



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

10 листопада 2016 р.

Київ

№ 495-р

Про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 24-26.13/3-16 про порушення компанією «KWS SAAT SE» (м. Айнбек, Німеччина) законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді опосередкованого придбання [через компанію «KWS Lochow GmbH» (м. Берген, Німеччина)] акцій компанії «KWS MOMONT S.A.S.» (попередня назва – «Societe de Martinval S.A.») (м. Мон-ан-Певель, Франція), що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, та подання Департаменту контролю за концентраціями та узгодженими діями від 19.07.2016 № 24-26.13/3-16/280-спр,

ВСТАНОВИВ:

За інформацією, наданою представником «KWS SAAT SE» листом від 28.11.2014 № 363 (зареєстрованим у Комітеті 01.12.2014 за № 8/1678-ДСК), компанія «KWS SAAT SE» 30.09.2014 придбала акції компанії «KWS MOMONT S.A.S.», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії.

Відповідно до статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрацією визнається, зокрема, безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

За наявною інформацією, відповідні вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2013 року перевищували порогові значення, визначені частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, що діяла на момент здійснення придбання).

Отже, зазначена концентрація потребувала попереднього отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України.

Відповідно до частини п'ятої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрація, яка потребує дозволу, забороняється до надання дозволу на її здійснення.

До Антимонопольного комітету України заява уповноваженого представника компаній «KWS SAAT SE» і «KWS MOMONT S.A.S.» № 1035 від 20.10.2016 (зареєстрована в

Комітеті за № 15-01/528-ЕКк) про надання дозволу компанії «KWS SAAT SE» на опосередковане придбання [через компанію «KWS Lochow GmbH» (м. Берген, Німеччина)] акцій компанії «KWS MOMONT S.A.S.», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, надійшла 20.10.2016, тобто вже після здійснення концентрації.

Отже, дії компанії «KWS SAAT SE» у вигляді придбання акцій компанії «KWS MOMONT S.A.S.», що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, є порушенням, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

За інформацією, наданою Комітету представником компанії «KWS SAAT SE»:

на дату здійснення концентрації:

компанія «KWS MOMONT S.A.S.» не здійснювала господарської діяльності на території України;

компанія «KWS MOMONT S.A.S.» була пов'язана відносинами контролю із суб'єктами господарювання – нерезидентами України, які не здійснюють господарської діяльності на території України;

компанія «KWS SAAT SE» разом із суб'єктами господарювання, пов'язаними з нею відносинами контролю, утворюють групу компаній KWS (далі – Група KWS), та не здійснює господарської діяльності на території України;

до складу Групи KWS входить суб'єкт господарювання, який здійснював діяльність з оптової реалізації насіння кукурудзи, пшениці, ячменю, жита, цукрових буряків, соняшнику, ріпаку та картоплі на території України;

основними акціонерами компанії «KWS SAAT SE» були суб'єкти господарювання – нерезиденти України;

на момент розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції:

до складу Групи KWS входять суб'єкти господарювання – нерезиденти України та резиденти України, які здійснюють господарську діяльність на території України;

учасники концентрації не пов'язані відносинами контролю з іншими суб'єктами господарювання, крім зазначених.

Зазначена концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.

Листом від 09 лютого 2016 року № 363/2 (зареєстрованим у Комітеті 09.02.2016 за № 8-24/133-кі) уповноважений представник ТОВ «КВС-Україна» на розпорядження державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 14.01.2016 № 09/4-р про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції повідомив:

«компанії KWS та Momont уже були пов'язані відносинами контролю до здійснення Трансакції»;

«до здійснення трансакції компанія KWS (через свою підконтрольну компанію KWS Lochow GmbH) вже володіла 49 % акцій компанії Momont»;

«президент компанії Momont обирався за спільною згодою компанії KWS з іншим акціонером, тобто компанія KWS мала можливість здійснювати вплив на призначення президента (шляхом блокування такого призначення)»;

«рада директорів компанії Momont складалась з шести членів, троє з яких призначались компанією KWS, а інший акціонер мав право призначати трьох інших членів».

Зазначені твердження не можуть бути взяті до уваги з огляду на наступне.

На підставі інформації про структуру управління компанією «KWS MOMONT S.A.S.», що міститься в Договорі акціонерів, можна дійти висновку, що компанія «KWS SAAT SE», володіючи 49 відсотками акцій компанії «KWS MOMONT S.A.S.», не мала можливості самостійно без участі та попереднього узгодження з єдиним іншим акціонером, що володіє 51 відсотком акцій – компанією «SOFIPAR» (Франція), здійснювати вирішальний вплив щодо компанії «KWS MOMONT S.A.S.».

Відсутність вирішального впливу компанії «KWS SAAT SE» щодо компанії «KWS MOMONT S.A.S.» відповідно до Договору акціонерів обумовлюється:

володінням акціями в розмірі менше ніж 50 відсотків;

відсутністю більше ніж 50 відсотків голосів у вищих органах управління;

відсутністю повноваження самостійно призначати керівника, заступника керівника та відсутністю більше ніж 50 відсотків членів спостережної ради чи виконавчого, контрольного органу;

відсутністю права одержувати не менше 50 відсотків прибутку, що залишається в розпорядженні компанії.

Отже, компанії «KWS SAAT SE» та «KWS MOMONT S.A.S.», у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», до придбання не були пов'язані відносинами контролю.

Вирішальний вплив, що чиниться контролюючим власником на об'єкт контролю одноосібно, відрізняється від вирішального впливу, що чиниться спільно кількома контролюючими співвласниками, які не є пов'язаними особами.

У результаті зміни характеру контролю зі спільного на одноосібний продавець втрачає контроль і перестає бути стримуючим чинником під час прийняття рішень стосовно визначення господарської діяльності спільно контрольованої компанії, які до трансакції потребували спільної згоди всіх співвласників або могли бути заблоковані іншим співвласником, а покупець отримує набагато ширше коло повноважень стосовно визначення господарської діяльності підконтрольного суб'єкта та можливість укріпити своє ринкове становище на товарних ринках.

Враховуючи положення частини другої статті 2 та частини першої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», подібні придбання підлягають контролю і на них повинен отримуватись дозвіл Комітету, оскільки вони здатні вплинути на економічну конкуренцію в Україні чи призвести до монополізації товарних ринків, зловживання монополічним (домінуючим) становищем та обмеження конкуренції.

Листом від 06 травня 2016 року № 1021/2 (zareestrovanim у Комітеті 10.05.2016 за № 8-24/572-кі) уповноважений представник ТОВ «КВС-Україна» повідомив:

«трансакція не могла за будь-яких умов мати фактичний або потенційний вплив на український товарний ринок або конкуренцію на ньому»;

«компанія KWS також вважає, що обґрунтоване тлумачення Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. № 2210-III (далі – «Закон») передбачає вимогу щодо наявності внутрішнього економічного впливу в Україні. Зокрема, Стаття 2 Закону, яка визначає сферу застосування Закону і, таким чином, застосовується до всіх наступних положень, передбачає, що «закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України»»;

«враховуючи відсутність будь якого можливого внутрішнього впливу в Україні, визначальний тест для застосування законодавства про контроль за концентраціями не був виконаний щодо трансакції, оскільки трансакція не могла мати будь-який фактичний або потенційний вплив на конкуренцію в Україні. Таким чином, компанія KWS зазначає, що згідно з розумним підходом Трансакція не потребувала отримання дозволу АМКУ»;

«компанія KWS завжди мала змогу визначати та впливати на повсякденну господарську діяльність, а також планування бюджету та стратегічний фокус компанії Societe de Martinval S.A.S.».

Зазначені твердження не можуть бути взяті до уваги з огляду на наступне:

компанія «KWS SAAT SE» опосередковано через ТОВ «KBC-Україна» здійснювала господарську діяльність на території України. При цьому відповідні вартісні показники учасників концентрації перевищували порогові значення, визначені Законом України «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, що діяла на той момент);

компанія «KWS SAAT SE», володіючи 49 відсотками акцій, не здійснювала одноосібного контролю над компанією «KWS MOMONT S.A.S.» у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (*обґрунтування відсутності відносин контролю між компаніями «KWS SAAT SE» і «KWS MOMONT S.A.S.» зазначене на стор. 3 цього рішення*).

У відповідь на подання з попередніми висновками від 19.07.2016 № 24-26.13/3-16/280-спр уповноважений представник компанії «KWS SAAT SE» листом від 01 вересня 2016 року № 2021/4 (zareestrovaniy у Комітеті 01.09.2016 за № 8-24/980-кі) повідомив, що трансакція не кваліфікувалась як концентрація та не потребувала отримання дозволу Комітету.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України накладають штраф за порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 цього Закону, у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Дохід (виручка) компанії «KWS SAAT SE» за I – III квартал 2015/2016 фінансового року становить 128 700 000 євро, що еквівалентно 3 821 016 384,9 грн.

При визначенні розміру штрафу за вчинення компанією «KWS SAAT SE» порушення законодавства про захист економічної конкуренції враховано, що компанія «KWS SAAT SE» звернулася із заявою про надання дозволу на концентрацію до Антимонопольного комітету України.

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, zareestrovaniy 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 «KWS SAAT SE» (м. Айнбек, Німеччина) вчинила порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом опосередкованого придбання [через компанію «KWS Lochow GmbH» (м. Берген, Німеччина)] акцій компанії «KWS MOMONT S.A.S.» (м. Мон-ан-Певель, Франція), що забезпечує перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 цього рішення, накласти на компанію «KWS SAAT SE» штраф у розмірі 340 000 (триста сорок 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.

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

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ