынужден напомнить, что свобода выражения мнения, как она определяется в п. 1 статьи 10, представляет собой одну из несущих опор демократического общества и одно из основополагающих условий его прогресса и самореализации каждого его члена. При соблюдении требований п. 2, свобода слова охватывает не только “информацию” или “идеи”, которые встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет “демократического общества” (см. упомянутое выше судебное постановление по делу *Хэндисайда*. Серия А, т. 24, стр. 23, п. 49).

Эти принципы приобретают особое значение в том, что касается прессы. Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные в том числе для “защиты репутации других лиц”, тем не менее на нее возложена миссия по распространению информации и идей по политическим вопросам, а также по другим проблемам, представляющим общественный интерес. Если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право на их получение (см. *mutatis mutandis* упомянутое выше судебное постановление по делу *«Санди таймс»*.) В деле «БАРФОД ПРОТИВ ДАНИИ» (Barfod v. Denmark) (жалоба № 11508/85) Постановление Суда от 22 февраля 1989 года (п.28, 29)

Суд уполномочен окончательно определять, совместимо ли «ограничение» или «наказание» со свободой выражения мнения. Суду необходимо определить, было ли вмешательство, в конечном итоге, «пропорционально достижению законной цели», принимая во внимание важность свободы выражения мнения в демократическом обществе (см. судебное решение "Мюллер и другие против Швейцарии" («Muller and others v. Switzerland») от 24 мая 1988 года (Series A, т. 133, с. 21-22, п. 32-33).

При установлении справедливого баланса между этими интересами, как справедливо указали заявитель и Комиссия, Суд не может упустить из виду, насколько важно не отпугнуть граждан угрозой применения уголовных или иных санкций от выражения своего мнения по проблемам, представляющим общественный интерес.

Обсуждая размер взысканного репутационного вреда, суд не принял во внимание следующего. Всякий спор, связанный с нарушением нематериальных прав лица средствами массовой информации, следует оценивать с точки зрения соблюдения баланса между двумя объективно исключающими друг друга правами: правом на честь, достоинство, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни и т.п., и правом общества на получение информации. В этом отношении суды обязаны проверять не только то, нарушено ли право истца, но и обстоятельства такого нарушения, наличие в действиях ответчика стремления выполнить свои профессиональные обязанности, соблюдения им баланса прав.

Как указывает Европейский суд в деле «ТОРГЕР ТОРГЕРСОН (THORGEIR THORGEIRSON) ПРОТИВ ИСЛАНДИИ» (Постановление Суда от 25 июня 1992 г.) (п.63), «необходимо сказать о первостепенной роли прессы в государстве, которое управляется Законом (см. решение по делу «Кастеллс против Испании» («Castells v. Spain») от 23 апреля 1992 года).

Суд вопреки соответствующим указаниям Европейского Суда не дал никакой оценки данным обстоятельствам, не выяснил в какой мере действия ответчика продиктованы выполнением им своих профессиональных обязанностей, какое имеют под собой фактическое основание и в какой мере это влияет на размер присужденных с ответчика сумм. Ответчики распространяли информацию, имеющую общественный интерес и основанную на реальных фактах возбуждения и расследования уголовного дела.

Таким образом, важно, чтобы при принятии решения была учтена практика Европейского Суда по правам человека, поскольку именно она дает толкование ст.10 Конвенции.

Суд апелляционной инстанции при вынеснии постановления ссылается на решение суда по делу Комингерсоль против Португалии, рассмотренное Европейским судом в связи с нарушением ст. 6 Конвенции, однако полностью игнорирует сложившуюся и известную практику применения ст. 10 Конвенции.

Это может привести к тому, что Российская Федерация может стать ответчиком за необоснованные ограничения свободы массовой информации. Ранее поданная учредителем ответчика жалоба по делу в связи с взысканием репутационного вреда в пользу Альфа-Банка (на которое при определении репутационного вреда и ссылался истец) в ЕСПЧ была коммуницирована.

6. Суд применил закон, не подлежащий применению

Нематериальный т.н. «репутационный» вред не может быть взыскан по аналогии с моральным вредом на основании действующего гражданского законодательства по следующим причинам.

Ст.150 ГК РФ относит деловую репутацию к числу нематериальных благ. Часть 2 указанной статьи гласит:

«Нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12) вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения».

Порядок взыскания «репутационного» вреда законодательством, в частности ГК РФ, прямо не предусмотрен. Ст.12 ГК РФ, устанавливающая способы защиты гражданских прав, такого способа защиты нарушенного гражданского права как взыскание «репутационного» вреда не предусматривает.

Ст. 152 ГК РФ устанавливает следующие способы защиты нарушенного права:

- опровержение,
- взыскание убытков,
- взыскание морального вреда.

Истец НИКОГДА не требовал взыскания морального вреда.

Необходимо учитывать, что в определение КС РФ № 508-О (на которое ссылается суд) указано, что нематериальные убытки, причиненные умалением деловой репутации, или нематериальный вред, имеет **свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину).**

При этом суд, принимая решение, не обосновывает размер указанного нематериального «репутационного» вреда, указывая следующее:
«поскольку характер сведений признан недостоверным».

Таким образом, суд, кроме всего прочего, **освободил истца от обязанности доказывания и факта и размера «репутационного» вреда**, не приведя в качестве основания для такого «подарка» ссылок на соответствующие нормативные акты.

Между тем, в том же решении «Комингерсол против Потугалии указывается, что нематериальные **убытки** являются в большей или меньшей степени «объективными» или «субъективными», причем, как можно видеть из текста решения, репутация относится именно к «объективным» убыткам, в отличие от неопределенности в принятии решений или беспокойств и неудобств, причиненных членам руководства компании. Это и не удивительно. Репутация возникает как результат объективной деятельности организации и характеризуется рядом объективных, проверяемых признаков, таких, как место, занимаемое на рынке, количество обращений клиентов, количество удовлетворенных претензий лиц, потребляющих услуги (товары) компании в отношении к общему объему продаж, размер и характер обеспечения,

требуемого при получении кредитов, присвоение рейтингов, размер и динамика изменения активов и пассивов и т.д. При этом репутация складывается как совокупность всех этих факторов и характеристик, и при уменьшении одних может компенсироваться за счет увеличения других. Однако истец, как уже неоднократно указывалось, вообще является некоммерческой организацией.

Всякое лицо, требующее возмещения ущерба, причиненного деловой репутации, **обязано доказать** уменьшение тех объективных, проверяемых характеристик деловой репутации, которые позволили бы не только убедиться в том, что репутация на самом деле пострадала, но и в том, **в какой степени** она пострадала.

Ошибка суда в применении нормы ст.152 ГК РФ состоит в том, что суд посчитал возможным оценить вред, причиненный деловой репутации **по аналогии с моральным вредом.** Однако если степень интенсивности физических и нравственных страданий является фактором субъективным и оценивается преимущественно по внутреннему убеждению суда, то репутация, повторим – явление объективное и является предметом проверки и доказывания. Поэтому суд не вправе дать оценку степени поражения деловой репутации, опираясь только на свое внутреннее убеждение, но должен обязать истца привести конкретные доказательства умаления деловой репутации и дать возможность ответчику оспорить представленные истцом доказательства. Вместо выполнения данной процессуальной обязанности суд в обжалуемом решении указывает на свою **компетенцию** в определении размера компенсации репутационного вреда. Причем суд трактует данную компетенцию как ничем неограниченную возможность судебного усмотрения, а не вынесение судебного акта в соответствии с процессуальным порядком, предусмотренным законом.

При вынесении обжалуемого постановления суд апелляционной инстанции проигнорировал требования части 2 ст. 151 ГК РФ и пункта 2 ст. 1101 ГК РФ, а также разъяснение, содержащееся в пункте 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24 февраля 2005 года «О судебной практики по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» о том, что компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении. При определении размера компенсации морального вреда судам следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в части 2 статьи 151 и пункте 2 статьи 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации, и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Если не соответствующие действительности порочащие сведения распространены в средствах массовой информации, суд, определяя размер компенсации морального вреда, должен учесть характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений. При этом подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы массовой информации. Очевидно, что суд даже не сослался в своем постановлении на применение принципа справедливости (т.е. обеспечения баланса интересов), применение которого предусмотрено ст. 1101 ГК РФ, поскольку присужденная компенсация несправедлива.

Выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

7. Обосновывая в своем решении сумму взыскиваемого репутационного вреда суд не связывает его вообще каким-либо образом с изменением финансового положения истца. Напротив, истец указывает, что имеет стабильное финансовое положение (т.1, л.д. 110).

Суды первой и апелляционной инстанции в нарушении требований **пункта 2 части 4 ст. 170, пп.12 п.2 ст. 271 АПК РФ** не указывают **какие конкретно доказательства** суд положил в основу решения в части установления факта причинения истцу репутационного вреда, его размера, подтверждения причинной связи между действиями ответчиков и возникновением репутационного вреда истца. Простое логическое умозаключение позволяет сделать однозначный вывод об обратном – таких доказательств не имеется.

На основании вышеизложенного и руководствуясь нормами права, указанными в кассационной жалобе и пп.6 п.1 ст. 287 АПК РФ просим Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2008 года по делу № А56-52389/2006 отменить и производство по делу прекратить.

Приложение:

1. платежное поручение об оплате государственной пошлины,
2. копия протокола о назначении на должность генерального директора,
3. копия постановления суда апелляционной инстанции,
4. почтовые квитанции о направлении копии к/ж истцу и ответчику заказными письмами с уведомлением.

Генеральный директор
ЗАО «Коммерсантъ» в Санкт-Петербурге» М.В.Ефимов

25 марта 2008 года