



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

17 липня 2020 р.

Київ

№ 449-р

Про закриття
провадження у справі

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери, фармацевтики та ритейлу від 14.07.2020 № 24-26.13/133-16/319-зв про закриття провадження у справі № 24-26.13/133-16,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Ескі-Трейд» (далі – ТОВ «Ескі-Трейд») (м. Дніпро) порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом набуття контролю над товариством з обмеженою відповідальністю з іноземними інвестиціями «Вортекс» (далі – ТОВ з П «Вортекс» або Товариство) (м. Дніпро) без отримання відповідного дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна.

2. ВІДПОВІДАЧ

- (2) ТОВ «Ескі-Трейд», яке знаходиться за адресою: вул. Автопаркова, 1, кабінет 220, м. Дніпро. ТОВ «Ескі-Трейд» з 03.10.2017 перебуває в стані припинення.

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

- (3) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 04.08.2016 № 03/210-р розпочато розгляд справи № 24-26.13/133-16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке надіслано Відповідачеві листом від 04.08.2016 № 24-26/03-8379.
- (4) Відповідач листом від 15.08.2016 № 1508 (zareєстрований у Комітеті 16.08.2016 за № 8-01/7723) надав Комітету зауваження щодо дати здійснення концентрації.
- (5) За результатами розгляду справи № 24-26.13/133-16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підготовлено подання з попередніми висновками від 03.10.2016 № 24-26.13/133-16/384-спр (далі – Подання), яке надіслано Відповідачеві листом від 04.10.2016 № 24-25/03-10469.
- (6) Відповідач листами від 13.10.2016 № 31/10 (zareєстрований у Комітеті 13.10.2016 за № 8-01/9845) та від 03.11.2016 № 33/11 (zareєстрований у Комітеті 04.11.2016 за № 8-01/10625) повідомив, що не погоджується з висновками, викладеними у Поданні, та надав Комітету зауваження.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (7) Відповідно до протоколу загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 02.11.2015 № 021115 та реєстру голосування (додаток) до протоколу загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 02.11.2015 № 021115, ТОВ «Ескі-Трейд» повинно було набути контроль над ТОВ з П «Вортекс» шляхом вступу / прийняття ТОВ «Ескі-Трейд» з додатковим внеском у розмірі 100 000 000 гривень до складу учасників ТОВ з П «Вортекс» та збільшення статутного капіталу товариства на розмір внеску ТОВ «Ескі-Трейд», що забезпечить ТОВ «Ескі-Трейд» набуття у власність частки, що становить 83,97 відсотка статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс».
- (8) Державну реєстрацію Статуту ТОВ з П «Вортекс» у новій редакції (далі – Статут або Статут ТОВ з П «Вортекс») проведено 28.12.2015 за № 12241050032000116.
- (9) Виписками з банківських рахунків ТОВ «Ескі-Трейд» підтверджується, що:
у період з 24.12.2015 по 29.12.2015 ТОВ «Ескі-Трейд» було внесено до статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс» кошти в розмірі 50 000 000 гривень, що є еквівалентом 41,985 відсотка частки в статутному капіталі ТОВ з П «Вортекс»;
у період з 06.01.2016 по 28.01.2016 ТОВ «Ескі-Трейд» було додатково внесено до статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс» кошти в розмірі 50 000 000 гривень, що є еквівалентом 41,985 відсотка частки в статутному капіталі ТОВ з П «Вортекс».
- (10) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрацією визнається 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.
- (11) Відповідно до розділу 6 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 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 березня 2002 року за № 2841/6572 (у редакції, що діяла на момент здійснення концентрації), порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом здійснення концентрації без дозволу органу Комітету вважається вчиненим, якщо інше не передбачено законодавством або не впливає з дій суб'єкта господарювання, зокрема при придбанні, набутті іншим способом у власність, одержанні в управління (користування) часток чи паїв – з моменту набуття права власності, права на управління (користування) на частки чи паї відповідно до договору (доручення).
- (12) Отже, ТОВ «Ескі-Трейд», внісши суму в розмірі 100 млн гривень до статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс», набуло у власність частку в розмірі 83,97 відсотка статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс», що забезпечило перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління товариства, 28 січня 2016 року.
- (13) 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).
- (14) Тому здійснення концентрації у вигляді набуття ТОВ «Ескі-Трейд» контролю над ТОВ з П «Вортекс» шляхом набуття у власність частки у статутному капіталі

ТОВ з П «Вортекс» у розмірі 83,97 відсотка статутного капіталу товариства потребувало попереднього отримання дозволу органів Комітету.

- (15) Відповідно до частини п'ятої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрація, яка потребує дозволу, забороняється до надання дозволу на її здійснення.
- (16) До Комітету заява уповноваженого представника ТОВ «Ескі-Трейд» і ТОВ з П «Вортекс» про надання дозволу ТОВ «Ескі-Трейд» на концентрацію у вигляді набуття контролю над ТОВ з П «Вортекс» надійшла 30.06.2016 за № 300616 (zareєстрована в Комітеті 30.06.2016 № 8-01/301-ЕК), тобто вже після здійснення концентрації.
- (17) Враховуючи викладені обставини, було підготовлено подання, в якому зроблено висновок, що дії ТОВ «Ескі-Трейд» у вигляді здійснення концентрації шляхом набуття контролю ТОВ з П «Вортекс» без отримання відповідного дозволу органів Комітету, наявність якого необхідна, є порушенням, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (18) Листами від 13.10.2016 № 31/10 (zareєстрований у Комітеті 13.10.2016 за № 8-01/9845) та від 03.11.2016 № 33/11 (zareєстрований у Комітеті 04.11.2016 за № 8-01/10625) ТОВ «Ескі-Трейд» повідомило Комітет, що не погоджується з висновками, викладеними в поданні, і надало зауваження щодо дати здійснення концентрації.
- (19) На думку ТОВ «Ескі-Трейд», датою здійснення концентрації є дата державної реєстрації Статуту ТОВ з П «Вортекс», тобто 28 грудня 2015 року, оскільки, зокрема:
 - відповідно до частини п'ятої статті 89 Цивільного кодексу України зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації;
 - протоколом загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 02.11.2015 № 021115 не встановлено жодних обмежень щодо набуття прав та обов'язків нового учасника товариства, які пов'язані з повною сплатою додаткового внеску.
- (20) За інформацією уповноваженого представника ТОВ «Ескі-Трейд» і ТОВ з П «Вортекс», наданою листом від 24.10.2017 № 19/10-17 (zareєстрований у Комітеті 24.10.2017 за № 8 01/10423ел/п), та відповідно до протоколу загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 17 лютого 2017 року № 17/02, було прийнято рішення про вихід ТОВ «Ескі-Трейд» зі складу учасників ТОВ з П «Вортекс» та про зменшення статутного капіталу, а саме до розміру, який був до включення ТОВ «Ескі-Трейд» до складу учасників ТОВ з П «Вортекс». У зв'язку із цим змінився склад учасників ТОВ з П «Вортекс».
- (21) За інформацією уповноваженого представника ТОВ з П «Вортекс», наданою листом від 30.11.2017 № 30/11-17 (zareєстрований у Комітеті 04.12.2017 за № 8-24/11939) (далі – Лист), зазначені зміни відбулись у два етапи:
 - 27.10.2016 компанія «Vitali Traiding Limited» набула у власність частки ТОВ з П «Вортекс» за рахунок зменшення статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс», що забезпечило компанії «Vitali Traiding Limited» перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління ТОВ з П «Вортекс» (далі – Концентрація 1);
 - 17.02.2017 компанія «Vitali Traiding Limited» набула контроль над ТОВ з П «Вортекс» за рахунок зменшення статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс» (далі – Концентрація 2);

при цьому вартісні показники учасників Концентрації 1 та Концентрації 2, з урахуванням відносин контролю, за підсумками 2015 та 2016 років, відповідно, не перевищували порогових значень, визначених частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, що діяла на момент здійснення концентрації), тому зазначені концентрації не потребували отримання дозволу органів Комітету. Отже, не виконувались вимоги статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у відповідній редакції і набуття компанією «Vitali Traiding Limited» у власність часток ТОВ з П «Вортекс» у Концентрації 1 та Концентрації 2 не потребувало отримання дозволу органів Комітету на концентрації; назву компанії «Vitali Traiding Limited» 31 березня 2017 року змінено на «VEDCOST TRADING LIMITED».

5. ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (22) Відповідно до матеріалів справи, набуття права власності ТОВ «Ескі-Трейд» на частку у статутному капіталі ТОВ з П «Вортекс» відбулося шляхом вступу (прийняття) до Товариства нового учасника із внесенням ним додаткового внеску, тобто шляхом збільшення статутного капіталу і перерозподілу часток у статутному капіталі Товариства, що підтверджується протоколом загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 02.11.2015 № 021115.
- (23) Законодавством, чинним на час здійснення концентрації, встановлювалось, що склад учасників, розмір статутного капіталу та часток кожного з учасників, порядок внесення додаткових вкладів, порядок вступу до товариства визначається у статуті товариства (ст. 4, 51 Закону України «Про господарські товариства», ст. 88, 143 Цивільного кодексу України, ст. 82 Господарського кодексу України).
- (24) Відповідно до Статуту ТОВ з П «Вортекс»:
- особа, яка бажає брати участь у Товаристві, подає заяву (п. 11.1). Якщо умовою вступу до Товариства є сплата додаткового внеску, Статутний капітал підлягає збільшенню. Заявник за умови фактично сплаченого додаткового внеску вважається Учасником Товариства з моменту реєстрації змін щодо збільшення Статутного капіталу у встановленому законодавством порядку (п. 11.3);
 - рішення Товариства про збільшення Статутного капіталу вступає в силу після внесення відповідних змін до Статуту та їх державної реєстрації у встановленому законодавством порядку (п. 3.6).
- (25) Отже, рішення про збільшення статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс» і набуття у власність частки ТОВ «Ескі-Трейд» у збільшеному статутному капіталі товариства, затверджене протоколом загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 02.11.2015 № 021115, набрало чинності з дня внесення таких змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, тобто 28.12.2015.
- (26) Чинне на час здійснення концентрації законодавство не пов'язувало момент виникнення права власності в учасника на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю з повною сплатою ним додаткового внеску. Також ні протоколом загальних зборів учасників ТОВ з П «Вортекс» від 02.11.2015 № 021115, ні Статутом ТОВ з П «Вортекс» не встановлено жодних обмежень щодо набуття права власності на частку учасником товариства, які пов'язані з повною сплатою додаткового внеску.
- (27) Враховуючи викладене вище, датою набуття ТОВ «Ескі-Трейд» у власність частки у ТОВ з П «Вортекс» і, відповідно, контролю над ТОВ з П «Вортекс», що забезпечило перевищення 50 відсотків голосів у вищому органі управління товариства, слід вважати

не момент завершення внесення до статутного капіталу ТОВ з П «Вортекс» суми в розмірі 100 млн грн (тобто 28 січня 2016 року), а момент внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, тобто 28.12.2015.

- (28) За підсумками 2014 року вартісні показники учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, не перевищували порогових значень, визначених частиною першою статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, що діяла на момент здійснення концентрації). Отже, не виконувались вимоги статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у відповідній редакції і зазначене набуття контролю не потребувало отримання дозволу органів Комітету на концентрацію.
- (29) Відповідно до 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, зокрема, не доведено вчинення порушення.
- (30) Разом із цим до Комітету надійшло клопотання уповноваженого представника ТОВ з П «Вортекс» від 22.03.2019 № 22-03/19 (зареєстроване в Комітеті 22.03.2019 за № 8-01/3528) про відкликання заяви від 30.06.2016 № 300616 (зареєстрована в Комітеті 30.06.2016 за № 8-01/301-ЕК) про надання дозволу ТОВ «Ескі-Трейд» на набуття контролю над ТОВ з П «Вортекс».
- (31) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого Н. Сидоренко від 31.05.2019 № 03/176-р відповідну заяву залишено без розгляду, про що листом від 31.05.2019 № 126-25/03-7017 повідомлено уповноваженого представника ТОВ з П «Вортекс».

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 № 24-26.13/133-16.

В. о. Голови Комітету

О. ПІЩАНСЬКА