

# Режим конфиденциальности в договорах на проектирование

**В.Н. Ануров,**  
научный эксперт НОУ «Институт  
«ПравоТЭК», менеджер  
Управления контрактами  
АО НИПИГАЗ, доцент,  
кандидат юридических наук



Настоящая статья посвящена распределению правовых рисков, связанных с режимом конфиденциальности в отношениях между заказчиками и подрядчиками в договорах на проектирование.

Автор исследует различные сценарии и дает рекомендации, как разрешать спорные вопросы во время переговоров и составления финальной версии вышеназванных соглашений. Особое внимание уделено толкованию применения оговорок, регулирующих возмещение потерь, обращение к средствам судебной защиты, включая судебные запреты, и раскрытие конфиденциальной информации.

Автор статьи обладает большим практическим опытом работы в нефтегазовой отрасли, является членом Экспертного совета журнала «Нефть, Газ и Право», арбитром Арбитражного центра при РСПП.

**Ключевые слова:** соглашение о конфиденциальности, договор о проектировании, оговорка о возмещении потерь, грубая неосторожность, судебный запрет, коммерческая тайна.

## Regime of confidentiality in engineering contracts

**Anurov V.N.**

This article is devoted to distribution of legal risks connected with confidentiality regime in relationship between clients and contractors in engineering contracts. The author examines various scenarios and advise, how to tackle disputable issues during negotiations and finalizing of the above said agreements. The special attention is drawn to interpretation and implementation of clauses regarding indemnity, invoking of remedies including injunctions and disclosure of confidential information.

**Keywords:** confidentiality agreement, engineering contract, indemnity clause, gross negligence, injunction, commercial secret.

Распределение правовых рисков при заключении соглашений о конфиденциальности (далее — СоК) в большинстве случаев зависит от бремени обязательств, которое несет российский заказчик по отношению к своим иностранным контрагентам. Если в качестве последних выступают компании, занимающиеся исключительно проектированием на основе приобретенных заказчиками лицензий, инициатива по предложению договорных условий принадлежит российскому заказчику. В его задачу входит возложение на контрагента максимальной ответственности по сохранению конфиденциальности передаваемой информации, для того чтобы устранить риски причинения вреда как себе, так и лицензиару в результате несанкционированного раскрытия этой информации третьим лицам. Российский заказчик обязан учитывать интересы лицензиара, поскольку именно его информация об оборудовании и технологии, подлежащих использованию при строительстве и эксплуатации проектируемого завода, требует соблюдения режима строгой конфиденциальности. Кроме того, до передачи такой информации российскому заказчику лицензиар обязательно потребует от него предоставления гарантий и принятия на себя ответственности в случае их нарушения. Поэтому российскому заказчику следует зеркально отразить условия о его ответственности перед лицензиаром в соглашении о конфиденциальности с иностранным подрядчиком. Если в качестве контрагента выступает сам лицензиар, то существует большая вероятность, что он захочет использовать свою типовую форму соглашения о конфиденциальности, разработанную исключительно в своих интересах. В этом случае задача российского подрядчика носит прямо противоположный характер и заключается в установлении для себя минимальной ответственности за нарушения обязательств по сохранению конфиденциальности информации, полученной от лицензиара.

В некоторых случаях излишняя строгость в определении режима конфиденциальности может оказать негативное влияние на производственные процессы и создать искусственные препятствия для необходимой коммуникации между проектными командами, работающими над внедрением технологий.

Если российский заказчик привлекает сотрудников своих дочерних компаний, то ему необходимо сделать соответствующее исключение из общего правила о запрете раскрытия конфиденциальной информации третьим лицам, поскольку дочерняя компания обладает самостоятельной правоспособностью, и на нее не распространяется автоматически статус российского заказчика как стороны по соглашению о конфиденциальности. Сделав подобное исключение для своей дочерней компании или всех

аффилированных лиц, российский заказчик может захотеть получить еще боль-

ше привилегий и добиться разрешения от лицензиара раскрывать конфиденциальную информацию любым лицам, привлекаемым российским заказчиком для достижения целей, предусмотренных в соглашении о конфиденциальности. Отсутствие каких-либо ограничений по совершению таких действий создает предпосылки для злоупотребления правом и, следовательно, нарушения интересов лицензиара, так как возникает опасность раскрытия конфиденциальной информации конкурентам лицензиара. Чтобы ее избежать, лицензиар должен настоять на включении в соглашение о конфиденциальности положения о получении его предварительного согласия как обязательного условия для раскрытия конфиденциальной информации любому третьему лицу.

В ходе исполнения соглашения о конфиденциальности у российского заказчика может возникнуть необходимость посетить заводы лицензиара, чтобы предоставить своим специалистам возможность ознакомиться с производственными процессами, в рамках которых применяется технология, составляющая предмет будущего лицензионного соглашения. Во время такого посещения нельзя исключить случаи причинения вреда здоровью приглашенных специалистов, в связи с чем лицензиар обычно предусматривает в соглашении о конфиденциальности оговорку о возмещении потерь (*indemnity clause*). Главная цель этой оговорки — возложить на российского заказчика обязательство по совершению действий, направленных на защиту и освобождение от ответственности (*defend and hold harmless*) лицензиара в отношении всех расходов, исков, убытков, претензий (*expenses, suits, damages, claims*), понесенных вследствие травм, болезни либо смерти приглашенных специалистов во время визита на заводы лицензиара. Очевидно, что естественным желанием российского заказчика будет отказаться от такой ответственности либо

максимально сузить ее объем. В качестве альтернативного варианта рассматриваемой оговорки можно предложить внести некоторые изменения в ее терминологию, чтобы, с одной стороны, воспрепятствовать неоправданному расширению ответственности российского заказчика, а с другой — учесть опасения лицензиара, возникающие у него по поводу пребывания приглашенных экспертов на своем заводе. Целесообразно исключить из ответственности юриди-

ческие расходы или хотя бы установить их разумность в качестве критерия, который не позволит консультантам

Целесообразно исключить из ответственности юридические расходы или хотя бы установить их разумность в качестве критерия, который не позволит консультантам «раздувать» счета на оказание юридических услуг.

лицензиара «раздувать» счета на оказание юридических услуг. Также следует обратить особое внимание на поведение лиц, имеющих отношение к несчастным случаям на заводе лицензиара. Было бы несправедливо требовать от российского подрядчика возместить потери лицензиара, если вышеназванные случаи произошли вследствие его грубой неосторожности (*gross negligence*), умышленного правонарушения (*willful misconduct*) или совершения им преступных деяний (*criminal conduct*). Установление какой-либо из перечисленных форм вины лицензиара или другого лица, причинившего вред здоровью, включая смерть, приглашенным экспертам должно влечь освобождение российского заказчика от возмещения потерь лицензиару.

Что же касается общего ограничения ответственности по соглашению о конфиденциальности, то обычно договаривающиеся стороны приходят к единому мнению о необходимости удалить из такого соглашения какие-либо положения, допускающие возмещение косвенных убытков друг другу, включая упущенную выгоду. Для российского заказчика является оптимальным вариантом прямое указание в соглашении о конфиденциальности о том, что сторона, получающая конфиденциальную информацию, несет ответственность только в отношении прямого ущерба, который может быть причинен раскрывающей стороне в результате нарушения данного соглашения. Лицензиар, предпочитающий воспользоваться всеми доступными средствами судебной защиты, предусмотренными в английском праве, может предложить перечислить некоторые из них, к примеру, судебный запрет (*injunction*), исполнение обязательства в натуре (*specific performance*). Такое предложение основано на том, что возмещение причиненного ущерба иногда не является единственным и эффективным средством судебной защиты. Поэтому раскрывающая сторона оставляет за собой право максимально ис-

пользовать другие средства защиты своих интересов, более подходящие в сложившейся ситуации, предусмотренные применимым правом и сохраняющие свою эффективность на территории государства, в котором эти средства могут быть востребованы. Ужесточение ответственности получающей стороны также происходит, когда в качестве основания для применения вышеназванных средств выступает не только фактическое, но и вероятное нарушение соглашения о конфиденциальности.

Продолжительность действия обязательств, возложенных на российского заказчика в отношении режима конфиденциальной информации, зависит от многих факторов, влияющих на дальнейшую реализацию проекта. В случае конкурирующего проектирования (*competitive design*) ключевое значение имеет выбор победителя среди лицензиаров, предлагающих свою технологию для достижения заводом требуемых показателей по производству. Для лицензиаров, отсеенных российским заказчиком после завершения работ по подготовке проектной документации (*Feed-стадия*), вероятность нарушения их интересов существенным образом снижается, если исключить случаи намеренного или злого раскрытия конфиденциальных документов в личных корыстных целях отдельных работников. Более высокие риски остаются у лицензиара-победителя, так как его конфиденциальная информация сохраняет свою востребованность и актуальность на стадии закупки оборудования и материалов (*P-стадия*), а также строительства (*C-стадия*). В целях уменьшения этих рисков российскому заказчику следует предусмотреть особые требования для каждого российского субподрядчика, вовлеченного в реализацию проекта, по обеспечению режима конфиденциальности. Содержание данных требований заключается в установлении запрета для определенных категорий лиц получать доступ к конфиденциальной информации лицензиара-победителя. В их число могут входить конкретные компании, конкурирующие с лицензиаром-победителем, включая его бывших сотрудников и аффилированных с ним лиц.

Другим немаловажным вопросом, который обычно возникает на стадиях, следующих за проектированием, является допустимость зеркального отражения требований лицензиара в соглашении о конфиденциальности, заключаемых с российскими компаниями. Некоторые обязательства, которые были вынуждены взять на себя российский заказчик с лицензиаром, могут быть отвергнуты российским субподрядчиком в силу объективных причин. Речь идет, к примеру, о соблюдении международного стандарта по информационной безопасности, разработанного совместно Международной организацией по стандартизации и Международной

электротехнической комиссией (ISO/IEC27001), или о распространении режима конфиденциальности на любую информацию, переданную в рамках соглашения о конфиденциальности, независимо от того, маркирована ли она отметками конфиденциальности или нет. Если первое требование в принципе выполнимо и связано с необходимостью российского субподрядчика совершить дополнительные действия по ознакомлению с указанным стандартом и прохождением соответствующей сертификации, то второе — вызывает неоднозначную реакцию преимущественно у государственных предприятий или компаний, в которых режим сохранения и передачи конфиденциальной информации совпадает с режимом коммерческой тайны. По их мнению, освобождение раскрывающей стороны от обязательства по нанесению маркировки на документы, содержащие конфиденциальную информацию, вступает в противоречие с императивной нормой, предусмотренной в части 1 статьи 10 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». Данная норма предусматривает обязательное нанесение на материальные носители, содержащие конфиденциальную информацию, грифа «коммерческая тайна». Его отсутствие до недавнего времени могло быть использовано принимающей стороной в качестве основания для исключения своей ответственности<sup>1</sup>. Хотелось надеяться, что с принятием Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10) такой возможности у ответчика не будет. В соответствии с пунктом 144 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, разъясняющего применение пункта 1 статьи 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации, «сохранение конфиденциальности сведений именно путем введения режима коммерческой тайны не является обязательным».

Отсутствие последовательной судебной практики по толкованию гражданско-правовых норм и необходимость вмешательства высшего органа судебной власти для смягчения излишне императивного подхода при вынесении судебных решений заставляет стороны выбирать иностранное право для регулирования своих договорных отношений. Установление режима конфиденциальности является одним из таких примеров. □

© Ануров В.Н., 2020, e-mail: anurovvn@nipigas.ru

<sup>1</sup> См.: Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 26 июля 2011 г. по делу № А46-1282/2011; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 августа 2017 г. по делу № А60-11128/2017.