Текст документа одобрен решением руководителей конкурентных ведомств БРИКС

27 мая 2021 года

Документ принят на церемонии закрытия 7-й Конференции по конкуренции под эгидой БРИКС

МОДЕЛЬНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

по применению механизма отказа от конфиденциальности (вейвера) при рассмотрении сделок экономической концентрации государств-участников БРИКС

Модельные рекомендации по применению механизма отказа от конфиденциальности (вейвера) при рассмотрении сделок экономической концентрации (далее – Сделка, Сделки) имеют своей целью развитие практики использования данного инструмента антимонопольными органами государств-участников БРИКС при взаимодействии друг с другом и сторонами Сделки (далее **-** Стороны).

Международная практика контроля Сделок подтверждает рост количества трансграничных Сделок, т.е. совершаемых глобальными компаниями (группами лиц), в результате чего такие Сделки оказывают или могут оказать влияние на состояние конкуренции сразу в нескольких юрисдикциях. В связи с этим, для повышения эффективности процесса рассмотрения ходатайств (заявлений) о согласовании Сделок (далее – ходатайство) и сокращения издержек на их рассмотрение, целесообразным представляется сотрудничество и взаимодействие между антимонопольными органами, на состояние конкуренции в чьих странах может повлиять рассматриваемая Сделка.

Национальное законодательство о защите конфиденциальной информации государств-участников БРИКС и других государств существенно ограничивает возможность обмена информацией и документами между конкурентными ведомствами при рассмотрении Сделок.

В случае, когда Сделка рассматривается антимонопольными органами в двух и более юрисдикциях, Стороны могут добровольно отказаться от режима конфиденциальности с целью содействия объективному рассмотрению Сделки, что позволит конкурентным ведомствам, рассматривающим эту сделку, принять единообразные и не противоречащие друг другу решения в интересах своих государств.

Отказ от конфиденциальности позволяет антимонопольным органам разных стран осуществлять обмен информацией и проводить всесторонний и качественный анализ влияния Сделки на состояние конкуренции в соответствующих юрисдикциях. Обмен информацией между антимонопольными органами разных стран способствует получению необходимой им информации и аналитических данных без направления дублирующих запросов, что позволяет в оптимальные сроки установить реальное состояние конкуренции на анализируемом рынке и принять единообразные и (или) не противоречащие друг другу обоснованные решения, что, в том числе, позволит Сторонам их в полной мере исполнить.

Процедура получения вейвера может быть инициирована как антимонопольным органом, получившим ходатайство на согласование сделки, так и Сторонами Сделки.

Модельные рекомендации носят добровольный характер и являются пособием и инструментом адвокатирования конкуренции как для антимонопольных органов, так и для Сторон Сделки.

Принципы использования конкурентными ведомствами механизма отказа от конфиденциальности

Далее в настоящих Модельных рекомендациях используются следующие сокращения понятий:

Антимонопольный орган - конкурентное ведомство, запрашивающее переговоры и (или) консультации по Сделке у другого антимонопольного органа;

Иностранный антимонопольный орган – конкурентное ведомство, получившее запрос на проведение переговоров и (или) консультаций по Сделке от Антимонопольного органа.

Использование механизма отказа от конфиденциальности рекомендуется осуществлять для взаимодействия Антимонопольного органа и Иностранного антимонопольного органа (взаимодействие Антимонопольного органа с несколькими Иностранными антимонопольными органами осуществляется в рамках отказов от конфиденциальности, выданных в отношении каждого из соответствующих Иностранных антимонопольных органов отдельно) на основании следующих принципов, если иное не предусмотрено законодательством о защите конфиденциальной информации соответствующего государства:

1. Антимонопольному органу, до направления запроса на отказ от конфиденциальности Сторонам, необходимо убедиться, что он и соответствующий Иностранный антимонопольный орган рассматривают одну и ту же Сделку.

2. Антимонопольный орган, запрашивая отказ от конфиденциальности у Сторон, должен быть заинтересован в проведении консультаций и(или) переговоров по рассматриваемой Сделке с соответствующим иностранным конкурентным ведомством.

3. Антимонопольному органу, запрашивающему отказ от конфиденциальности у Сторон, необходимо убедиться, что существует материальная и техническая возможность для проведения консультаций и(или) переговоров по рассматриваемой Сделке с соответствующим Иностранным антимонопольным органом (наличие обеспечивающих сохранность и защиту информации от несанкционированного доступа специальных средств связи, отсутствие непреодолимого лингвистического барьера и пр.).

4. Антимонопольному органу, до направления запроса на отказ от конфиденциальности Сторонам, необходимо убедиться, что национальное законодательство государства соответствующего Иностранного антимонопольного органа предусматривает достаточную степень защиты конфиденциальной информации.

При принятии Иностранным антимонопольным органом решения о проведении консультаций и (или) переговоров в связи с получением запроса от Антимонопольного органа ему также следует руководствоваться указанными выше принципами.

Аналогичными принципами руководствуются Антимонопольный орган и Иностранный антимонопольный орган и в случаях, когда Иностранным антимонопольным органом ранее уже рассмотрена и согласована Сделка, по которой оно получило запрос от Антимонопольного органа на проведение консультаций и (или) переговоров.

Исходя из представленных принципов могут быть предложены следующие характер и условия предоставления отказа от конфиденциальности, если иное не предусмотрено законодательством соответствующих государств:

1. Добровольный характер предоставления отказа от конфиденциальности

Решение о предоставлении отказа от конфиденциальности принимается исключительно по собственному усмотрению Сторон.

Отказ от конфиденциальности предоставляется Сторонами на основании собственного решения о необходимости предоставления отказа от конфиденциальности для целей рассмотрения Сделки или в связи с получением мотивированного запроса Антимонопольного органа, в котором должно быть точно и непротиворечиво указано, в связи с рассмотрением какой Сделки запрашивается отказ от конфиденциальности.

Отказ Стороны (Сторон) в предоставлении вейвера или его отзыв не могут трактоваться Антимонопольным органом в ущерб Сторонам при дальнейшем рассмотрении Сделки. В том числе, отказ в предоставлении вейвера или его отзыв не могут являться основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о согласовании Сделки в связи с непредставлением запрошенных сведений.

**2. Перечень информации, на которую распространяет действие отказ от конфиденциальности**

Антимонопольному органу при рассмотрении Сделки рекомендуется определить перечень информации с Иностранным антимонопольным органом, в отношении которой у Сторон запрашивается отказ от конфиденциальности.

В исключительных обстоятельствах Сторона, предоставляющая отказ от конфиденциальности, может определять объем предоставляемой информации, указанный в отказе от конфиденциальности.

3. Срок действия отказа от конфиденциальности

Отказ от конфиденциальности вступает в силу с момента его получения Антимонопольным органом и Иностранным антимонопольным органом при условии, что иное напрямую не предусмотрено отказом от конфиденциальности.

**4. Защита конфиденциальности**

Антимонопольный орган не вправе разглашать и (или) передавать третьим лицам информацию, полученную в рамках консультаций и(или) переговоров с Иностранным антимонопольным органом, на которую был выдан отказ от конфиденциальности, без согласия Сторон.

Запрос о согласии на передачу информации Антимонопольным органом другим Иностранным антимонопольным органам или третьим лицам, не предусмотренным в отказе от конфиденциальности, может быть направлен Сторонам через Антимонопольный орган и Иностранный антимонопольный орган.

Нарушение Антимонопольным органом и Иностранным антимонопольным органом режима конфиденциальности информации, полученной в рамках консультаций и(или) переговоров, на которую был выдан отказ от конфиденциальности, влечет ответственность в соответствии с национальным законодательством о защите конфиденциальной информации государств Антимонопольного органа и Иностранного антимонопольного органа.

**5. Условия**

В целях формирования единых подходов может быть предложен следующий механизм применения отказа от конфиденциальности:

1. Отказ от конфиденциальности запрашивается Антимонопольным органом по конкретной Сделке с указанием конкретного Иностранного антимонопольного органа, с которым планируется проведение консультаций и(или) переговоров**.**

2. В случае, если планируется проведение консультаций и(или) переговоров с несколькими Иностранными антимонопольными органами, следует учитывать необходимость направления Сторонам запроса о предоставлении отказа от конфиденциальности всеми Иностранными антимонопольными органами, участвующими в консультациях и(или) переговорах.

3. Отказ от конфиденциальности запрашивается у каждой Стороны отдельно. Антимонопольный орган может приступить к консультациям и(или) переговорам с другими Иностранными антимонопольными органами в соответствии с условиями, оговоренными в тексте отказов от конфиденциальности.

4. Стороны вправе предоставить отказ от конфиденциальности без предварительного получения запросов Антимонопольного органа и Иностранных антимонопольных органов. Данный отказ от конфиденциальности будет иметь юридическую силу с даты получения отказа от конфиденциальности как Антимонопольным органом, так и соответствующим Иностранным антимонопольным органом.

5. Проведение консультаций и (или) переговоров или передача сведений в иной форме в соответствии с полученным до направления соответствующих запросов Антимонопольным органом и Иностранным антимонопольным органом могут осуществляться исключительно при соответствии данного взаимодействия принципам использования механизма отказа от конфиденциальности, обозначенным в настоящих Рекомендациях.

6. Образец запроса на предоставление отказа от конфиденциальности представлен в Приложении 1. Антимонопольный орган может использовать как образец запроса на предоставление отказа от конфиденциальности, так и любые другие каналы связи, в том числе неформальные, в соответствии со своим национальным законодательством.

7. Образец отказа от конфиденциальности представлен в Приложении 2.

Приложение 1 к Модельным рекомендациям

Кому [наименование, адрес компании]

Об отказе от конфиденциальности по сделке [наименование]

[Наименование Антимонопольного органа] в настоящее время рассматривает ходатайство компании [наименование] о приобретении прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности компаниями [названия], поданное [дата] в соответствии со статьей [номер статьи] Закона.

В целях рассмотрения ходатайства [наименование Антимонопольного органа] необходимо провести консультационные мероприятия с [наименование Иностранного антимонопольного органа], в которое также было подано ходатайство об осуществлении соответствующей сделки (которым ранее была рассмотрена данная сделка).

В связи с этим просим направить в адрес [наименование Антимонопольного органа] письма с согласием об отказе от конфиденциальности для проведения переговоров с [наименование Иностранного антимонопольного органа] по рассмотрению указанного ходатайства.

[подпись]

Приложение 2 к Модельным рекомендациям

[Наименование Антимонопольного органа- получателя отказа от конфиденциальности]

[Адрес Антимонопольного органа для отправки отказа от конфиденциальности]

[Наименование хозяйствующего субъекта, выдающего отказ от конфиденциальности]

[Адрес для корреспонденции и иные контактные сведения (ФИО представителей, телефон, факс для связи, адрес электронной почты)]

Реквизиты сделки, в рамках которой

необходимо предоставление отказа от конфиденциальности

[Дата выдачи отказа от конфиденциальности]

1. ОТКАЗ ОТ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ

1.1. От имени [Наименование хозяйствующего субъекта] я подтверждаю, что [Наименование хозяйствующего субъекта] соглашается отказаться от конфиденциальности, распространяющейся на [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности] в соответствии с [Реквизиты нормативно-правового акта, регламентирующего обязанность Антимонопольного органа не разглашать сведения конфиденциального характеру] и иным действующим законодательством (далее **-** «отказ о конфиденциальности»), в той мере, в какой это необходимо для того, чтобы [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности] имел (-а) возможность обсудить с [Наименование Иностранного антимонопольного органа] аспекты, связанные с рассмотрением сделки.

1.2. Соответствующий отказ был или будет направлен в адрес [Наименование Иностранного антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности], чтобы данный Иностранный антимонопольный орган имел возможность обсудить с [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности] информацию, полученную от [Наименование хозяйствующего субъекта] в ходе рассмотрения сделки [название сделки], на которую, в случае отсутствия такого отказа, распространялись бы правила конфиденциальности, установленные применительно к [Наименование Иностранного антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности].

1.3. [Наименование хозяйствующего субъекта] согласен с тем, что сотрудники [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности] могут обсуждать с [Наименование Иностранного антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности] заявления, данные и информацию, предоставленную [Наименование хозяйствующего субъекта], а также результаты анализа, проведенного [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности], которые содержат или ссылаются на материалы [Наименование хозяйствующего субъекта], на которые, в случае отсутствия отказа, распространялись бы правила конфиденциальности.

2. УСЛОВИЯ И ПОЛОЖЕНИЯ

2.1 Использование сведений [Наименование Иностранного антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности]

Во избежание каких-либо сомнений, информация, переданная на основании данного отказа от конфиденциальности, может быть использована [Наименование Иностранного антимонопольного органа, для взаимодействия с которым выдается отказ от конфиденциальности] исключительно в целях [рассматриваемая сделка]. Раскрытие информации осуществляется при строгом условии того, что для [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности] такая информация остается конфиденциальной и не может быть передана третьим лицам, не указанным в отказе от конфиденциальности.

2.2 Использование сведений [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности]

Отказ, указанный в пункте 1 настоящего письма, предоставляется на следующих условиях:

1. [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности] обязан сохранять конфиденциальность сведений, предоставленных [Наименование хозяйствующего субъекта], и сведений, которые впоследствии будут получены от [Наименование Иностранного антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности], и обязан обращаться с этими сведениями таким же образом, как если бы они были получены непосредственно от [Наименование хозяйствующего субъекта];
2. [Наименование Антимонопольного органа-получателя отказа от конфиденциальности]не имеет права предоставлять какую-либо информацию, полученную от[Наименование Иностранного антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности] любой третьей стороне, не указанной в отказе от конфиденциальности;
3. Любые сведения, полученные от [Наименование Антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности], могут использоваться исключительно в целях рассмотрения сделки [наименование сделки].

По всем вопросам, связанным с предоставлением отказа от конфиденциальности, Вы можете обратиться к указанным лицам:

[ФИО, должность, адрес электронной почты представителей хозяйствующего субъекта]

Копия настоящего письма была направлена в [Наименование Антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности].

[ФИО, должность представителей Антимонопольного органа, на взаимодействие с которым выдается отказ от конфиденциальности, адрес электронной почты указанных представителей]

*Подписано надлежащим образом уполномоченным представителем* [Наименование хозяйствующего субъекта]