



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

11 січня 2018 р.

Київ

№ 16-р

Про закриття провадження
у справі про концентрацію

Антимонопольний комітет України, розглянувши справу № 24-25/10-17-ЕК про концентрацію у вигляді набуття компанією «Linde AG» (м. Мюнхен, Німеччина) разом з компанією «Technip France SA» (м. Курбевуа, Франція) і акціонерним товариством «НИПИГазпереработка» (далі – АТ «НИПИГазпереработка») (м. Тюмень, Російська Федерація) контролю над товариством з обмеженою відповідальністю «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ» (далі – ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ») (м. Москва, Російська Федерація),

ВСТАНОВИВ:

1. СУТЬ КОНЦЕНТРАЦІЇ

- (1) За інформацією заявників:
- (2) концентрація полягає у створенні акціонерним товариством «НИПИГазпереработка» компаніями «Technip France SA» і «Linde AG» спільного підприємства, яке буде здійснювати діяльність *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*;
- (3) для цілей здійснення цієї концентрації АТ «НИПИГазпереработка» *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]* створила ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ». При цьому, відповідно до договору про спільне підприємство стосовно виконання прав учасників (далі – Договір) і протоколу про наміри щодо акціонерного договору від *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]* (далі – Протокол про наміри) учасники концентрації домовились, що АТ «НИПИГазпереработка» передасть частку участі в ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ» компаніям «Technip France SA» і «Linde AG»;
- (4) крім того, відповідно до проекту Договору структура керівництва ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ» буде включати наступні органи управління: *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*.

2. УЧАСНИКИ КОНЦЕНТРАЦІЇ

- (5) Набувачі контролю: компанії «Linde AG», «Technip France» і АТ «НИПИГазпереработка».
- (6) Емітент: ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ».

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

- (7) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява уповноважених представників учасників концентрації від 14.07.2017 № 1670 про надання дозволу компанії «Linde AG» на набуття контролю над ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ».

ІНЖИНІРИНГ» (zareєстрована в Комітеті 14.07.2017 за № 16-01/421-ЕКк). Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 28 серпня 2017 року № 02/170-р розпочато розгляд справи № 24-25/10-17-ЕК про концентрацію у зв'язку з виявленням у поданих матеріалах підстав для заборони концентрації, а саме: заявлена концентрація може призвести до обмеження конкуренції шляхом недопущення доступу потенційних конкурентів на ринок природного газу (зрідженого природного газу) України.

- (8) 06 вересня 2017 року на офіційному сайті Комітету та у дайджесті Комітету було розміщено текст повідомлення про розгляд справи про концентрацію на ринку природного газу України.
- (9) Під час розгляду справи були опитані та направлені листи про надання інформації до:
 - національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» (м. Київ) і Міністерства енергетики та вугільної промисловості України (листи від 31.08.2017 № 24-25/02-9397 та від 25.09.2017 № 24-25/02-10308);
 - Ради національної безпеки і оборони України (листи від 26.07.2017 № 24-29/02-8069 та від 23.08.2017 № 24-29/02-9147);
 - Служби безпеки України (лист від 26.07.2017 № 24-29/02-8067);
 - Служби зовнішньої розвідки України (лист від 26.07.2017 № 24-29/02-8068).

4. ІНФОРМАЦІЯ ПРО УЧАСНИКІВ КОНЦЕНТРАЦІЇ

- (10) За інформацією, наданою учасниками концентрації:
- (11) ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖИНІРИНГ» створена з метою здійснення заявлених концентрацій та планує здійснювати діяльність з проектно-інженерних розробок, розробки проектної документації та кошторису капітальних вкладень, проектно-конструкторських робіт та надання послуг з підтримки закупівель, будівництва, монтажу та введення у експлуатацію для заводів СПГ на бетонних платформах гравітаційного типу в Росії;
- (12) єдиним учасником ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖИНІРИНГ» є АТ «НИПИгазпереработка», яке здійснює діяльність з надання широкого спектру послуг в нафтогазовій галузі та галузі нафтохімікатів і *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*;
- (13) ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖИНІРИНГ» і АТ «НИПИгазпереработка» пов'язані відносинами контролю із суб'єктами господарювання – нерезидентами України, які утворюють групу суб'єктів господарювання СІБУР (далі – Група СІБУР);
- (14) на території України Група СІБУР здійснює діяльність з реалізації *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*;
- (15) компанія «Linde AG» здійснює діяльність в сфері промислових газів, медичних газів, обладнання для інженерно-технічних робіт і послуг та не здійснює господарської діяльності на території України;
- (16) компанія «Linde AG» пов'язана відносинами контролю з:
 - публічним акціонерним товариством «Лінде Газ Україна» (м. Дніпро, Україна), яке здійснює діяльність з виробництва та дистрибуції промислових газів (медичного кисню, азоту, аргону, вуглекислого газу тощо);
 - суб'єктами господарювання – нерезидентами України, які здійснюють діяльність, пов'язану із сепарацією повітря;
 - іншими суб'єктами господарювання – нерезидентами України, які не здійснюють господарської діяльності на території України;
- (17) компанія «Technip France SA» здійснює діяльність з управління проектами, проектування та будівництва для енергетичної галузі у трьох різних сегментах:

підводних, наземних/офшорних та поверхневих проектах, *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*;

- (18) компанія «Technip France SA» пов'язана відносинами контролю із суб'єктам господарювання – нерезидентами України, які, зокрема, здійснюють діяльність на території України з *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*.

5. ДІЯ ЗАКОНУ «ПРО САНКЦІЇ»

- (19) В ході розгляду справи встановлено наступне:
- (20) основними кінцевими бенефіціарами Групи СИБУР в цілому та АТ «НИПИгазпереработка» зокрема є фізичні особи – громадяни Російської Федерації Л.В. Міхельсон і Г.М. Тимченко;
- (21) Г.М. Тимченко є членом ради директорів ПАТ «СИБУР Холдинг», членом комітету зі стратегії та інвестицій ради директорів ПАТ «СИБУР Холдинг» і членом ради директорів ПАТ «НОВАТЭК» *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*, а Л.Міхельсон головою ради директорів ПАТ «СИБУР Холдинг» і головою правління ПАТ «НОВАТЭК» (інформація з офіційного сайту ПАТ «СИБУР Холдинг» – http://investors.sibur.com/investor-news/2017/may/company-news-item.aspx?sc_lang=en);
- (22) за інформацією ПАТ «СИБУР Холдинг» (розміщеною на його офіційному веб-сайті: http://investors.sibur.com/~media/Files/S/Sibur-IR/Financial-results/IFRS_H1_2017_Consolidated_FS-rus.pdf) особи (сторони) вважаються пов'язаними, якщо одна зі сторін входить до складу ключового керівного персоналу або Ради директорів Групи СИБУР (далі – Група); одна зі сторін має можливість контролювати або здійснювати спільний контроль над іншою стороною; обидві сторони знаходяться під загальним контролем або одна сторона може мати значний вплив на процес прийняття операційних та фінансових рішень іншою стороною. При вирішенні питання про те, чи є сторони пов'язаними, керівництво Групи звертає увагу на **характер взаємовідносин сторін, а не тільки на їх юридичну форму**. Пов'язані сторони можуть вступати в угоди, які не проводилися б між непов'язаними сторонами, при цьому ціни, умови і суми таких угод можуть відрізнятися від цін, умов і сум угод між непов'язаними сторонами. Також, відповідно до зазначеної інформації, **Г.Тимченко має можливість здійснювати значний вплив на Групу**.
- (23) Відтак, за інформацією Групи СИБУР, Г.М. Тимченко є особою, яка здійснює контроль над Групою у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (24) До Геннадія Миколайовича Тимченка застосовуються санкції України, Канади, США, Австралії.
- (25) Зокрема, відповідно до п. 610 Додатку до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28.04.2017 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» введеного в дію Указом Президента України від 15.05.2017 р. № 133/2017, Україна застосувала до Г.М. Тимченка такі обмежувальні заходи (санкції):
- 1) блокування активів – тимчасового обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;
 - 2) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах;
 - 3) відмова в наданні та скасуванні віз резидентам іноземних держав, застосування інших заборон в'їзду на територію України.
- (26) Під час розгляду справи (17.12.2017 року) набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту економічної конкуренції та

удосконалення процедур контролю за концентрацією суб'єктів господарювання» від 09.11.2017 р. № 2195-VIII, яким було внесено зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції» та до Закону України «Про санкції» з метою недопущення надання дозволів на концентрацію суб'єктів господарювання за участю осіб, до яких застосовуються санкції, на різних етапах розгляду заяв та справ про концентрацію, для запобігання фактичній легітимізації придбань та злиттів за участю підсанкційних осіб.

- (27) Відповідно до прийнятого Закону, у разі якщо на дії, вчинення яких потребує одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на концентрацію, поширюються спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), передбачені частиною першою статті 4 Закону «Про санкції», така концентрація забороняється, і дозвіл на її здійснення органами Комітету не надається.
- (28) До санкцій, що виключають можливість надання органами Комітету дозволу на концентрацію, належить, зокрема, такий вид економічних санкцій, як блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном (п. 1 ч. 1 статті 4 Закону України «Про санкції»).
- (29) При застосуванні відповідних положень Закону України «Про санкції» мають враховуватися положення законодавства про захист економічної конкуренції щодо можливості об'єднання юридичних та / або фізичних осіб (включно з кінцевими бенефіціарами), пов'язаних відносинами контролю, в єдиного суб'єкта господарювання.

- (30) **За інформацією заявників:**
- (31) відповідно до статуту ПАТ «СИБУР Холдинг» вищим органом управління товариства є загальні збори акціонерів, які вважаються такими, що відбулися (наявність кворуму) у разі, коли на них присутні більш, ніж 50 відсотків голосуючих акцій, тобто жоден з акціонерів самостійно не може забезпечити кворум;
- (32) рада директорів є керуючим органом ПАТ «СИБУР Холдинг», який здійснює загальне управління справами товариства та приймає рішення з різних питань. Кворум ради директорів складається з щонайменше з половини обраних членів ради директорів. На сьогоднішній день, рада директорів товариства складається з 11 членів, і жоден з акціонерів не може забезпечити кворуму самостійно;
- (33) тобто, Г.Тимченко фактично не контролює ПАТ «СИБУР Холдинг», оскільки не має контролюючої частки в акціонерному капіталі товариства та не має жодного впливу на нього згідно корпоративних документів, оскільки він самостійно не може приймати будь-які рішення, як акціонер або член ради директорів ПАТ «СИБУР Холдинг».

- (34) **Зазначене спростовується наступним:**
- (35) відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єктом господарювання, зокрема, визнається група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими;
- (36) відповідно до розділу IV Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року № 33-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 березня 2002 року за № 284/6572 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 21.06.2016 № 14-рп) (далі – Положення про концентрацію):
- (36.1) склад суб'єктів господарювання, що є групою суб'єктів господарювання, в якій один або декілька з них здійснюють контроль над іншими, встановлюється, виходячи з можливості, у тому числі підтвердженої практикою господарських операцій, вирішального впливу однієї особи на господарську діяльність іншої особи як

можливості прийняття нею рішень стосовно визначення господарської діяльності іншої особи, зокрема рішень щодо:

- 1) встановлення загальних умов обороту товарів на ринку (ціни, асортименту товарів, обсягів попиту та пропозиції, обсягів реалізації товарів чи їх придбання, інших умов придбання або реалізації товарів);
- 2) визначення обсягів виробництва, ринків товарів, напрямів техніко-технологічного розвитку, інвестицій;
- 3) визначення джерел постачання, кола продавців, покупців або споживачів;
- 4) укладання угод, умов прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань;
- 5) можливості однієї особи не допускати прийняття іншою особою, що здійснює господарську діяльність, рішень, зазначених у підпунктах 1-4 цього пункту;

- (36.2) вирішальний вплив одного суб'єкта господарювання на іншого суб'єкта господарювання (як у випадку з Г.М. Тимченком і АТ «НИПИгазпереработка») може виникати, зокрема, у випадках, коли суб'єкт господарювання прямо або опосередковано (у нашому випадку через *[інформація визначена заявником як інформація з обмеженим доступом]*) і ПАТ «СИБУР Холдинг»):

володіє чи управляє (користується) часткою (паєм, акціями) у статутному капіталі в розмірі більше ніж 25 відсотків;

має більше ніж 25 відсотків голосів у вищих органах управління;

має повноваження призначати керівника, заступника керівника, головного бухгалтера або більше ніж 25 відсотків членів спостережної ради виконавчого, контрольного органу;

має право одержувати не менше 25 відсотків прибутку, що залишається в розпорядженні суб'єкта господарювання;

- (36.3) вирішальний вплив кількох суб'єктів господарювання на господарську діяльність іншого суб'єкта господарювання виникає, зокрема, у випадках, коли:

1) декілька суб'єктів господарювання мають можливість, зокрема завдяки праву вето, не допускати прийняття іншими особами рішень, зазначених у пункті 36.1 цього рішення, стосовно визначення господарської діяльності іншого суб'єкта господарювання;

2) декілька суб'єктів господарювання внаслідок укладеного між ними договору, існування протягом тривалого періоду спільних інтересів чи інших чинників діють спільно (узгоджено) у здійсненні їхніх прав щодо іншого суб'єкта господарювання і завдяки цьому мають можливість приймати рішення, зазначені у пункті 36.1 цього рішення, зокрема не допускати прийняття іншими особами таких рішень стосовно визначення господарської діяльності іншого суб'єкта господарювання.

- (37) Тобто, спільний контроль виникає у випадках, коли жоден із акціонерів суб'єкта господарювання не має можливості одноосібно визначати рішення вищих органів управління чи нагляду підконтрольного суб'єкта господарювання, але при цьому кожен із них має можливість не допускати прийняття цими органами певних рішень. Зокрема, спільний контроль може виникати у випадках, коли:

1) рішення вищого органу управління суб'єкта господарювання вимагає затвердження іншим органом чи засновником, наділеним спеціальними правами згідно із статутом компанії. Так, відповідно до статуту ПАТ «СИБУР Холдинг», рішення вищого органу управління товариства – загальних зборів акціонерів, з таких питань, як: реорганізація товариства; збільшення статутного капіталу; дроблення і консолідація акцій; прийняття рішень щодо значних угод, щодо участі у фінансово-промислових групах, асоціаціях та інших об'єднаннях; затвердження внутрішніх документів, що регулюють корпоративні відносини товариства тощо, приймаються тільки з пропозиції ради директорів;

2) акціонери володіють незначними пакетами акцій, і жоден з них не має необхідної кількості голосів для одноосібного блокування рішень вищих органів управління

суб'єкта господарювання, а отже, вони повинні діяти лише спільно з метою блокування або досягнення більшості голосів у вищих органах управління підконтрольного суб'єкта господарювання.

- (38) Таким чином, фізична особа – громадянин Російської Федерації Г.М. Тимченко разом з фізичною особою – громадянином Російської Федерації Л.В. Міхельсоном (опосередковано через підконтрольні їм компанії) мають можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність ПАТ «СИБУР Холдинг» і АТ «НИПИГазпереработка».

6. ВИСНОВКИ

- (39) Таким чином, оскільки до Г.М. Тимченка застосовується персональна санкція у вигляді блокування активів – тимчасового обмеження права користуватися та розпоряджатися належним йому майном, а Г.М. Тимченко разом з Л.В. Міхельсоном здійснюють контроль над Групою СІБУР, до складу якої входять продавець АТ «НИПИГазпереработка» та емітент ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ», запланована концентрація, яка передбачає передачу АТ «НИПИГазпереработка» своєї частки участі в ТОВ «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ» компаніям «Technip France SA» і «Linde AG», є забороненою відповідно до Закону України «Про санкції».
- (40) Відповідно до частини першої статті 32 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про концентрацію підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, зокрема, у разі якщо концентрація заборонена відповідно до Закону України «Про санкції».
- (41) Отже, справа № 24-25/10-17-ЕК підлягає закриттю без прийняття рішення по суті.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 32 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а також статтею 4 Закону України «Про санкції», Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Закрити розгляд справи № 24-25/10-17-ЕК про концентрацію у вигляді набуття компанією «Linde AG» (м. Мюнхен, Німеччина) разом з компанією «Technip France SA» (м. Курбеуа, Франція) і акціонерним товариством «НИПИГазпереработка» (м. Тюмень, Російська Федерація) контролю над товариством з обмеженою відповідальністю «ЛНЖ НОВА ІНЖІНІРИНГ» (м. Москва, Російська Федерація), без прийняття рішення по суті.

Головуючий – перший
заступник Голови Комітету –
державний уповноважений

М. НІЖНИК