

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПОНИМАНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

© 2011 Д.Р. Пескова

кандидат экономических наук, доцент

Башкирская академия государственной службы и управления
при Президенте Республики Башкортостан, г. Уфа

E-mail: peskovaD@yandex.ru

Коммерческая тайна - это относительно новый институт в экономике России. Его появление свидетельствует о переходе нашей страны к цивилизованным рыночным отношениям, стимулирующим развитие инновационных технологий и обеспечивающим адекватный уровень их защиты. Существенным барьером на пути активного внедрения коммерческой тайны стоит противоречие между правом и экономикой в понимании сущности нового института.

Ключевые слова: коммерческая тайна, ноу-хау, секрет производства, федеральный закон “О коммерческой тайне” № 98-ФЗ.

Коммерческая тайна отличается от других результатов интеллектуальной деятельности особой экономической формой извлечения дохода. Получение дохода или полезность коммерческой тайны обусловлены ограничением доступа к информации, составляющей коммерческую тайну.

На современном этапе общественного развития исследование исключительно в рамках одной единственной научной специализации не имеет теоретического и, тем более, прикладного значения. Большинство актуальных для изучения тем должно анализироваться с позиций разных наук. Эту мысль иллюстрирует высказывание Р. Коуза: “Я думаю, что чтение книг по юриспруденции в неменьшей степени поможет понять устройство экономической системы, чем чтение книг по экономике”¹. Действительно, экономические исследования уже немыслимы без математических формул, эмпирических данных социологических и экспертных опросов, учета психологических ожиданий индивидуумов, и, конечно, экономическое содержание изучаемого объекта не может быть полностью описано без рассмотрения его правовой формы.

В данной связи анализ противоречий между юридическим и экономическим пониманием института коммерческой тайны является актуальной проблемой.

С точки зрения лексического значения, слова “секрет” и “тайна”, как правило, отождествляют, руководствуясь иностранными аналогиями. Латинское “secretum” и его английский аналог “secret” переводятся на русский язык как “тайна”. Однако национальные особенности русско-

го языка позволяют выделить отличительные оттенки этих слов. Так, “тайна” ассоциируется в большей степени с объективными тайнами природы, которые на данный момент не осознаны человеческим интеллектом. “Секрет” - это уже изученная информация, но умышленно скрытая от других людей. Поэтому более логично было бы назвать коммерческую тайну коммерческим секретом, подчеркнув, что этим сведениям сознательно придали статус ограниченного доступа с целью извлечения коммерческой выгоды.

В литературе, посвященной вопросам защиты и регулирования обращения информации, содержится ряд предложений по определению коммерческой тайны. “Коммерческая тайна - это не являющиеся государственными секретами сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансовой и другой деятельностью предприятия, разглашение которых может нанести ущерб его интересам”².

“Коммерческая тайна касается юридических и физических лиц, *занимающихся предпринимательством...* и состоит в запрете разглашения сведений, которые могут быть использованы в ущерб данному хозяйствующему субъекту”³.

“К коммерческой тайне относится любая информация, необходимая в *конкурентной борьбе*: сведения о технике; технологических решениях, беспатентных изобретениях, управленческих решениях, источниках информации, клиентах и др.”⁴.

“Коммерческая тайна - это любая информация, не подлежащая разглашению, производственного, управленческого, делового характера,

которая является *ценной* для субъектов *предпринимательства*⁵.

“Под коммерческой тайной понимается право предприятий на засекречивание производственных, торговых, финансовых и других хозяйственных операций и документации по ним”⁶.

Большинство перечисленных авторов правы в своих рассуждениях, однако ни одно из предложенных определений не отражает в полной мере многоаспектность и комплексность информации, которая может быть коммерческой тайной. Синтезом различных подходов должна была стать формулировка, данная в принятом в 2004 г. федеральном законе “О коммерческой тайне” № 98-ФЗ⁷. Но на практике оказалось, что закон трактует коммерческую тайну как режим конфиденциальности, а сами засекреченные сведения - это информация, составляющая коммерческую тайну: научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая и иная информация, имеющая действительную и потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа и в отношении которой ее обладателем введен режим коммерческой тайны. С точки зрения экономической теории, коммерческая тайна - это *сведения*, содержащиеся в секрете, обладание которыми обеспечивает субъекту конкурентные преимущества на рынке. Однако в понимании юридических норм коммерческая тайна - это *режим* конфиденциальности, т.е. меры, предпринимаемые с целью обеспечения статуса секретности. Сама же информация, сохраняемая в режиме коммерческой тайны, по закону это ноу-хау (секрет производства). Следствием противоречий в понимании сути явления, безусловно, выступает неоднозначность и даже избегание применения этого важнейшего инструмента развития предпринимательской инновационной деятельности.

До недавнего времени противоречия наблюдались даже между понятиями коммерческой тайны, использовавшимися в Гражданском кодексе РФ и в законе “О коммерческой тайне”. Последние изменения в законодательстве, принятие IV части Гражданского кодекса и соответствующие корректировки федерального закона Российской Федерации “О коммерческой тайне” № 294-ФЗ частично урегулировали существенные несоответствия самих законодательных норм. Однако междисциплинарные коллизии остались. Так, коммер-

ческая тайна, как экономическая категория, - это конфиденциальная информация, обеспечивающая ее владельцу конкурентоспособность. При этом предполагается, что коммерческая тайна - понятие более широкое, чем секрет производства (ноу-хау), так как, кроме производственных и коммерческих сведений, имеющих действительную и потенциальную ценность, она может содержать так называемый “негативный опыт” (negative advance) и даже компрометирующие данные, которые могут быть использованы в целях вытеснения предпринимателя с рынка. Негативный опыт включает информацию о неудачных производственных или коммерческих технологиях и экспериментах и ценен тем, что позволяет избежать подобных ошибок, а следовательно, и затрат в будущем. Необходимость сохранения секрета компрометирующих сведений заключается в том, что его разглашение может нанести ущерб предпринимателю, как материальный, так и нематериальный. Совершенно ясно, что ни то ни другое в понятие секрета производства (ноу-хау) не включается и, следовательно, на данный момент, согласно букве закона, и то и другое остается за рамками правового поля.

Правильность тезиса, что коммерческая тайна - это сведения, а не режим, подтверждается и аналогиями правового статуса других категорий тайн. Так, например, *государственная тайна*, согласно ст. 2 федерального закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1-ФЗ “О государственной тайне”, - это защищаемые государством *сведения* в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации⁸. Исторически сложилось, что институт государственной тайны в нашей стране обладает наиболее совершенным механизмом воплощения, основанным на годами выверенном законодательстве. Использование аналогий с государственной тайной, хотя бы в определении сути понятия “тайна”, повысило бы доверие бизнеса к коммерческой тайне и увеличило бы количество предпринимателей, применяющих коммерческую тайну, что особенно актуально в условиях необходимости создания и внедрения инновационных технологий. Согласно данным эмпирического исследования “Коммерческая тайна в предпринимательской деятельности”, от 10 до 40 % всех пред-

Оценка степени распространенности применения коммерческой тайны предпринимателями, % к числу опрошенных экспертов

Степень распространенности	Всего, %	% экспертов из органов гос. управления считают, что	% экспертов предпринимателей считают, что	% опрошенных ученых, исследующих проблемы предпринимательской деятельности, считают, что
Никто не использует	6,3	6,1	2,4	15,0
10-20 % предпринимателей используют	32,6	33,3	21,4	55,0
30-40 % предпринимателей используют	31,6	24,2	52,4	0,0
50-60 % предпринимателей используют	15,8	6,1	16,7	30,0
70-80 % предпринимателей используют	7,4	15,2	4,8	0,0
90-100 % предпринимателей используют	6,3	15,2	2,1	0,0
Итого	100	100	100	100

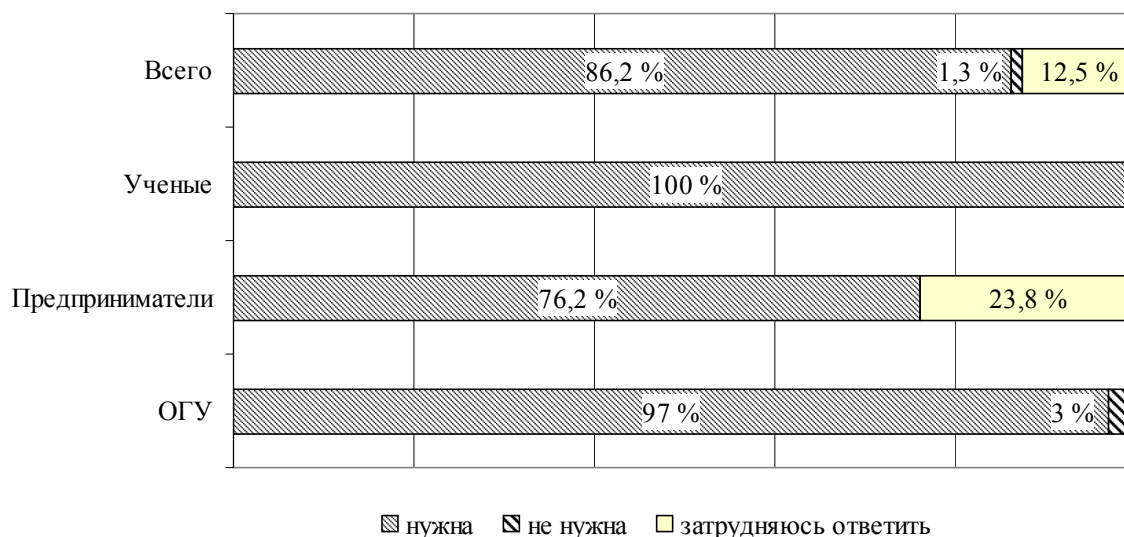


Рис. Оценка необходимости применения коммерческой тайны в экономике, % к числу опрошенных

принимателей используют в своей работе институт коммерческой тайны⁹ (см. таблицу).

Значимость коммерческой тайны для предпринимателей подтверждается данными мировой статистики. В 2004 г. в странах ОЭСД было проведено исследование почти 1,5 тыс. производственных предприятий в 33 отраслях экономики. Более 70 % респондентов поставили коммерческую тайну на “первое/второе место по значимости для производства инновационных товаров”¹⁰. В том же исследовании отмечается усиление интенсивности использования коммерческой тайны в последние два десятилетия по сравнению с 1980-ми гг. Можно сделать вывод, что в эконо-

мически развитых странах коммерческая тайна является эффективным инструментом ведения бизнеса. Значимость данного института, его востребованность со стороны предпринимателей только увеличиваются.

Исследование оценки потребности российской экономики в коммерческой тайне дало следующие результаты (см. рисунок). Подавляющее большинство опрошенных уверены в том, что коммерческая тайна в экономике необходима (88,4 %). При этом наблюдается дифференциация между ответами экспертов из различных сфер деятельности: ни один респондент из секторов “Предприниматели” и “Ученые” не указал, что

коммерческая тайна не нужна, в то время как такое мнение имеют 3 % специалистов из сектора "Органы государственного управления" (ОГУ). При этом 23,8 % опрошенных предпринимателей затрудняются дать однозначный ответ, среди госслужащих и ученых сомневающихся нет.

В экономике, основанной на рыночных принципах, наличие института коммерческой тайны вызвано общественной необходимостью. При этом государство и общество, законодательно защищая коммерческую тайну с целью стимулирования инновационной деятельности, решают следующие задачи:

во-первых, *стимулирование предпринимательской активности*. Защита тайны коммерчески значимой информации поощряет предпринимательские и изобретательские способности и содействует развитию предпринимательского потенциала;

во-вторых, *укрепление морально-этических основ общества*. В здоровом обществе каждый его член уважительно относится к конфиденциальной информации другого. Наличие института коммерческой тайны говорит о высокой степени морального развития общества;

в-третьих, *упрочение доверия между государственной властью и бизнесом*. Государственная защита права на коммерческую тайну поддерживает доверительные взаимоотношения государства и бизнеса. Это является гарантией социальной стабильности и эффективности государственной экономической политики;

в-четвертых, *создание условий, способствующих достижению положительного результата предпринимательской деятельности*. Коммерческая тайна - это не средство получения прибыли, но условие, облегчающее и в определенном смысле гарантирующее ее получение;

в-пятых, *поддержка конкурентоспособности предпринимателя на рынке*. Двойственная природа коммерческой тайны воплощена в том, что, будучи выражением монопольной власти на некую информацию (даже в большей степени чем патент, так как собственник коммерчески значимой информации не обязан ставить государство в известность о возникновении данного права собственности и доказывать, что информация действительно является ценной и новой), коммерческая тайна в то же время является инструментом поддержки конкуренции.

Очевидно, что существует разрыв между количеством субъектов предпринимательской деятельности, осознающих необходимость и ценность коммерческой тайны, и количеством предпринимателей, реально использующих этот инструмент. Статистическая оценка этой разницы достаточно велика: от 40 до 80 % от общей численности предпринимателей. С целью раскрытия причин отказа от использования коммерческой тайны были проанализированы трудности, с которыми сталкиваются предприниматели при установлении режима коммерческой тайны. Условно выделим пять групп:

1) сложности технического характера, такие как введение системы безопасности, пользование паролями, ограничение доступа и т.п.;

2) сложности, связанные с человеческим фактором (в основном это непонимание необходимости соблюдения режима коммерческой тайны со стороны наемных работников, а также контрагентов и органов государственного контроля);

3) сложности административного характера, включающие проблемы с разработкой инструкций и положений, грифов конфиденциальности;

4) невнятность законодательства (неоднозначность терминологии, определения прав, обязанностей, мер);

5) сложности экономического характера, например, высокие издержки введения и поддержания режима коммерческой тайны.

Анализ экспертных оценок позволил предложить следующее ранжирование трудностей по установлению режима коммерческой тайны и пользования им:

- трудности, связанные с *человеческим фактором*, они вызывают наибольшее беспокойство - их отметили 28,6 % опрошенных;

- невнятность законодательства - 23,4 %;

- трудности технического характера - 20,7 %;

- трудности административного и экономического характера - 14,3 и 7,1 %, соответственно;

- затруднились ответить - 5,8 %¹¹.

Следовательно, достаточно большая часть предпринимателей отказывается от внедрения коммерческой тайны по причине несовершенства законодательства. Проведенный анализ показал, что юридическое обеспечение коммерческой тайны не отвечает ее экономической сущности. Это порождает негативные последствия - такие, как отказ предпринимателей применять этот инстру-

тут в своей работе, а также искажение задач коммерческой тайны в экономике. Изменение юридической трактовки коммерческой тайны, приведение ее в соответствие с экономическим пониманием будут способствовать устранению указанных недостатков.

¹ Цит. по: *Kitch E.* The Fire of Triumph: Remembrance of Law and Economics at Chicago, 1932-1970, 26 J.L. & Econ., 1983. P. 93.

² *Левин А.А.* Секрет фирмы. М., 1992. С. 32.

³ *Петрухин И.Л.* Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 57.

⁴ *Куликов А.* О коммерческой и служебной тайне // Хозяйство и право. 1996. № 11. С. 101.

⁵ *Блинников Д.Н., Дубровская Н.В., Сергиевский В.В.* Патент: от идеи до прибыли. М., 2002. С. 35.

⁶ *Нестеров С., Ткаченко Н.* Институт коммерческой тайны в законодательстве России // Экономика и жизнь. 1994. № 14. С. 63.

⁷ О коммерческой тайне: федер. закон Рос. Федерации от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ [ред. от 24 июля 2007 г.]. URL: <http://www.termika.ru/dou/docs/detail.php?ID=1531>.

⁸ О государственной тайне: федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1-ФЗ. URL: http://ecology.gpntb.ru/usefullinks/oficialdoc/zakonrf/zakons_federalzak/zakons_230.

⁹ *Пескова Д.Р.* Коммерческая тайна в предпринимательской деятельности. Уфа, 2011

¹⁰ *Cohen W.* Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or not) / National Bureau of Economic Research // Working Paper. 2004. № 7552. URL: <http://www.nber.org/papers/w7552>.

¹¹ *Пескова Д.Р.* Указ. соч.

Поступила в редакцию 05.02.2011 г.