Российская Федерация¹
«Доступ к материалам дела и защита конфиденциальной информации»
Рабочая группа № 3 по сотрудничеству и правоприменению
Комитет по конкуренции ОЭСР
3 декабря 2019 года

Краткое изложение

ФАС России при выполнении своих полномочий в рамках проведения проверок, рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, мониторинга экономической концентрации, собственных запросов, получает и использует информацию, в том числе информацию, которая классифицируется как коммерческая тайна.

Согласно российскому законодательству, коммерческая тайна - это режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду, а также информации, к которой у третьих сторон нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Режим коммерческой тайны применяется только после того, как обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, осуществит меры для ее защиты. В то же время существует информация, содержащая данные, которые не могут быть коммерческой тайной в соответствии с законодательством (например, информация, содержащаяся в заявлениях, объяснениях и других материалах, представленных по инициативе лица, участвующего в деле о нарушении антимонопольного законодательства, письменная или устная форма по вопросам, возникающим при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства).

Таким образом, при рассмотрении дела должен быть обеспечен баланс между интересами лиц, предоставившими информацию, составляющую коммерческую тайну, и лиц, права и законные интересы которых затрагиваются в данном деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Наличие в материалах дела информации, составляющей коммерческую тайну, само по себе не может служить основанием для необоснованного ограничения прав лиц, причастных к нарушению антимонопольного законодательства, при надлежащей подготовке и изложении своей позиции.

¹ Доклад подготовлен совместно с Ассоциацией антимонопольных экспертов

Права лиц, причастных к делу о нарушении антимонопольного законодательства, обеспечиваются в том числе предоставлением лицами, установившими режим коммерческой тайны в отношении представленной ими информации, согласия на ознакомление с данной информацией другим лицам, участвующим в деле.

При отсутствии такого согласия разглашение информации, содержащей коммерческую тайну, представленной по требованию антимонопольного органа, на встречах осуществляется в отсутствие лиц, не имеющих права ознакомиться с материалами, содержащими коммерческую тайну.

Доступ к материалам дела и защита конфиденциальной информации

Российское антимонопольное законодательство содержит детальную регламентацию процедуры рассмотрения дела, включая: а) направление сторонами конфиденциальной информации регулятору в качестве позиций по делу и доказательств; б) ее истребования антимонопольным органом в рамках расследования, с) порядок предоставления доступа сторонам к материалам дела, включая конфиденциальную информацию.

Дополнительно Президиумом ФАС России в 2018 году были приняты специализированные Рекомендации по вопросам получения и защиты конфиденциальной информации при антимонопольных расследованиях и согласовании сделок по экономической концентрации.

Нормы Закона о защите конкуренции в данной части строятся на принципах четкого разграничения конфиденциальной информации от любой иной, к ней не относящейся, гарантиях защиты конфиденциальной информации, обязанности представления антимонопольному органу и определения надлежащего режима доступа к ней иным лицам, недопустимости злоупотребления правом ограничения доступа к конфиденциальной информации со стороны ее обладателя – участника процесса.

Критерии отнесения информации к конфиденциальной (коммерческой тайне) определены в специальном Федеральном законе²:

- сведения о способах ведения бизнеса, включая результаты интеллектуальной деятельности (технических разработках);
- сведения должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность и значимость для бизнеса;
- такая ценность, в том числе, связана с тем, что подобная информация неизвестна иным лицам и иные лица не имеют к ней свободного доступа;

² Федеральный закон "О коммерческой тайне" от 29.07.2004 N 98-ФЗ

- в отношении данных сведений введен режим конфиденциальности.

В силу требований закона компании, органы власти и их должностные лица обязаны представлять по мотивированному запросу конфиденциальную информацию в антимонопольный орган. Непредставление такой информации влечет применение административных штрафов.

За нарушение Закона о коммерческой тайне предусмотрена дисциплинарная, гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом действует правило в силу, которого к конфиденциальной информации не могут относиться сведения, которые по российскому законодательству подлежат обязательному раскрытию или к которым не может быть ограничен доступ. Это правило в полной мере реализовано в антимонопольном законодательстве.

Во-первых, не могут относиться к конфиденциальной информации правовые позиции сторон в рамках рассмотрения антимонопольного дела, которые содержатся в заявлениях, возражениях, пояснениях и представлены по инициативе сторон по делу. Это значит, что антимонопольное законодательство обеспечивает транспарентность разбирательства и представляет сторонам полный доступ к таким материалам.

Во-вторых, сторонам по делу представляется свободный доступ к сведениям о границах товарного рынка, рыночным долям участников такого рынка и сходным данным, которые были получены антимонопольным органом в рамках экономического анализа и включены в аналитический отчет. Что особо важно доступ представляется также и к обобщенным результатам опроса потребителей (анкет).

Как уже упоминалось, антимонопольный орган в ходе расследования и рассмотрения дела вправе получить от сторон конфиденциальную информацию, которая может быть использована в качестве доказательств. Например, по запросу ФАС России организация, обвиняемая в злоупотреблении доминирующим положением, связанном с недобросовестным ценообразованием (монопольно высокая цена) или дискриминацией клиентов, в качестве конфиденциальной информации, подлежащей расследованию, может предоставить финансовые документы и данные, а также договоры с различными клиентами. Эта информация также очень важна для заявителя, чтобы иметь право предоставлять комментарии и дополнительную юридическую и экономическую позицию.

В подобных случаях, российское законодательство и Рекомендации закрепляют правило выдачи обладателем такой информации разрешения сторонам по делу ознакомиться с такими материалами, включая заключение между сторонами по делу соглашения о неразглашении.

Подобные меры в совокупности обеспечивают правовую гарантию сторонам дела о нарушении антимонопольного законодательства и делают расследование более эффективным.

Обращение с конфиденциальной информацией в ЕАЭС

Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК) - наднациональный орган, уполномоченный проводить антимонопольные расследования в отношении компаний – резидентов государств-членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в случае, если совершенные ими правонарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов ЕАЭС, за исключением финансовых рынков.

Обмен конфиденциальной информацией осуществляется ЕЭК с соблюдением требований международного договора, а именно «Соглашения о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении Евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции», подписанного в г. Москве 12 ноября 2014 года.

Полученная ЕЭК в рамках реализации полномочий по контролю за соблюдением правил конкуренции от юридических и физических лиц Сторон, органов государственной власти Сторон, в компетенцию которых входит реализация конкурентной политики, и иных органов государственной власти Сторон конфиденциальная информация может быть использована Комиссией исключительно в целях, для которых такая информация была представлена.

Сотрудники Комиссии имеют доступ к конфиденциальной информации в рамках рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении правил конкуренции, проведения расследования нарушения правил конкуренции, рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции, а также выполнения иных процедурных действий, связанных с реализацией контроля за соблюдением правил конкуренции.

Разглашение или использование в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, сведений, отнесенных к сведениям конфиденциального характера, ставших известными в связи с исполнением должностных обязанностей, является основанием для:

- досрочного прекращения полномочий члена Коллегии Комиссии;
- наложения дисциплинарного взыскания в форме увольнения сотрудника Комиссии;
- привлечения виновных лиц к гражданско-правовой, а также к административной или уголовной ответственности.

Отказ от конфиденциальности при рассмотрении глобальных сделок экономической концентрации

Одним из эффективных инструментов международного сотрудничества антимонопольных органов при правоприменении, в частности при рассмотрении глобальных сделок экономической концентрации, широко применяемых в развитых странах, является отказ от конфиденциальности (вейвер).

К настоящему моменту ФАС России уже имеет достаточно большой опыт практического сотрудничества при рассмотрении глобальных сделок (Oracle/Sun, Yandex.Taxi/Uber, Bayer/Monsanto, Siemens/Alstom, Taceda/Shire).

Учитывая назревшую необходимость систематизации работы по применению механизма отказа от конфиденциальности, в 2018 году Президиум ФАС России принял Рекомендации по применению механизма отказа от конфиденциальности (вейвера) при рассмотрении сделок экономической концентрации³.

Одной из основных целей Рекомендаций является обеспечение единообразного применения механизма отказа от конфиденциальности внутри ФАС России при взаимодействии с конкурентными ведомствами иных стран, и сторонами рассматриваемых сделок.

С учетом важности использования механизма вейверов с практической точки зрения, ФАС России также было предложено переложить Рекомендации на формат СНГ - разработать и принять в рамках МСАП Модельные рекомендации для антимонопольных органов государств-участников СНГ. Данное предложение также нашло положительный отклик со стороны антимонопольных органов государств-участников СНГ. Модельные рекомендации были одобрены руководителями Конкурентных ведомств СНГ на очередном заседании МСАП в рамках VI Конференции по конкуренции под эгидой БРИКС (16-19 сентября 2019 года, г. Москва).

³ Рекомендации Президиума ФАС России «По применению механизма отказа от конфиденциальности (вейвера) при рассмотрении сделок экономической концентрации»: <https://fas.gov.ru/documents/684947>