



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

14 листопада 2024 р.

Київ

№ 455-р

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції,
накладення штрафу та надання
дозволу на концентрацію

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери від 12.04.2024 № 126-26.13/8-23/94-спр/кі з попередніми висновками у справі № 126-26.13/8-23,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Вчинення компанією «Yilfert Benelux B.V.» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання акцій компанії «Rosier SA», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. ВІДПОВІДАЧ

- (2) Компанія «Yilfert Benelux B.V.» (м. Амстелвен, Нідерланди) (далі – компанія «Yildirim», Покупец, Відповідач).

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (3) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла повторна заява уповноваженого представника компаній «Yilfert Benelux B.V.» і «Borealis AG» (далі – компанія – «Borealis») (м. Відень, Австрія) від 30.12.2022 № 92 (zareestrovana в Комітеті 30.12.2022 за № 15-01/605-ЕКк) (далі – Заява) про надання дозволу на концентрацію у вигляді придбання компанією «Yilfert Benelux B.V.» 98,09 % акцій компанії «Rosier SA» (далі – компанія «Rosier») (м. Фран-лез-Анвен, Бельгія) у компанії «Borealis AG», що забезпечує перевищення 50 % прав голосу у вищому органі управління Об'єкта придбання.
- (4) Листом № 99 від 06.02.2023 (вх. Комітету № 8-01/135-кі від 06.02.2023) представник компаній «Yilfert Benelux B.V.» та «Borealis AG» додатково в доповнення до Заяви повідомив про здійснення / завершення концентрації 02.01.2023.

- (5) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 13 лютого 2023 року № 09/18-р розпочато розгляд справи № 126-26.13/8-23 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та приєднано Заяву до матеріалів справи.
- (6) Листом від 16.02.2023 № 126-25/09-4152е (далі – Лист) Антимонопольний комітет України повідомив уповноважених представників заявників про початок розгляду зазначеної вище справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та запропонував надати інформацію, необхідну для її розгляду.
- (7) Листом від 10.03.2023 № 105 (вх. Комітету № 8-09/300-кі від 13.03.2023) заявники надали інформацію, запитувану в Листі.
- (8) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 126-26.13/8-23 складено подання з попередніми висновками від 12.04.2024 № 126-26.13/8-23/94-спр/кі (далі – Подання) та надіслано Відповідачу листом від 15.04.2024 № 126-26.13/03-3770е для надання зауважень і заперечень до його змісту.
- (9) Відповідач листом від 29.04.2024 № 120 (zareєстрованим у Комітеті 01.05.2024 за № 8-01/737-кі) надав свої пояснення та заперечення щодо висновків, викладених у Поданні.
- (10) *Довідково*
Первинна заява уповноваженого представника компаній «Yildirim» і «Borealis» про надання дозволу компанії «Yildirim» на придбання акцій компанії «Rosier», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, надійшла до Комітету 07 листопада 2022 року № 81 (zareєстрована в Комітеті 10.11.2022 за № 15-01/363-ЕКк). Зазначена заява не прийнята Комітетом до розгляду та повернута заявникам листом від 24.11.2022 № 126-25/09-5448.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

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

- (11) Компанія «Yildirim» 02 січня 2023 року придбала акції компанії «Rosier» (разом із підконтрольними їй компаніями). Концентрація була здійснена відповідно до Договору купівлі-продажу акцій компанії «Rosier», укладеного *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (12) Повторна заява про надання дозволу компанії «Yildirim» на придбання акцій компанії «Rosier», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, надійшла до Комітету 30 грудня 2022 року, тобто до здійснення концентрації, але концентрація була завершена до надання дозволу Комітету на її здійснення.

4.2. Відносини контролю учасників концентрації на дату її здійснення та на дату подання заяви

- (13) Відповідно до наданої заявниками інформації:
- (14) компанія «Rosier SA», яка належить компанії «Borealis AG», має виробничі потужності в *«Інформація, доступ до якої обмежено»* і здійснює *«Інформація, доступ до якої обмежено»*;

- (15) компанія «Borealis AG» прямо володіє 98,09 % акцій у компанії «Rosier SA», яка у свою чергу володіє 100 % акцій компанії «Rosier France S.A.S.U.» (Франція) та компанії «Rosier Nederland B.V.» (Нідерланди);
- (16) компанія «Borealis AG» разом з усіма суб'єктами господарювання, пов'язаними з нею відносинами контролю (включаючи компанії «Rosier SA», «Rosier France S.A.S.U.» та «Rosier Nederland B.V.» – Група Rosier) утворюють Групу Borealis;
- (17) компанія «Borealis AG» контролюється компанією «OMV Aktiengesellschaft» (далі – OMV або Материнська компанія Продавця) – 75 %. Основними акціонерами OMV є компанія «Österreichische Beteiligungs AG» (ÖBAG) (Австрія) – 31,5 % та компанія «Mubadala Petroleum and Petrochemicals Holding Company LLC» (MPPHC) (ОАЕ) – 24,9 %¹. Решта акцій OMV перебувають у вільному обігу;
- (18) OMV не перебуває під одноосібним контролем будь-якої іншої сторони. OMV не перебуває під спільним контролем жодного з міноритарних акціонерів (зокрема, MPPHC та ÖBAG). Таким чином, у Групі Borealis відсутні кінцеві бенефіціарні власники;
- (19) компанія «Yildirim Benelux B.V.» разом з усіма суб'єктами господарювання, пов'язаними з нею відносинами контролю утворюють Групу Yildirim, яка прямо та/або опосередковано контролюється її материнською компанією – «Yildirim International Investments Holding B.V.»;
- (20) кінцевими бенефіціарними власниками компанії «Yildirim Benelux B.V.» є двоє громадян Туреччини, кожен з яких опосередковано володіє 50 % часток у статутному капіталі Покупця.
- (21) Після здійснення концентрації компанія «Yildirim» одноосібно контролює компанію «Rosier SA», а відносини контролю з Групою Borealis припинені.

4.3. Ринки, на яких відбулася концентрація відповідно до інформації, наданої заявниками

- (22) Група Rosier на території України здійснює діяльність із *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (23) Асортимент продукції включає *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (24) Бізнес-підрозділ *«Інформація, доступ до якої обмежено»*, що належить компанії «Borealis AG», здійснює діяльність в Україні з *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (25) Група Yildirim в Україні здійснює діяльність на ринку *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (26) Група Borealis та Група Yildirim не виробляють *«Інформація, доступ до якої обмежено»* на території України, а лише реалізують імпортовану продукцію на український ринок.
- (27) Компанія «Yildirim» присутня на ринку *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.

¹ *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.

- (28) Задіяним ринком, на який може мати вплив заявлена концентрація, є ринок *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (29) Сукупні частки учасників концентрації на ринку *«Інформація, доступ до якої обмежено»* за період 2019, 2020, 2021 років та 6 місяців 2022 року становили *«Інформація, доступ до якої обмежено»* відповідно.
- (30) 05 липня 2023 р. компанія «Vorealis» завершила продаж свого бізнесу з *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧЕМ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (31) Відповідно до пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» від 09.08.2023 № 3295-IX справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня набрання чинності цим Законом, розглядаються відповідно до законодавства, яке діяло до дня набрання чинності цим Законом.
- (32) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання, визнається концентрацією.
- (33) Частиною першою статті 24 Закону передбачено, зокрема, що концентрація може бути здійснена лише за умови отримання попереднього дозволу органів Комітету, якщо вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищують порогові значення, встановлені цією статтею.
- (34) Відповідні вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2022 року перевищували порогові значення, визначені частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (35) Відповідно до частини п'ятої статті 24 Закону концентрація, яка потребує дозволу відповідно до частини першої цієї статті, забороняється до надання дозволу на її здійснення. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.
- (36) Тобто відповідно до статей 22 і 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зазначена концентрація могла бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Комітету.
- (37) Заява про надання дозволу компанії «Yilfert Benelux B.V.» на придбання акцій компанії «Rosier SA», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, надійшла до Комітету 30 грудня 2022 року, тобто до здійснення концентрації, але була завершена до надання дозволу Комітету на її здійснення.
- (38) Відповідно до пункту 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема,

визнається концентрація без отримання відповідного дозволу органів Комітету, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна.

- (39) Отже, дії компанії «Yilfert Benelux B.V.» у вигляді придбання акцій компанії «Rosier SA», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (40) Уповноважений представник компанії «Yilfert Benelux B.V.» листом від 29.04.2024 № 120 (zareestrovanim у Комітеті 01.05.2024 за № 8-01/737-кі) надав свої пояснення та заперечення до змісту Подання.
- (41) Так, відповідно до інформації, викладеної в листі, Відповідач просить переглянути висновки, викладені в Поданні, і за результатами прийняти рішення про закриття справи без накладання штрафу, обґрунтовуючи зазначене таким.
- (42) Відповідач не мав наміру здійснювати концентрацію без надання Комітетом на це дозволу. Відповідачеві довелося завершити купівлю часток у статутному капіталі компанії «Rosier SA» до отримання дозволу Комітету задля того, щоб *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (43) Крім того, враховуючи нестабільну роботу як органів державної влади, так й інших суб'єктів через постійні відключення електроенергії, спричинені обстрілами зі сторони російської федерації, Відповідач не мав можливості точно розраховувати на швидке отримання дозволу.
- (44) Таким чином, Відповідач вважає, що здійснення концентрації слід розглядати як *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (45) Вказані пояснення Відповідача не можуть бути взяті до уваги як спростування вчинення порушення та притягнення до відповідальності за здійснення концентрації без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, з огляду на таке.
- (46) Статтею 24 Закону чітко передбачені випадки, в яких необхідне отримання дозволу органів Комітету на концентрацію суб'єктів господарювання, та зазначено, що концентрація, яка потребує дозволу, забороняється до надання учасникам концентрації такого дозволу.
- (47) До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.
- (48) Здійснення концентрації без дозволу, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна, визнається порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, за яке передбачено штрафні санкції, визначені у статті 52 Закону.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (49) Отже, доказами, зібраними у справі, доводиться, а поясненнями Відповідача не спростовується висновок Комітету про те, що дії компанії «Yilfert Benelux B.V.» у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання акцій компанії «Rosier SA», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України,

наявність якого необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

- (50) Відповідно до статті 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.
- (51) Концентрація у вигляді придбання компанією «Yilfert Benelux B.V.» акцій компанії «Rosier SA» не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.

8. РОЗРАХУНОК РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (52) Відповідно до 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.
- (53) Відповідно до інформації, викладеної в листі компанії «Yilfert Benelux B.V.» від 26.09.2024 № 126 (вх. Комітету № 8-03/1576-кі від 30.09.2024), дохід (виручка) компанії «Yilfert Benelux B.V.» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за підсумками 2023 року становить *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (54) При визначенні розміру штрафу за вчинення компанією «Yilfert Benelux B.V.» порушення законодавства про захист економічної конкуренції пропонується врахувати, що суб'єкт господарювання звернувся за отриманням дозволу на концентрацію до вчинення порушення.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 25, 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 компанія «Yilfert Benelux B.V.» (м. Амстелвен, Нідерланди) вчинила порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом придбання акцій компанії «Rosier SA» (м. Фран-лез-Анвен, Бельгія), що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. Накласти на компанію «Yilfert Benelux B.V.» (м. Амстелвен, Нідерланди) штраф у розмірі 467 000 (чотириста шістьдесят сім тисяч) гривень за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення.

3. Надати дозвіл компанії «Yilfert Benelux B.V.» (м. Амстелвен, Нідерланди) на придбання акцій компанії «Rosier SA» (м. Фран-лез-Анвен, Бельгія), що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення. Відповідно до частини тринадцятої 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.

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО