

Создание совместного предприятия для участия в конкурсе как повод для обвинений в заключении антиконкурентного соглашения

Максим Музыка

Руководитель антимонопольной практики

Адвокат



История спора

- Проводится конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении модернизации аэропорта Благовещенск, в котором принимают участие три лица. Победителем становится ООО «АБС» – совместное предприятие ООО «Новопорт Холдинг» (НХ) и АО УК «Аэропорты Регионов» (АР).
- ООО «КрасИнвест» (КИ) обращается с заявлениями в ФАС России, в которых просит признать действия НХ и АР по созданию совместного предприятия нарушением ст. 11 Зозк.
- ФАС России признает доводы КИ необоснованными со ссылкой на то, что соглашение о совместной деятельности НХ и АР было ранее одобрено ФАС России.

Правовые вопросы, поставленные КИ, которые предстояло разрешить суду

- Является ли допустимым соглашение о совместной деятельности, заключенное между потенциальными конкурентами на конкурсе.
- Какой рынок должна была анализировать ФАС России: рынок, на котором действуют НХ и АР, или рынок, на котором будут действовать НХ и АР в случае победы в конкурсе.
- Является ли законным решение ФАС России об отклонении жалобы, если в решении не дана оценка всем доводам жалобы.

Вопрос допустимости соглашения о совместной деятельности

- Позиция КИ: соглашение о совместной деятельности в процессе управления СП представляет собой отказ двух лиц от конкуренции друг с другом на конкурсе, где они могли оба участвовать. Такое соглашение ничем не отличается от картеля и может создавать препятствия для иных участников рынка.
- Позиция суда: соглашение о совместной деятельности не имеет свойств картеля, установленных в ст. 11 Зок. Соглашение является допустимой формой взаимодействия конкурентов в силу п. 8 ч. 1 ст. 27 Зок, было одобрено ФАС России. Поскольку соглашение было одобрено ФАС России, у последней не было оснований для признания соглашения незаконным в силу ч. 10 ст. 11 Зок.
- Ценность вывода суда: подтверждение допустимости соглашений о совместной деятельности потенциальных участников конкурсной процедуры.

Вопрос анализа рынка

- Позиция КИ: при оценке соглашения о совместной деятельности ФАС России надлежало определять рынок, на котором действуют НХ и АР, как рынок региональных аэропортов, а не рынок аэропортовых услуг в конкретном аэропорту.
- Позиция суда: в соответствии с содержанием соглашения оно регулировало деятельность в конкретном аэропорту при реализации конкретного концессионного соглашения. Суд учел естественно-монопольный характер аэропортовой деятельности и географические границы рынка соответствующей деятельности.
- Ценность вывода суда: 1) взвешенный подход к оценке относимого рынка с учетом содержания согласованной сделки; 2) учет особенностей регулирования рынка; 3) сохранение целостности регулирования деятельности естественных монополий.

Вопрос мотивированности решений ФАС об отклонении жалоб

- **Позиция КИ:** ФАС России при вынесении решений об отклонении жалоб основывала свой отказ на обстоятельстве одобрения соглашения о совместной деятельности и не оценила те доводы о неправильном анализе рынка и нарушении Зозк, которые приводил КИ в обоснование своих жалоб.
- **Позиция суда:** суд отметил, что действующее законодательство не устанавливает требования к тому, насколько подробно должны мотивироваться решения ФАС об отклонении жалоб. Суд отметил, что фундаментальное основание для отклонения жалобы (факт одобрения ФАС России соглашения о совместной деятельности) было изложено в решениях ФАС России. Наличие такого одобрения исключает применение к соглашению ст. 11 Зозк. Одного этого факта было достаточно для отклонения жалоб.
- **Ценность вывода суда:** суд дал направление для оценки степени мотивированности решения. Ключевым моментом является не оценка всех доводов заявителя жалобы, а наличие в оспариваемом акте фундаментальных выводов, которые сами по себе являются достаточными для того, чтобы прийти к тому решению, к которому пришла ФАС России.

Спасибо за внимание!

Максим Музыка

Руководитель антимонопольной практики
Адвокат

МОНАСТЫРСКИЙ
ЗЮБА
СТЕПАНОВ
& ПАРТНЕРЫ



МЗС
www.mzs.ru