



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

22 липня 2021 р.

Київ

№ 436-р

Про перегляд рішення Комітету
від 28 січня 2021 року № 51-р

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали провадження та подання про попередні висновки Департаменту досліджень і розслідувань ринків паливно-енергетичного комплексу та житлово-комунального господарства від 22.06.2021 № 128-09/297-пр за результатами перегляду рішення Комітету від 28 січня 2021 року № 51-р,

ВСТАНОВИВ:

1. Предмет перегляду

- (1) Рішення Комітету від 28 січня 2021 року № 51-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій акціонерного товариства «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» (далі – АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО») (м. Харків, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 00131954), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства (далі – Рішення).

2. Підстави для перегляду Рішення

- (2) 17 травня 2021 року до Комітету надійшов адвокатський запит адвоката [персональні дані] від 13.05.2021 б/н (зарєєстрований у Комітеті за № 8-01/6522) про надання інформації та копій документів стосовно прийнятого Комітетом рішення від 28 січня 2021 року № 51-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій акціонерного товариства «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» (далі – АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО») (м. Харків, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 00131954), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.
- (3) Зі змісту адвокатського запиту стало відомо, що АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» не подавало до Комітету разом із компанією «Lovitia Investments Ltd» Заяви на здійснення зазначеної вище концентрації.
- (4) Враховуючи посилання адвоката [персональні дані] на те, що АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» не подавало до Комітету Заяви на концентрацію, органами Комітету повторно проаналізовано матеріали справи № 128-25/16-20-ЕК на предмет відповідності поданих документів Положенню про порядок подання та розгляду заяв про попереднє отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання, затвердженому розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року № 33-р, зарєєстрованому 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).

3. Процесуальні дії

- (5) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 03.06.2021 № 09/139-р розпочато провадження з перегляду Рішення з власної ініціативи.
- (6) Листом Комітету від 03.06.2021 № 128-25/09-8415 компанію «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» та АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» повідомлено про початок провадження з перегляду Рішення.
- (7) Листом Комітету від 22.06.2021 № 128-25/09-9362 компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» та АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» направлено подання про попередні висновки за результатами провадження з перегляду Рішення.

4. Перегляд Рішення

- (8) За результатами перегляду Рішення Комітетом встановлено таке.
- (9) У Комітеті розглянуто заяву від 13.08.2020 № 2020-Aug-13-АМС-КОЕ (zareєстрована в Комітеті 17.08.2020 за № 15-01/318-ЕКк) про надання дозволу компанії «Lovitia Investments Ltd» (нова назва компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD») на придбання акцій АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства (далі – Заява).
- (10) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 30.09.2020 № 02/275-р розпочато справу № 128-25/16-20-ЕК про концентрацію у вигляді придбання компанією «Lovitia Investments Ltd» акцій АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства; матеріали Заяви приєднано до справи № 128-25/16-20-ЕК.
- (11) На підставі відомостей та інформації у справі № 128-25/16-20-ЕК Комітетом 28 січня 2021 року прийнято рішення № 51-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.
- (12) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) концентрацією визнається, зокрема, 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.
- (13) Учасниками концентрації відповідно до статті 23 Закону визнаються суб'єкти господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) яких набуваються у власність, одержуються в управління (користування), оренду, лізинг, концесію або мають бути, та їх покупці (одержувачі), набувачі.
- (14) Тобто, учасниками заявленої концентрації є АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» як суб'єкт господарювання, акції якого набуваються у власність, та компанія «Lovitia Investments Ltd» як покупець.
- (15) Положеннями частини першої статті 26 Закону встановлено, що учасники концентрації у порядку, встановленому Комітетом, звертаються із заявою про надання дозволу на концентрацію до Комітету.
- (16) Також відповідно до пункту 6 розділу VII Положення про концентрацію заявники подають спільну заяву до Комітету.
- (17) Підпунктом 8 пункту 2 розділу IX Положення про концентрацію передбачено, що до заяви додаються копії довіреностей щодо призначення та уповноваження представника(ів), інші письмові підтвердження повноважень представника(ів) учасників

- концентрації (заявників), оформлені з урахуванням вимог розділу X Положення про концентрацію.
- (18) Відповідно до розділу X Положення, спільна заява підписується керівниками або уповноваженими представниками всіх заявників. Для представлення інтересів учасників концентрації представники мають подати підтвердження своїх повноважень у письмовій формі у вигляді договору-доручення чи довіреності.
- (19) У той же час Комітетом встановлено, що Заява та додані до неї документи підписані уповноваженим представником компанії «Lovitia Investments Ltd» [персональні дані], серед яких: «Схема відносин контролю АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», «Фактичні види діяльності АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», «Перелік основних постачальників та споживачів АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», «Інформація щодо обсягів наданих АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» послуг, яка визначена заявником як конфіденційна інформація», «Інформація про технічний стан активів АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», «Інформація про перелік акціонерів товариства та його бенефіціарних власників», «Інформація про сукупну вартість активів та обсяги реалізації товарів (робіт, послуг) АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», «Копія статуту АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО».
- (20) При цьому в матеріалах справи № 128-25/16-20-ЕК та Заяві відсутні письмові документи, що підтверджують призначення та уповноваження громадянина України [персональні дані] на представництво інтересів АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО».
- (21) Отже, інформація, подана [персональні дані] в Заяві стосовно АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», не може вважатися достовірною інформацією.
- (22) Оскільки Рішення прийнято на підставі аналізу в тому числі інформації щодо АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», зазначене Рішення прийнято на підставі недостовірної інформації.
- (23) Отже, рішення Комітету від 28.01.2021 № 51-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій акціонерного товариства «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» (м. Харків, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 00131954), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства, прийнято Комітетом на підставі недостовірної інформації стосовно уповноважених представників учасника концентрації та відомостей про нього, що призвело до прийняття необґрунтованого рішення.

5. Подання з попередніми висновками за результатами провадження з перегляду Рішення

- (24) На лист державного уповноваженого Комітету від 22.06.2021 № 128-25/09-9362 щодо надсилання подання від 22.06.2021 № 128-09/297-пр з попередніми висновками за результатами провадження з перегляду Рішення АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» листом від 05.07.2021 № 04-21/8018 (zareєстрованим у Комітеті 07.07.2021 за № 8-09/9559) повідомило, що товариство згодне з поданням та не заперечує щодо скасування Рішення Комітету.
- (25) На лист державного уповноваженого Комітету від 22.06.2021 № 128-25/09-9362 щодо надсилання подання від 22.06.2021 № 128-09/297-пр з попередніми висновками за результатами провадження з перегляду Рішення уповноважений представник компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» листом від 20.07.2021 б/н (zareєстрованим у Комітеті 20.07.2021 за № 8-01/10277) надав зауваження, зокрема:
- *«Ані в Поданні, ані в матеріалах провадження з перегляду Рішення АМКУ не зазначено, яка саме інформація щодо АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», заявників, представників учасників концентрації є (1) недостовірною та (2) яким чином вона призвела до прийняття Комітетом незаконного або необґрунтованого рішення щодо надання компанії SMART HOLDING (CYPRUS) LTD дозволу на концентрацію відносно АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО»;*

- *Представник компанії SMART HOLDING (CYPRUS) LTD (на момент подання Заяви - LOVITIA INVESTMENTS LTD), [персональні дані] діяв від імені компанії SMART HOLDING (CYPRUS) LTD та подавав інформацію до АМКУ (у тому числі інформацію з вищезазначених офіційних джерел щодо АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО») в межах повноважень, наданих йому відповідними довіреностями від компанії SMART HOLDING (CYPRUS) LTD, як на етапі подання Заяви, її прийняття та розгляду Комітетом, так і в подальшому, на етапі та в межах поглибленого дослідження щодо впливу концентрації на конкуренцію в Україні, а саме в межах справи про концентрацію № 128-25/16-20-ЕК».*
- (26) Зазначені зауваження уповноваженого представника компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» спростовується таким.
- (27) Статтею 23 Закону передбачено, що учасниками концентрації визнаються, зокрема, суб'єкти господарювання які набувають або мають намір набути контроль над суб'єктом господарювання, та суб'єкти господарювання, щодо яких набувається або має бути набутий контроль.
- (28) Абзацом другим частини першої статті 26 Закону встановлено, що учасники концентрації мають подавати спільну заяву. Тобто, це означає, що заява має бути підписана всіма безпосередніми учасниками концентрації чи їхніми уповноваженими представниками. Представництво діяти від імені учасника концентрації має бути підтверджено належним чином оформленою довіреністю.
- (29) Відповідно до вимог Положення про концентрацію учасники концентрації несуть відповідальність за достовірність поданої до Комітету інформації, у зв'язку із чим передбачено, що для представлення інтересів учасників концентрації представники мають подати підтвердження своїх повноважень у письмовій формі у вигляді договору-доручення чи довіреності, в якій міститься вказівка на те, що ризики негативних наслідків, пов'язаних із переглядом органом Комітету рішення, прийнятого на підставі поданої представником недостовірної інформації, а також відповідальність за подання такої інформації несуть учасники концентрації, які призначили представника, або їх правонаступники.
- (30) Відповідно до пункту 4 розділу X Положення, спільна заява підписується керівниками або уповноваженими представниками всіх заявників.
- (31) Крім того, відповідно до пункту 5 розділу X Положення, відомості та інші документи, що додаються до заяви, підписуються заявником або уповноваженим представником.
- (32) Отже, вимоги законодавства про захист економічної конкуренції щодо підписання заяви всіма (безпосередніми) учасниками концентрації (їх керівниками або уповноваженими представниками) спрямовані на підтвердження факту усвідомленого та добровільного волевиявлення на вчинення відповідної угоди з метою забезпечення прозорості умов концентрації для всіх осіб, які беруть у ній участь.
- (33) Враховуючи зазначене, відповідна інформація в Заяві щодо АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» повинна бути підписана керівником товариства або уповноваженим ним представником, та має бути визначена особа, яка нести ризики негативних наслідків, пов'язаних із переглядом органом Комітету рішення, прийнятого на підставі поданої стосовно цього учасника концентрації недостовірної інформації, а також відповідальність за подання такої інформації саме в частині даних (зокрема, фактичних видів діяльності, вичерпних відносин контролю, фінансових показників) та підконтрольних їй суб'єктів господарювання (за наявності).
- (34) Як встановлено за результатами перегляду Рішення, матеріали справи № 128-25/16-20-ЕК та Заяви не містять письмових документів, що підтверджують призначення та уповноваження громадянина України [персональні дані] на представництво інтересів АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» і подання ним інформації стосовно АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», а отже, компанія «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» не

- може нести відповідальність за інформацію, подану її представником стосовно АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО».
- (35) При цьому зазначена уповноваженим представником компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (на момент подання Заяви – «LOVITIA INVESTMENTS LTD»), [персональні дані] інформація щодо АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» з відкритих джерел не підміняє визначену Законом необхідність підтвердження такої інформації безпосередньо суб'єктом господарювання, частки (акції, паї) якого набуваються у власність (у цьому випадку АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО»).
- (36) Крім того, відповідно до Положення про концентрацію, заявники – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, орендар, одержувач фінансового лізингу, концесіонер, орендодавець, суб'єкти господарювання, фізичні та юридичні особи, які в межах своїх повноважень приймають рішення про концентрацію або здійснюють концентрацію.
- (37) Підстави для перегляду Рішення були встановлені з відомостей АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» про неподання Комітету разом із компанією «Lovitia Investments Ltd» Заяви на здійснення зазначеної вище концентрації, що також свідчить про недостовірність інформації щодо АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», зазначеної в Заяві, та, як наслідок, про необґрунтованість Рішення.
- (38) У той же час, відповідно до абзацу другої частини другої статті 26 Закону та підпункту 1 пункту 4 розділу XII Положення про концентрацію, у разі недружнього придбання, якщо учасник концентрації відмовляє іншому учаснику концентрації - заявнику в наданні документів та іншої інформації, необхідної для розгляду органами Комітету заяви, державний уповноважений на підставі звернення заявника приймає рішення про надання учасником концентрації такої інформації у визначений строк. Про прийняте рішення повідомляється заявник. Заява вважається прийнятою до розгляду після отримання всієї інформації, передбаченої цим рішенням. До надходження зазначеної інформації заява залишається без руху.
- (39) Як встановлено Комітетом, у Заяві та доданих до неї документах була відсутня інформація (зокрема копії листів) про звернення представника компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (на момент подання Заяви – «LOVITIA INVESTMENTS LTD») за отриманням інформації до АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», зокрема, щодо фактичних видів діяльності АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», переліку основних постачальників та споживачів АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», інформації щодо обсягів наданих АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» послуг, інформації про технічний стан активів АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», інформації про перелік акціонерів товариства та його бенефіціарних власників, інформації про сукупну вартість активів та обсяги реалізації товарів (робіт, послуг) АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО», на які вони не отримали відповіді, або було отримано негативну відповідь, за наявності якої Комітет міг прийняти заяву, оскільки є свідченням того, що відповідна концентрація є «недружнім» поглинанням відповідно до абзацу другої частини другої статті 26 Закону та підпункту 1 пункту 4 розділу XII Положення про концентрацію.
- (40) Отже, зазначені зауваження уповноваженого представника компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» не спростовують обставин та висновків, зазначених у розділі 5 цього рішення.

6. Підстави для скасування Рішення

- (41) Відповідно до частини п'ятої статті 31 Закону органи Комітету, які прийняли рішення, не мають права його скасувати або змінити, крім випадків, передбачених статтею 58 цього Закону.
- (42) Відповідно до абзацу третьої частини першої статті 58 Закону, якщо рішення Комітету було прийнято на підставі недостовірної інформації, що призвело до прийняття

- незаконного або необґрунтованого рішення, органи Комітету з власної ініціативи можуть переглянути рішення, прийняте ними у справі про концентрацію.
- (43) Згідно із частиною третьою статті 58 Закону за результатами перегляду органи Комітету можуть: залишити рішення без змін, змінити рішення, скасувати рішення, прийняти нове рішення, передбачене статтями 31 та 48 цього Закону, частиною першою статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (44) Під час перегляду Рішення від 28.01.2021 № 51-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій акціонерного товариства «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» (м. Харків, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 00131954), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства, встановлено обставини для його скасування, передбачені абзацом третім частини першої статті 58 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 13 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктами 46, 55 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) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Скасувати рішення Антимонопольного комітету України від 28 січня 2021 року № 51-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій акціонерного товариства «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» (м. Харків, Україна, ідентифікаційний код юридичної особи 00131954), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.

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

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА