



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

24 грудня 2019 р.

Київ

№ 842-р

Про закриття провадження
у справі про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 130-26.13/76-19 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Компанія з управління активами «Прогресивні інвестиційні стратегії» (далі – ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії») (м. Київ) порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом набуття контролю над товариством з обмеженою відповідальністю «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» (далі – ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА») (м. Київ) без попереднього отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, та подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери від 09.12.2019 № 130-26.13/76-19/543-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. Предмет справи

- (1) Зазначена справа була розпочата на підставі матеріалів дослідження питання здійснення ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» концентрації шляхом набуття контролю над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА».

2. Відповідач

- (2) Товариство з обмеженою відповідальністю «Компанія з управління активами «Прогресивні інвестиційні стратегії» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 38870645).

3. Процесуальні дії

- (3) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 10.07.2019 № 01/219-р розпочато розгляд справи № 130-26.13/76-19 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 11.07.2019 № 130-26.13/01-8940.

4. Обставини справи

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

- (5) Комітетом здійснено перевірку дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час придбання ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» частки у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» у розмірі 100 відсотків статутного капіталу товариства.
- (6) 14 лютого 2019 року за договором купівлі-продажу, укладеним між ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» і компанією «Nortodia Trading Ltd.» (м. Лімасол, Кіпр) (далі – Договір), ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» придбало частку у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» з метою наступного перепродажу протягом одного року, про що було повідомлено Комітет 15.02.2019 шляхом направлення повідомлення на електронну пошту та в паперовій формі поштою. При цьому ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» взяло на себе зобов'язання утримуватися від голосування у вищому органі управління чи інших органах управління ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА», а також утримуватись від набуття контролю, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» іншим способом.
- (7) Нову редакцію Статуту ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА», прийняту у зв'язку із зазначеним придбанням, було зареєстровано 14 лютого 2019 року.
- (8) Відповідно до Договору ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» і товариство з обмеженою відповідальністю «АГРО ЛОГІСТИКА Україна» (далі – ТОВ «АГРО ЛОГІСТИКА УКРАЇНА») (м. Яготин, Яготинський р-н, Київська обл.) зобов'язалися укласти в майбутньому договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА». При цьому ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» і ТОВ «АГРО ЛОГІСТИКА УКРАЇНА» пов'язані між собою відносинами контролю та обидва належать до Групи КЕРНЕЛ.
- (9) Відповідно до Договору Гарантом за вказаним договором виступає компанія «KERNEL HOLDING S.A.» (материнська компанія Групи КЕРНЕЛ), а Поручителем – компанія «Рестомон Лімітед» (також входить до Групи КЕРНЕЛ).
- (10) 14 лютого 2019 року було укладено попередній договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі, відповідно до якого ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» і ТОВ «АГРО ЛОГІСТИКА УКРАЇНА» зобов'язалися укласти в майбутньому договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА».
- (11) Відповідно до пункту 4.4 Договору при завершенні придбання ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» повинно забезпечити реєстрацію зміненого статуту ТОВ «РЕЙЛ Транзит Карго Україна», нового директора та нової юридичної адреси. Відповідно до Письмового рішення № 89 від 14.02.2019 єдиного учасника ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА», з 15 лютого 2019 року директором за сумісництвом в ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» було призначено фізичну особу – громадянина України Мірошніченка Миколу Володимировича (далі – Мірошніченко М.В.).
- (12) Відповідно до інформації, яка розміщена на офіційному сайті <https://www.kernel.ua/ua/about/management/>, фізична особа – громадянин України Мірошніченко М.В. з 2013 року працює в Групі КЕРНЕЛ, на 10.07.2019 він займає посаду директора з логістики в Групі КЕРНЕЛ.
- (13) Сукупність усіх зазначених вище обставин може свідчити про набуття ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» контролю над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА».

- (14) Відповідно до пункту 2 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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.
- (15) Відповідні вартісні показники учасників концентрацій, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2018 року перевищували порогові значення, визначені частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Тому набуття ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» контролю над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» могло потребувати попереднього отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України.
- (16) Відповідно до частини п'ятої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрація, яка потребує дозволу, забороняється до надання дозволу на її здійснення.
- (17) До Антимонопольного комітету України заява про надання дозволу ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» на набуття контролю над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» не надходила.
- (18) Разом із цим до Антимонопольного комітету України надійшли заява та повторна заява уповноважених представників ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» ТОВ «АГРО ЛОГІСТИКА УКРАЇНА» від 29.03.2019 б/н (zareєстрована в Комітеті 29.03.2019 за № 15-01/97-ЕКк) та від 26.04.2019 б/н (zareєстрована в Комітеті 26.04.2019 за № 15-01/143-ЕКк) про надання дозволу ТОВ «АГРО ЛОГІСТИКА УКРАЇНА» на придбання частки в статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» (вказані заяви були повернуті / залишені без розгляду).
- (19) Отже, дії ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії», які полягають у набутті контролю над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, містили ознаки порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

5. Заперечення відповідача

- (20) На лист державного уповноваженого Антимонопольного комітету України про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про надання інформації від 11.07.2019 № 130-26.13/01-8940 представник відповідача повідомив Комітет листами від 29.07.2019 № 29072019-1 та від 25.11.2019 № 25/11-2019 про таке:

ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» здійснює інвестиційну та фінансову діяльність;

ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» придбало частку у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» з метою подальшого перепродажу на користь ТОВ «Агро Логістика Україна»;

придбання ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» частки у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» не потребувало дозволу Комітету на концентрацію, оскільки таке придбання не є концентрацією відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон). Так, частина третя статті 22 Закону передбачає: «Не вважаються концентрацією, зокрема, придбання часток (акцій, паїв) суб'єкта господарювання особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій чи операцій з цінними паперами, якщо це придбання здійснюється з метою їх наступного перепродажу за умови, що зазначена особа не бере участі в

голосуванні у вищому органі чи інших органах управління суб'єкта господарювання...». Відповідна норма продубльована і в Положенні про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію);

при цьому ні Закон, ні Положення не містять жодних уточнень та / або обмежень щодо застосування вказаних норм, виключно до випадків перепродажу особам, не пов'язаним відносинами контролю. Більш того, рекомендаційні роз'яснення Комітету від 16.06.2005 № 1-рр «Щодо застосування пункту 2 частини 3 статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» при розгляді питання концентрації суб'єктів господарювання, якщо придбання часток (акцій, паїв) здійснюється особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій чи операцій з цінними паперами» також не містять жодних аналогічних обмежень чи заборон.

Представник відповідача також повідомив, що ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» не здійснювало управління ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА». Так, ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» не приймало жодних рішень, як учасник товариства, не оголошувало і не проводило загальних зборів учасників товариства. Крім того, з моменту придбання частки та її подальшого продажу на користь ТОВ «ДНІПРОВСЬКЕ РЕГІОНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «СПЕЦСЕРВІС», ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» не здійснювало розподілу та/або виплати прибутку (дивідендів) на свою користь як учасника товариства;

після придбання ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» частки у ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА», товариство продовжувало надавати послуги з організації перевезень вантажів та надавало в оренду вантажні залізничні вагони на підставі раніше укладених договорів. Оскільки вказане придбання було здійснено без права управління товариством (як зазначено вище), після зміни власника ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» (14.02.2019) та зміни директора товариства (15.02.2019) нові договори про надання послуг з організації перевезень вантажів та договори оренди рухомого складу не уклалися. Це також підтверджує те, що ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» здійснило придбання частки ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» виключно з метою подальшого перепродажу, а не набуття контролю над ним;

починаючи з 15 лютого 2019 року керівником ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» було призначено фізичну особу – громадянина України Мірошніченка М.В., який на момент призначення обіймав посаду директора з логістики товариства з обмеженою відповідальністю «Кернел-Трейд». До цього вказана фізична особа також обіймала посади директора товариства з обмеженою відповідальністю «АТП-2004» та товариства з обмеженою відповідальністю «Полтаваавтотранссервіс» (що входять до складу Групи Кернел). Однак на момент призначення на посаду директора ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» фізична особа – громадянин України Мірошніченко М.В. був звільнений з посади директора товариства з обмеженою відповідальністю «АТП-2004» та товариства з обмеженою відповідальністю «Полтаваавтотранссервіс»;

стосовно суміщення фізичною особою – громадянином України Мірошніченком М.В. посад директора ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» та директора з логістики товариства з обмеженою відповідальністю «Кернел-Трейд», звертаємо увагу, що посада директора з логістики товариства з обмеженою відповідальністю «Кернел-Трейд» не передбачає здійснення функцій члена виконавчого чи наглядового органу товариства. Отже, відповідач вважає, що призначення фізичної особи – громадянина України Мірошніченка М.В. на посаду керівника ТОВ «Рейл Транзит Карго Україна» при суміщенні ним посади директора з логістики товариства з обмеженою відповідальністю «Кернел-Трейд» не підпадає під дію пункту 2 частини другої статті 22

Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка є одним із способів набуття контролю над суб'єктом господарювання.

- (21) Також відповідач зазначив, що призначення фізичної особи – громадянина України Мірошніченка М.В. відбулося на підставі рішення колишнього власника частки ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» – компанії «Nortodia Trading Ltd.», а звільнення – на підставі рішення уже нового власника – ТОВ «ДНПРОВСЬКЕ РЕГІОНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «СПЕЦСЕРВІС».
- (22) Тобто, ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» під час володіння часткою ТОВ «Рейл Транзит Карго Україна» не приймало навіть рішень щодо зміни керівника товариства.
- (23) Отже, з урахуванням наведеного, ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» вважає, що придбання ним частки у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» не призвело до набуття контролю над товариством, тому отримання попереднього дозволу Комітету на концентрацію не вимагалось.
- (24) Крім того, ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» зверталося до Комітету із заявами від 29.03.2019 та від 26.04.2019 про надання дозволу ТОВ «АГРО ЛОГІСТИКА УКРАЇНА» на придбання частки в статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА». Оскільки Комітет не надав відповідного дозволу на концентрацію (заяви були залишені без розгляду), ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» здійснило відчуження належної йому частки у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» товариству з обмеженою відповідальністю «ДНПРОВСЬКЕ РЕГІОНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «СПЕЦСЕРВІС» (м. Полтава).

6. Висновки у справі та кваліфікація дій відповідача

- (25) Отже, розслідуванням у справі встановлено, що:
- основним видом діяльності ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» є проведення фінансових операцій та операцій із цінними паперами;
 - ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» придбало частку у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» з метою перепродажу;
 - про факт придбання ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» частки у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» було повідомлено Комітет 15.02.2019 шляхом направлення повідомлення на електронну пошту та в паперовій формі поштою;
 - ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» взяло на себе зобов'язання утримуватися від голосування у вищому органі управління чи інших органах управління ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА», а також утримуватись від набуття контролю, у розумінні статті 1 Закону, над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» іншим способом;
 - ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» не здійснювало управління ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» (не приймало жодних рішень, як учасник товариства; не оголошувало і не проводило загальних зборів учасників товариства; не здійснювало розподілу та/або виплати прибутку (дивідендів) на свою користь, як учасника товариства; не уклало нових договорів про надання послуг з організації перевезень вантажів та договорів оренди рухомого складу);
 - з 15.02.2019 директором за сумісництвом у ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» було призначено фізичну особу – громадянина України Мірошніченка М.В., який уже обіймав посаду директора з логістики в Групі КЕРНЕЛ, проте зазначена посада не передбачає здійснення функцій члена виконавчого чи наглядового органу товариства, а отже, не є одним із способів набуття контролю над суб'єктом господарювання.

- (26) Враховуючи викладене, придбання ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» частки у статутному капіталі ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» у розмірі 100 відсотків статутного капіталу товариства не призвело до набуття контролю над ТОВ «РЕЙЛ ТРАНЗИТ КАРГО УКРАЇНА» та не підпадає під визначення концентрації, встановлене статтею 22 Закону.
- (27) Отже, наявність у діях ТОВ «КУА «Прогресивні інвестиційні стратегії» ознак порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», не доведена.
- (28) Відповідно до абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо не доведено вчинення порушення.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 36 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:

Закрити провадження у справі № 130-26.13/76-19.

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

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ