



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

15 грудня 2021 р.

Київ

№ 663-р

Про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери, фармацевтики та ритейлу від 16 вересня 2021 року № 24-26.13/41-18/438-спр з попередніми висновками у справі № 24-26.13/41-18,

ВСТАНОВИВ:

1. Предмет справи

- (1) Вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Радехівський цукор» (далі – ТзОВ «Радехівський цукор») (с. Павлів, Радехівський р-н, Львівська обл.) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом набуття контролю над значною частиною активів цукрового заводу в м. Збараж Тернопільської обл. (далі – Активи Збараського цукрового заводу) без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. Відповідач

- (2) Товариство з обмеженою відповідальністю «Радехівський цукор» (с. Павлів, Радехівський р-н, Львівська обл., ідентифікаційний код юридичної особи 36153189).

3. Процесуальні дії

- (3) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 13.04.2018 № 03/74-р розпочато розгляд справи № 24-26.13/41-18 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
- (4) Уповноваженому представнику відповідача надіслано лист державного уповноваженого Антимонопольного комітету України про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про надання інформації від 16.04.2018 № 24-26/03-4614.
- (5) Відповідь на зазначений лист ТзОВ «Радехівський цукор» надано листом від 25.05.2018 № 506 (зарєєстрований у Комітеті 31.05.2018 за № 8-24/6271).
- (6) Для з'ясування дійсних обставин справи Антимонопольним комітетом України було надіслано додаткові вимоги на адреси ТзОВ «Радехівський цукор» (від 23.10.2018

№ 24-26.13/03-14055, від 13.08.2019 № 126-26.13/03-10085, від 18.09.2020 № 126-26.13/01-12738, від 22.10.2020 № 126-26.13/001-14362) і товариства з обмеженою відповідальністю «Провесінь-Агроінвест» (м. Львів) (від 07.08.2019 № 126-26.13/03-10086, від 18.09.2020 № 126-26.13/01-12736).

- (7) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 24-26.13/41-18 складено подання з попередніми висновками від 16 вересня 2021 року № 24-26.13/41-18/438-спр та надіслано відповідачу листом від 16.09.2021 № 126-26.13/01-13559 для надання своїх міркувань і заперечень, викладених у поданні.
- (8) Уповноважений представник відповідача листом від 01.11.2021 № 1/11/21-2 (зарєєстрованим у Комітеті 04.11.2021 за № 8-01/1634-кі) надав свої міркування щодо висновків, викладених у поданні від 16 вересня 2021 року № 24-26.13/41-18/438-спр.

4. Обставини справи

- (9) До червня 2015 року **усі активи** (рухоме та нерухоме майно) Збараського цукрового заводу належали товариству з обмеженою відповідальністю «Збараський цукровий завод» (м. Збараж, Тернопільська обл.), яке здійснювало діяльність із переробки цукрових буряків та виробництва цукру.
- (10) Протягом 20 червня – 25 липня 2015 року, на підставі рішень Господарського суду Тернопільської області від 20.05.2015 у справі № 921/330/15-г/8 та від 25.06.2015 у справі № 921/525/15-г/6 та добровільного передання ТОВ «Збараський цукровий завод» заставного майна, ПАТ «Промінвестбанк» набуло у власність активи (рухоме та нерухоме майно) ТОВ «Збараський цукровий завод» шляхом звернення стягнення на предмети застави / іпотеки, за договорами, укладеними між ТОВ «Збараський цукровий завод» і ПАТ «Промінвестбанк» у грудні 2011 – лютому 2012 року¹.
- (11) У 2016 році на Збараському цукровому заводі діяльність із переробки цукрового буряку та виробництва цукру здійснювало товариство з обмеженою відповідальністю «Компанія «Галичина Цукор» (зокрема, на підставі договорів оренди № 09-1943/12-4 від 30.10.2015 і № 09-924/7 від 21.06.2016, укладених із ПАТ «Промінвестбанк») (відповідно до листа ПАТ «Промінвестбанк» від 22.09.2017 № 09-13-81445, зарєєстрованого в Комітеті 25.09.2017 за № 11-24/9369)
- (12) Після завершення сезону цукроваріння 2016 року контроль над Активами Збараського цукрового заводу набуло ТзОВ «Радехівський цукор» [на підставі **договорів купівлі-продажу нерухомого майна б/н та купівлі-продажу рухомого майна № 39/418, укладених 29 грудня 2016 року з ПАТ «Промінвестбанк» (далі – Договори)**].
- (13) За результатами комплексного товарознавчого та будівельно-технічного експертного дослідження², проведеного товариством з обмеженою відповідальністю «Судово-експертне бюро України» (м. Львів) за заявою генерального директора ТзОВ «Радехівський цукор» та на підставі Договорів, зокрема, встановлено, що **в переліку придбаного ТзОВ «Радехівський цукор» майна за актом приймання-передачі відсутні сортувальна установка Ш1-ПУХ та установка гідропневматичного підіймання буряків Ш25-ППБ (далі – Обладнання)**.
- (14) Проте на 29.12.2016 Активи Збараського цукрового заводу й Обладнання знаходилися на одній території та були під'єднані до єдиного виробничого циклу³.
- (15) Обладнання було передано ТзОВ «Радехівський цукор» на зберігання (на підставі договору зберігання б/н, укладеного 31.01.2017 з товариством з обмеженою

¹ Відповідно до листа ПАТ «Промінвестбанк» від 22.09.2017 № 09-13-81445, зарєєстрованого в Комітеті 25.09.2017 за № 11-24/9369.

² Висновок ТОВ «Судово-експертне бюро України» від 28.07.2017 № 6/4.

³ Відповідно до протоколу робочої зустрічі представників Антимонопольного комітету України, ТзОВ «Радехівський цукор» і ТзОВ «Провесінь-Агроінвест», що відбулась 22 серпня 2017 року.

- відповідальністю «Провесінь-Агроінвест» (далі – ТзОВ «Провесінь-Агроінвест») (м. Львів Україна) та актів приймання-передачі від 01.02.2017, 09.02.2017 до нього).
- (16) Так, у лютому 2017 року Комітету стало відомо про придбання ТзОВ «Радехівський цукор» шести цукрових заводів, у тому числі Збараського, на підставі інформації, викладеної в засобах масової інформації, зокрема на інтернет-ресурсі <https://nv.ua/ukr/biz/economics/nimecka-kompaniya-kupila-shist-cukrovih-zavodiv-v-ukrajini-535840.html> (назва статті: «Німецька компанія купила шість цукрових заводів в Україні»).
- (17) У зв'язку із зазначеним, Комітет, відповідно до покладених на нього чинним законодавством повноважень, розпочав дослідження питання дотримання ТзОВ «Радехівський цукор» вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час придбання зазначених у статті цукрових заводів.
- (18) На адресу ТзОВ «Радехівський цукор» було надіслано вимогу Комітету від 01.02.2017 № 24-25/01-1035.
- (19) Незважаючи на те, що в зазначеній вимозі Комітет повідомив, зокрема, про можливі ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді здійснення ТзОВ «Радехівський цукор» концентрацій шляхом придбання цукрових заводів без дозволу органів Комітету:
- у лютому – березні 2017 року ТзОВ «Радехівський цукор» були укладені договори з фермерськими господарствами щодо посіву цукрових буряків для забезпечення діяльності, зокрема, Збараського цукрового заводу⁴;
 - на початку серпня 2017 року на виконання наказу генерального директора ТзОВ «Радехівський цукор» від 07.08.2017 № 200 товариством був проведений технічний огляд Обладнання з метою визначення його загального технічного стану та цільової придатності для запуску в сезон цукроваріння 2017 року.
- (20) Враховуючи, що сезон цукроваріння розпочинається наприкінці серпня – початку вересня і триває до кінця листопада – початку грудня, є підстави вважати, що для ТзОВ «Радехівський цукор» було вкрай важливо розпочати експлуатацію Збараського цукрового заводу в сезон цукроваріння 2017 року, оскільки:
- за інформацією експертів (державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут цукрової промисловості», Національного університету харчових технологій, Національної асоціації цукровиків України)⁵, наявною в Комітеті, утримання виробничих потужностей (цукрових заводів), навіть за умови відсутності будь-якого технологічного обладнання, що призводить до простою підприємства, є невиправданим. З економічної точки зору – це витрати на утримання підприємства: на охорону, сплату податків (оренда землі, ПДФО), підтримання будівель у належному стані. Крім цього, втрачається зона бурякосіяння. Сільгоспвиробники за відсутності діючого підприємства припиняють сіяти буряки й виводять його із сівозміни. Повернути цей процес назад дуже складно;
 - у сезон цукроваріння 2017 року ТзОВ «Радехівський цукор» прийняло на переробку 2 971 180 тонн цукрових буряків. При цьому потужності власних діючих цукрових заводів товариства (Чортківське й Радехівське виробництва) дозволяли переробити до 2 000 000 тонн буряків (максимальна потужність заводів). Крім того, ТзОВ «Радехівський цукор» не мало можливості (з технологічних та економічних

⁴ Відповідно до протоколу робочої зустрічі представників Антимонопольного комітету України, ТзОВ «Радехівський цукор» і ТзОВ «Провесінь-Агроінвест», що відбулась 22 серпня 2017 року.

⁵ Листи державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут цукрової промисловості» від 19.09.2017 № 36-2017 (зареєстрований у Комітеті 19.09.2017 за № 8-24/9138), Національного університету харчових технологій від 20.09.2017 № 01-382 (зареєстрований у Комітеті 22.09.2017 за № 10-24/9291), Національної асоціації цукровиків України від 20.09.2017 № 14-01/85 (зареєстрований у Комітеті 25.09.2017 за № 8-24/9363).

причин) реалізувати надлишок цукрових буряків, а отже, якби товариство не запустило додаткові потужності, зокрема Збараське виробництво, збитки ТзОВ «Радехівський цукор» становили б 1,7 млрд грн, а втрачений дохід – 3,06 млрд грн⁶.

- (21) У другій половині серпня 2017 року, під час проведення зазначеного вище дослідження, до Комітету надійшли заяви уповноваженого представника ТзОВ «Радехівський цукор» і ТзОВ «Провесінь-Агроінвест», зокрема від 21.08.2017 № 142-17 (зарєєстрована в Комітеті 22.08.2017 за № 8-01/473-ЕКк), про надання дозволу ТзОВ «Радехівський цукор» **на придбання активів (виробничого обладнання), які призначені для виробництва цукру (переробки цукрового буряку)** (описаних вище як Обладнання) та необхідні для доукомплектування належних ТзОВ «Радехівський цукор» виробничих потужностей (що знаходяться за адресою: Тернопільська обл., м. Збараж, вул. Майдан Кармелюка, 1) (описаних вище як Активи Збараського цукрового заводу).
- (22) До зазначеної заяви, серед іншого, додано експертний висновок від 28.07.2017 № 6/4 товариства з обмеженою відповідальністю «Судово-експертне бюро України» (м. Львів), відповідно до якого бурякоцукрове виробництво – одержання білого цукру із сировини – цукрових буряків. Основними елементами принципової технологічної системи є:
- очищення буряків від сторонніх домішок (зокрема за допомогою сортувальної установки Ш1-ПУХ та установки гідропневматичного підймання буряків Ш25-ППБ);
 - одержання бурякової стружки;
 - екстрагування цукру методом дифузії;
 - вапняно-вуглекислотне очищення, фільтрування соків і сиропу;
 - згущення соку, кристалізація цукру;
 - сушіння, пакування та зберігання цукру.
- До допоміжних процесів належить одержання:
- вапна;
 - вапняного молока;
 - сатураційного й сульфітаційного газу;
 - пресування, сушіння і гранулювання жому.

На кожному етапі виробництва цукру необхідно дотримуватися технології та умов виробництва (t, P, рН та інше). Технологічний процес виготовлення цукру викладено в таблиці:

Етап	Технологічна операція	Параметри	Фізико-хімічні зміни	Мета, яка досягається
Первинна обробка	Доставка на завод	Рводи = 0,2 – 0,3 МПа Витрата = 600 – 700 % до маси буряка	Доставка, попереднє очищення від домішок	Доставка на завод, очищення від домішок
	Мийка	t = 15 – 20° С	Очищення від домішок, що залишилися	Очищення від домішок для подальшої переробки
	Подрібнення в стружку	Ширина – 2,5 – 3 мм, товщина 0,5 – 1 мм	Механічне подрібнення в стружку	Подрібнення в стружку для отримання дифузійного соку
Теплова обробка	Отримання дифузійного соку	Відбір соку = 115 – 130% t = 70 – 75° С рН = 6,0 – 6,5	Видобування сахарози шляхом нагрівання суміші	Отримання однорідної суміші з подальшим вилученням сахарози

⁶ Лист ТзОВ «Радехівський цукор» від 20.09.2019 № 607 (зарєєстрований у Комітеті 23.09.2019 за № 8-01/10877).

Очищення дифузійного соку	Дефекація	Wвапна = 2,5% до заг. маси буряку, t = 88 – 90° С, T = 10 хв	(ошпарювання) Обробка вапняним молоком, утворення осаду	Нейтралізація фосфорної, лимонної, винної кислот
	I сатурація	t = 80 – 85° С, T = 10 хв, рН = 11	Обробка сатураційним газом, очищення соку від вапняного молока	Очищення соку від вапняного молока
	II сатурація	t = 101 – 102° С, T = 10 хв	Розкладання СаСО ₂ й утворення СаСО ₃	Видалення вапна та солей кальцію
	Сатурація	рН = 8,5 – 8,8	Обробка соку діоксином сірки	Знебарвлення та знезараження соку
	Згущення соку до сиропу	Вміст сухих речовин = 92,5 – 93,5%	Видалення води (110 – 115 %) з буряку	Згущення для подальшої кристалізації
	Уварювання сиропу	P = 0,02 МПа t = 67 – 70^73 – 75° С	Утворення кристалів цукру при уварюванні	Отримання кристалів цукру
Центрифугування		t = 70 – 95° С		
	Пакування	T = 0,5, 1, 50, 1000 кг	Автоматизоване пакування цукру	Пакування для зберігання та реалізації
	Зберігання	t = 25° С T = 8 років на складах, що опалюються, T = 1,5 – 4 роки на складах, що не опалюються		Довготривале зберігання

- (23) Отже, Обладнання (сортувальна установка Ш1-ПУХ та установка гідропневматичного підймання буряків Ш25-ППБ) забезпечує здійснення лише одного з багатьох етапів переробки цукрового буряку та виробництва цукру.
- (24) Разом із цим під час розгляду заяви від 22.08.2017 № 8-01/473-ЕКк Комітет **також оцінював наслідки концентрації у вигляді придбання ТзОВ «Радехівський цукор» Активів Збараського цукрового заводу**, здійсненої 29.12.2016. Так, під час розгляду зазначеної заяви були виявлені підстави для заборони концентрації, у зв'язку із чим розпочата справа № 24-25/13-17-ЕКк про концентрацію у вигляді придбання ТзОВ «Радехівський цукор» Обладнання.
- (25) У той час, коли Комітет досліджував можливі негативні наслідки концентрації на ринках переробки цукрового буряку (оскільки сукупна частка учасників концентрації на відповідному ринку в територіальних межах регіону, що охоплює Тернопільську область та частково Львівську, Хмельницьку, Івано-Франківську, Чернівецьку, Волинську і Рівненську області, за підсумками 2016 року перевищувала 50 відсотків), ТзОВ «Радехівський цукор», на виконання наказу генерального директора товариства (з дозволу ТОВ «Провесінь-Агроінвест») від 28.09.2017 № 279, було розпочато випробувальні пусконаладжувальні роботи на цукровому заводі Збараського підрозділу. **У результаті зазначених випробувальних робіт ТзОВ «Радехівський цукор» отримало 2 841,65 тонни цукру (який у подальшому був списаний як некондиційний та, після одержання дозволу на заявлену концентрацію, був перероблений на якісний цукор для подальшої його реалізації)⁷.**

⁷ Лист ТзОВ «Радехівський цукор» від 11.11.2020 б/н (зареєстрований у Комітеті 11.11.2020 за № 8-01/14702).

- (26) Листом від 21.09.2017 б/н (zareєстрованим у Комітеті 22.09.2017 за № 8-24/804-кі) ТзОВ «Радехівський цукор» повідомило про те, що товариство уклало контракти на закупівлю цукрового буряку з бурякоздавачами з урахуванням, зокрема, потужностей Збараського цукрового заводу, який планувався до запуску у виробництво на початку вересня поточного виробничого сезону, що сприятиме задоволенню потреб вітчизняних споживачів у достатньому обсязі якісної соціально важливої продукції (цукру) за обґрунтованими цінами.
- (27) Враховуючи, що в ході розгляду справи про концентрацію було встановлено, що придбання ТзОВ «Радехівський цукор» Обладнання та Активів Збараського цукрового заводу не призводить до монополізації та суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України, та щоб не завадити запуску Збараського цукрового заводу в сезон цукроваріння 2017 року, Комітетом було прийнято рішення виділити в окреме провадження справу про порушення у вигляді придбання ТзОВ «Радехівський цукор» Активів Збараського цукрового заводу без дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна, та рішенням Комітету від 12.10.2017 № 593-р надано дозвіл ТзОВ «Радехівський цукор» на придбання Обладнання, яке призначено для виробництва цукру (переробки цукрового буряку).
- (28) Наступного дня після прийняття рішення на підставі актів приймання-передачі від 13.10.2017 до договору зберігання від 31.01.2017 б/н ТзОВ «Радехівський цукор» (як зберігач) **повернув Обладнання його власнику** (ТзОВ «Провесінь-Агроінвест»). Одночасно, на підставі договору купівлі-продажу від 13.10.2017 б/н, укладеного між ТОВ «Провесінь-Агроінвест» і ТзОВ «Радехівський цукор», останнє придбало зазначене вище Обладнання. 13.10.2017 Збараський цукровий завод офіційно розпочав сезон цукроваріння 2017 року (на підставі наказу генерального директора ТзОВ «Радехівський цукор» від 12.10.2017 № 299).
- (29) Отже, докази, зазначені вище, свідчать про те, що ТзОВ «Радехівський цукор» під час укладення Договорів із ПАТ «Промінвестбанк» щодо Активів Збараського цукрового заводу вже мало на меті одержати в користування / власність також Обладнання, яке було під'єднано до виробничого циклу до початку сезону цукроваріння 2017 року.
- (30) Тобто, на момент одержання дозволу Комітету (рішення від 12 жовтня 2017 року № 593-р) на придбання Обладнання для доукомплектування придбаних Активів Збараського цукрового заводу, ТзОВ «Радехівський цукор» фактично вже мало доступ (принаймні, починаючи з 31.01.2017) до зазначеного Обладнання та здійснювало всі можливі дії (технічний огляд, випробування) для вчасного запуску перероблення цукрового буряку на активах Збараського виробництва в сезон цукроваріння 2017 року.

4.1. Відносини контролю учасників концентрації та види їх діяльності

- (31) Відносини контролю ТзОВ «Радехівський цукор» та вплив здійснення концентрації на задіяний ринок розглянуто Комітетом у справі № 24-25/15-17-ЕКк про концентрацію, за результатами чого рішенням Комітету від 12 жовтня 2017 року № 593-р встановлено, що заявлена концентрація не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України, та надано дозвіл ТзОВ «Радехівський цукор» на придбання в ТОВ «Провесінь-Агроінвест» активів (виробничого обладнання), які призначені для виробництва цукру (переробки цукрового буряку).
- (32) ПАТ «Промінвестбанк» після здійснення концентрації втратило контроль над Активами, що є об'єктом дослідження.

4.2. Підстави відкриття справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції

- (33) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) контроль – вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною.
- (34) Відповідно до частини другої статті 22 Закону (у редакції від 18.05.2016)⁸ **концентрацією**, крім іншого, **визнається: набуття** безпосередньо або через інших осіб **контролю** одним або кількома суб'єктами господарювання **над** одним або кількома суб'єктами господарювання чи **частинами суб'єктів господарювання**, зокрема, шляхом:
- а) безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;
- б) призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, при якій більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи.
- (35) Тобто, способи набуття контролю конкретизуються в пункті 2 частини другої статті 22 Закону. Разом із тим **цей перелік не є вичерпним, оскільки абзац перший частини другої статті 22 Закону вказує на можливість визнавати концентрацією й інші форми набуття контролю, крім тих, що прямо визначені в пункті 2 частини другої цієї статті.**
- (36) Вказані висновки кореспондуються з терміном «контроль», який також не містить вичерпного переліку дій, що можуть свідчити про наявність контролю з боку суб'єкта господарювання.
- (37) З аналізу вказаних норм та, враховуючи зміст статті 22 Закону в її системному зв'язку зі статтею 1 Закону, придбання частини активів суб'єкта господарювання передбачає, що такі активи забезпечують можливість здійснення автономної господарської діяльності, тобто становлять **«діючий бізнес»** (що відповідає, зокрема, і підходам, прийнятим у Європейському Союзі).
- (38) Відповідно до абзаців 24 і 26 пункту 1.3 розділу 2 частини B *Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (2008/C 95/01) (Регламент ЄС щодо контролю за концентраціями суб'єктів господарювання)*:
- *об'єктом контролю може бути одна або декілька, а також частини компаній, які є юридичними особами або частинами цих осіб, або **активи юридичних осіб, або тільки деякі із цих активів.** Набуття контролю над активами можна розглядати як концентрацію, якщо ці активи складають все або частину підприємства, тобто **бізнес із присутністю на ринку до якого можна віднести ринковий оборот;***

⁸ Редакція, чинна на момент придбання ТЗОВ «Радехівський цукор» Активів Збаразького цукрового заводу.

- **активи повинні включати, принаймні, ті основні елементи, які дозволять набувачу контролю над активами нарощувати присутність на ринку в економічно доцільні строки.**

- (39) За інформацією, наявною в Комітеті:
 - вартість Активів Збараського цукрового заводу становить 155 737 974,90 грн (відповідно до договорів купівлі-продажу від 29.12.2016 № 39/418, б/н, укладених між ТзОВ «Радехівський цукор» і ПАТ «Промінвестбанк»);
 - загальна вартість Обладнання становить 424 059,85 грн (відповідно до акта приймання-передачі № 3 від 16.10.2017 до Договору купівлі-продажу б/н, укладеного 13.10.2017 між ТзОВ «Радехівський цукор» і ТзОВ «Провесінь-Агроінвест»).
- (40) А отже, вартість Обладнання становить менше одного відсотка вартості Активів Збараського цукрового заводу.
- (41) Крім того, на 29.12.2016 Активи Збараського цукрового заводу й Обладнання фактично знаходилися на одній території та були під'єднані до єдиного виробничого циклу, **становили діючий бізнес**, а отже, могли забезпечити ТзОВ «Радехівський цукор» здійснення завершеного циклу з переробки цукрового буряку та виробництва цукру (див. п. 11 цього рішення).
- (42) Активи Збараського цукрового заводу включали ті основні елементи, які дозволяли ТзОВ «Радехівський цукор» наростити присутність на ринку в економічно доцільні строки (від закінчення сезону цукроваріння 2016 року й до початку нового), про що свідчать докази, зібрані в цій справі.
- (43) Отже, враховуючи все наведене вище в сукупності, ТзОВ «Радехівський цукор» 29.12.2016 набуло контроль над **значною частиною Активів** Збараського цукрового заводу.
- (44) Відповідні вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2015 року перевищували порогові значення, визначені частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, що діяла на момент здійснення концентрації), тому відповідно до статей 22 і 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зазначена концентрація могла бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України.
- (45) Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», забороняється до надання дозволу на її здійснення.
- (46) До Антимонопольного комітету України заява про надання дозволу ТзОВ «Радехівський цукор» на набуття контролю над значною частиною активів цукрового заводу в місті Збараж Збараського району Тернопільської області не надходила.
- (47) Отже, дії ТзОВ «Радехівський цукор», які полягають у набутті контролю над значною частиною активів цукрового заводу в місті Збараж Збараського району Тернопільської області, яка належала ПАТ «Промінвестбанк», без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого була необхідна, є порушенням, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

4.3. Зауваження відповідача та їх спростування

- (48) Уповноважений представник відповідача листом від 01.11.2021 № 1/11/21-2 (zareestrovanim у Комітеті 04.11.2021 за № 8-01/1634-кі) надав свої пояснення та зауваження до подання про попередні висновки № 24-26.13/41-18/438-спр (далі – Подання).

- (49) Уповноважений представник відповідача зазначив, що концентрацією визнається придбання не будь-яких активів, **а тільки** тих, що становлять цілісний майновий комплекс і забезпечують завершений цикл виробництва продукції. Одним із критеріїв кваліфікації активів як **«Цілісного майнового комплексу»** є забезпечення завершеного циклу виробництва готової продукції.
- (49.1) Зазначене спростовується таким:
частиною другою статті 22 Закону (у редакції, чинній на момент вчинення ТзОВ «Радехівський цукор» порушення, що є предметом дослідження у справі) **передбачено лише деякі способи набуття контролю**, як описано в пунктах 33 – 35 цього рішення.
Зміст статті 22 Закону в її системному зв'язку зі статтею 1 Закону дозволяє кваліфікувати придбання **значної частини активів** суб'єкта господарювання як концентрацію. При цьому такі активи повинні включати принаймні ті основні елементи, які дозволяють набувачу контролю над активами нарощувати присутність на ринку в економічно доцільні строки, як описано в пунктах 37 – 38 цього рішення.
- (50) Уповноважений представник відповідача стверджує, що у випадку, якщо активи не забезпечують завершеного циклу виробництва, такі активи не можуть вважатися «цілісним майновим комплексом», а їх придбання – концентрацією (що підтверджується рішеннями Комітету від 05.04.2018 № 147-р та від 19.04.2018 № 206-р).
- (50.1) Зазначене спростовується таким:
рішення Комітету, на які посилається відповідач, не є аналогічними ситуації, що становить предмет дослідження у цій справі.
Так, рішенням Комітету від 05.04.2018 № 147-р встановлено, зокрема, що покупцем були придбані лише будівлі і споруди, а **все обладнання** та інше рухоме майно, яке забезпечувало завершений цикл виробництва продукції (молочних продуктів), залишилось у власності продавця та **було демонтовано, вивезено й утилізовано**.
Рішенням Комітету від 19.04.2018 № 206-р встановлено, що покупець придбав не цілісний майновий комплекс у вигляді АЗС, а лише нежитлову будівлю та рухоме майно (предмети офісних меблів, елементи опалювального та водопостачального обладнання, а також охоронну й пожежну сигналізацію). Тобто, об'єкт був придбаний **без встановленого на ньому будь-якого технічного обладнання**, що призначене для приймання, зберігання моторного палива та заправлення ним автотранспорту.
Натомість Активи, які були придбані ТзОВ «Радехівський цукор», містять у своєму складі значну частину обладнання, призначеного для переробки цукрового буряку (як зазначено в пунктах 22 – 23, 39 цього рішення), що дозволили покупцю в економічно доцільний строк (у найближчий сезон цукроваріння) вийти на ринок (як зазначено в пункті 28 цього рішення).
- (51) Уповноважений представник відповідача зазначив, що Активи окремо без придбання Обладнання не могли забезпечити здійснення господарської діяльності з виробництва цукру на 29.12.2016, та пояснив це таким.
Активи не є цілісним майновим комплексом (діючим бізнесом), враховуючи такі фактори:
- у складі Активів відсутні сортувальна установка Ш1-ПУХ та установка гідропневматичного підймання буряків Ш25-ППБ (Обладнання), які залишились у власності ТОВ «Провесінь-Агроінвест» до 13.10.2017;
- на 29.12.2016 Активи не використовувалися та не могли використовуватися для здійснення господарської діяльності (оскільки були придбані без Обладнання), не

створювали жодного ринкового обороту та не могли забезпечити завершений цикл виробництва;

- відповідач не отримав жодних прав за будь-якими договорами на виробництво / поставку цукру у зв'язку із придбанням Активів. Крім того, жодні працівники не «перейшли» до відповідача у зв'язку із придбанням Активів;

- відповідач здійснив інвестиції на суму 15,4 млн грн для забезпечення проведення ТзОВ «Радехівський цукор» першого сезону переробки цукрових буряків.

(51.1) Зазначене спростовується таким:

Комітет не кваліфікує Активи як цілісний майновий комплекс. Натомість Комітетом встановлено, що Активи – значна частина активів Збараського цукрового заводу, які включали основні елементи [*об'єкт із 35 нежитлових будівель та 829 одиниць обладнання (що на момент передання знаходилися в належному стані й були придатними до експлуатації)*], відповідно до актів приймання-передачі до договорів купівлі-продажу нерухомого майна б/н та купівлі-продажу рухомого майна № 39/419, укладених 29 грудня 2016 року з ПАТ «Промінвестбанк», дозволили набувачу контролю над активами нарощувати присутність на ринку в економічно доцільні строки (у найближчий сезон цукроваріння). Про те, що Активи є придатними для здійснення господарської діяльності та можуть забезпечити їхньому покупцю вихід на ринок, свідчить те, що наприкінці 2016 року на Збараському цукровому заводі товариство з обмеженою відповідальністю «Компанія «Галичина Цукор» завершило сезон цукроваріння (як зазначено в пункті 11 цього рішення).

Про наміри ТзОВ «Радехівський цукор» розпочати здійснення господарської діяльності на Активах, а отже, про реальну можливість здійснення такої діяльності свідчить, зокрема, таке:

- укладення договорів на посів цукрових буряків для забезпечення діяльності, зокрема, Збараського цукрового заводу. При цьому, якби товариство не запустило додаткових потужностей, ТзОВ «Радехівський цукор» зазнало б значних збитків (як зазначено в пунктах 19 і 20 цього рішення);

- відсутність у ТзОВ «Радехівський цукор» наміру демонтажу Обладнання та заміни його на аналогічне нове або вживане, яка свідчить про те, що товариство на момент придбання Активів мало на меті використовувати Обладнання, під'єднане до зазначених Активів (лист ТзОВ «Радехівський цукор» від 20.09.2019 № 607, зареєстрований у Комітеті 23.09.2019 за № 8-01/10877).

На 29.12.2016 ані Активи, ані Обладнання не використовувалися для здійснення господарської діяльності та не створювали жодного ринкового обороту лише з огляду на сезонність цукроваріння (як зазначено в пункті 20 цього рішення).

Із цієї ж самої причини на 29.12.2016:

- ТзОВ «Радехівський цукор» не мало і не могло мати прав та обов'язків за договорами на виробництво / поставку цукру;

- на заводі в міжсезоння могли бути відсутні працівники, які безпосередньо задіяні у виробництві цукру. Більше того, перехід працівників не є обов'язковою умовою для того, щоб визнати Активи такими, що можуть або не можуть забезпечувати здійснення господарської діяльності.

Вартість Обладнання (у кількості 2 одиниць) у загальній сумі інвестицій становить лише 424 059,85 грн (відповідно до акта приймання-передачі № 3 від 16.10.2017 до Договору купівлі-продажу б/н, укладеного 13.10.2017 між ТзОВ «Радехівський цукор» і ТзОВ «Провесінь-Агроінвест») (як зазначено в пункті 39 цього рішення). Також слід зазначити, що здійснення інвестицій (ремонт, модернізація наявного та придбання нового обладнання тощо) є звичайною практикою для інвесторів (покупців) активів.

- (52) Уповноважений представник відповідача зазначив, що Комітет помилково вважає, що 29.12.2016 відповідач отримав Активи Збараського цукрового заводу та Обладнання, які сукупно могли забезпечувати завершений цикл виробництва продукції, що, відповідно, передбачало набуття контролю.
- (52.1) Зазначене спростовується таким:
відповідач неправильно трактував інформацію, наведену в поданні про попередні висновки № 24-26.13/41-18/438-спр (що відображена в пункті 41 цього рішення). Так, у зазначеному пункті Комітет **не стверджує**, що ТзОВ «Радехівський цукор» 29.12.2016 набуло контроль над Обладнанням. Натомість Комітет доводить той факт, що ТзОВ «Радехівський цукор», придбавши 29.12.2016 значну частину активів цукрового заводу в м. Збараж Тернопільської області й декларуючи належність Обладнання третій особі, здійснювало спроби уникнути обов'язку погоджувати таке придбання з Комітетом. Про стійкі наміри ТзОВ «Радехівський цукор» запустити завод у роботу в найближчий сезон цукроваріння свідчать дії товариства (зазначені в пункті 19 цього рішення), які вчинялися задовго до моменту придбання Обладнання.
- (53) Уповноважений представник відповідача стверджує, що відповідач набув право власності на Обладнання лише 13.10.2017. На 29.12.2016 право власності на Обладнання належало ТОВ «Провесінь-Агроінвест». Отже, 29.12.2016 відповідач не міг жодним чином самостійно визначати умови розпорядження та здійснення господарської діяльності з таким Обладнанням.
- (53.1) Зазначене спростовується таким:
відповідач на момент придбання Активів для здійснення діяльності з переробки цукрового буряку мав право демонтувати Обладнання (яке належало третій особі, але знаходилось у приміщенні й було під'єднане до Активів) та встановити власне. Натомість відповідач 31.01.2017 уклав із ТОВ «Провесінь-Агроінвест» договір зберігання, а на початку серпня (**до звернення до Комітету із заявою про надання дозволу на придбання Обладнання**) ТзОВ «Радехівський цукор» було проведено технічний огляд Обладнання (як зазначено в пунктах 14, 15 і 19 цього рішення). Зазначене свідчить про те, що на 29.12.2016 Обладнання перебувало в єдиному технологічному зв'язку з Активами, відповідач не вчиняв жодних дій для усунення «чужого» Обладнання, а, навпаки, здійснював усі можливі дії (укладення договорів на посів буряків, проведення технічного огляду Обладнання, випробувальних пусконаладжувальних робіт) для вчасного запуску перероблення цукрового буряку на активах Збараського виробництва (з використанням Обладнання, що на момент вчинення таких дій належало третій особі) у сезон цукроваріння 2017 року.
- (54) Уповноважений представник відповідача зазначив, що доступ до Обладнання з 31.01.2017 не є контролем у розумінні чинного законодавства. Якщо ж із будь-яких причин Комітет вважає «контролем» доступ до Обладнання з 31.01.2017 на підставі договору зберігання, в такому випадку незрозумілою є дата концентрації – 29.12.2016.
- (54.1) Зазначене спростовується таким:
Комітет не стверджує, що передання Обладнання Відповідачеві на зберігання забезпечило йому контроль над цим Обладнанням. Предметом справи є придбання 29.12.2016 ТзОВ «Радехівський цукор» Активів (значної частини активів Збараського цукрового заводу) у ПАТ «Промінвестбанк». ТзОВ «Радехівський цукор» під час придбання Активів у ПАТ «Промінвестбанк» знало про його недоукомплектованість. Разом із цим товариство не розглядало питання демонтажу «чужого» Обладнання та доукомплектування власним. Натомість відповідач уклав ряд договорів на посів цукрових буряків та договорів купівлі-продажу й переробки цукрових буряків на давальницьких умовах у сезон

цукроваріння 2017 в такому обсязі, який не мав можливості переробити та міг зазнати значних збитків (у розмірі 1,7 млрд грн).

Враховуючи зазначене, товариство під час укладення договорів із ПАТ «Промінвестбанк» вже мало на меті одержати в користування / власність «чуже» Обладнання, що було під'єднане до виробничого циклу для початку сезону цукроваріння 2017 року. А отже, Відповідач повинен був звернутись із заявою до Комітету про надання дозволу на придбання Активів (з можливим подальшим їх доукомплектуванням), а не Обладнання, яке становить лише незначну частину всього виробничого циклу (як описано в пунктах 22, 23 і 39 цього рішення).

- (55) Уповноважений представник Відповідача не погоджується із зазначеним у пункті 39 та резолютивній частині Подання, а саме, що Відповідач набув контроль над «значною» частиною активів. Разом із тим у Поданні Комітет не надав жодних висновків щодо кваліфікації вказаного поняття.

(55.1) Зазначене спростовується таким:

у пункті 29 Подання (що дублюється в пункті 33 цього рішення) Комітет посилається на статтю 1 Закону, згідно з якою контролем визнається вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи **їх значною частиною**.

У пункті 35 Подання (що дублюється в пункті 39 цього рішення) наведено співвідношення вартості Активів та Обладнання, що дає підстави визнати Активи як значну частину активів Збараського цукрового заводу.

- (56) Отже, заперечення відповідача на подання про попередні висновки спростовуються матеріалами справи та висновками Комітету, викладеними в цьому рішенні.

5. Висновки у справі та кваліфікація дій відповідача

- (57) Доказами, зібраними у справі, доводиться, що дії ТзОВ «Радехівський цукор», які полягають у набутті контролю над значною частиною активів цукрового заводу в місті Збараж Збараського району Тернопільської області, яка належала ПАТ «Промінвестбанк», без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого була необхідна, є порушенням, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (58) Концентрація у вигляді набуття ТзОВ «Радехівський цукор» контролю над значною частиною активів цукрового заводу в місті Збараж Збараського району Тернопільської області, яка належала ПАТ «Промінвестбанк», не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.
- (59) Відповідно до абзацу третьої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 цього Закону, накладається штраф у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передує року, в якому накладається штраф.
- (60) Дохід (виручка) ТзОВ «Радехівський цукор», з урахуванням відносин контролю, від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за підсумками 2020 року становить 3 411 964 000 грн.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням

Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Радехівський цукор» (с. Павлів, Радехівський р-н, Львівська обл., ідентифікаційний код юридичної особи 36153189) вчинило порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом набуття контролю над значною частиною активів цукрового заводу в місті Збараж Збараського району Тернопільської області, які належали публічному акціонерному товариству «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» (м. Київ) та забезпечували можливість здійснення господарської діяльності з переробки цукрового буряку та виробництва цукру, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Радехівський цукор» штраф у розмірі 510 000 (п'ятсот десять тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення. Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» документи, що підтверджують сплату штрафу, необхідно надіслати до Антимонопольного комітету України протягом п'яти днів з дня сплати штрафу.

Згідно із частиною четвертою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо штраф накладено на суб'єкт господарювання відповідно до частини четвертої статті 52, сплата штрафу може здійснюватися як повністю, так і частково будь-якою юридичною чи фізичною особою, яка входить до складу суб'єкта господарювання і на яку накладено штраф. Сплата штрафу у повному обсязі однією юридичною чи фізичною особою або декількома особами звільняє інших осіб, за яких цей штраф було сплачено, від сплати штрафу.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА