



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

26 жовтня 2023 р.

Київ

№ 300-р

Про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши справу № 128-26.13/46-23 за ознаками вчинення компаніями «BASF S.E.» (Німеччина) та «LetterOne Holdings SA» (Люксембург) порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом створення компанії «Wintershall DEA AG»¹ (Німеччина), без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Вчинення компаніями «BASF S.E.» (Німеччина) та «LetterOne Holdings SA» (Люксембург) порушення, передбаченого пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом створення спільного підприємства – компанії «Wintershall DEA AG» (Німеччина) без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України.
- (2) Концентрація здійснена на підставі Договору, укладеного 27 вересня 2018 року між компанією «BASF SE», компанією «BASF Handels & Exportgesellschaft mbH», компанією «LetterOne Holdings SA», компанією «L1E Acquisitions GmbH» та компанією «Wintershall Holding GmbH» щодо об'єднання компаній «Wintershall Holding GmbH» та «DEA Deutsche Erdoel AG» (далі – Договір об'єднання бізнесу), та Акціонерної угоди, укладеної 27 вересня 2018 року між компанією «BASF SE», компанією «BASF Handels & Exportgesellschaft mbH», компанією «LetterOne Holdings SA», компанією «L1E Acquisitions GmbH» та компанією «Wintershall Holding GmbH» щодо компанії «Wintershall Dea Holding GmbH» (далі – Акціонерна угода).

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (3) Компанія «BASF S.E.» (м. Людвігсгафен-на-Рейні, Німеччина) та
- (4) компанія «LetterOne Holdings SA» (Люксембург, L-1528, бульвар де ля Фуар, 1-3) (далі разом – Відповідачі).

¹ Попередня назва компанії «Wintershall Dea Holding GmbH».

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (5) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 28.04.2023 № 09/68-р розпочато розгляд справи № 128-26.13/46-23 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
- (6) Листами Антимонопольного комітету України від 28.04.2023 № 128-29.3/09-2834 та № 128-29.3/09-2835 повідомлено Відповідачів про початок розгляду зазначеної вище справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
- (7) Листами Комітету від 16.10.2023 № 128-26.13/09-11006е та № 128-26.13/09-11007е Відповідачам надіслано копії подання від 13.10.2023 № 128-26.13/46-23/281-спр/кі з попередніми висновками Антимонопольного комітету України у справі № 128-26.13/46-23 (далі – Подання у справі).
- (8) На Подання у справі компанія «BASF S.E.» листом від 24.10.2023 № 24-10/2023 (1) (zareєстрований у Комітеті 25.10.2023 за № № 8-09/1436-кі) та компанія «LetterOne Holdings SA» листом від 25.10.2023 б/н (zareєстрований у Комітеті 26.10.2023 за № 15-01/1440-кі) надали відповідь та пояснення.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (9) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) згідно зі статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтею 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вживає заходів державного контролю з виявлення порушень законодавства про захист економічної конкуренції в частині контролю за концентраціями та узгодженими діями суб'єктів господарювання та проводить дослідження щодо ознак порушення компаніями «BASF S.E.» (Німеччина) та «LetterOne Holdings SA» (Люксембург) вимог законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді здійснення концентрації шляхом створення спільного підприємства «Wintershall DEA AG».
- (10) У зв'язку із зазначеним, товариству з обмеженою відповідальністю «БАСФ Т.О.В.» (далі – ТОВ «БАСФ Т.О.В.») (м. Київ), що пов'язане відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», з компанією «BASF S.E.», та компанії «LetterOne Holdings SA» направлені вимоги заступника Голови Комітету – державного уповноваженого про надання інформації від 14.11.2022 № 128-29.3/09-5137, від 26.01.2023 № 128-29.3/09-462 та від 22.05.2023 № 128-26.13/09-3284, № 128-26.13/09-3282.
- (11) За інформацією, наданою ТОВ «БАСФ Т.О.В.» листами від 08.12.2022 № 3544 (zareєстрований у Комітеті 08.12.2022 за № 8-09/10922), від 14.12.2022 № 3549 (zareєстрований у Комітеті за № 8-01/860-кі 14.12.2022), від 03.07.2023 № 030720231 (zareєстрований у Комітеті за № 8-09/903-кі 03.07.2023) та компанією «LetterOne Holdings SA» листами від 23.02.2023 б/н (zareєстрований у Комітеті за № 15-09/276-кі 02.03.2023), від 24.03.2023 б/н (zareєстрований у Комітеті за № 15-09/5326 31.03.2023), від 10.07.2023 б/н (zareєстрований у Комітеті за № 15-09/970-кі 13.07.2023) та доданими до них документами, встановлено таке:
компанії «BASF S.E.» та «LetterOne Holdings SA» прийняли рішення про створення спільного підприємства «Wintershall Dea Holding GmbH» шляхом об'єднання їхніх опосередкованих дочірніх компаній «Wintershall Holding GmbH» та «DEA Deutsche Erdoel AG» (далі – Трансакція);
Трансакція була здійснена на підставі Договору об'єднання бізнесу та Акціонерної угоди;
закриття Трансакції відбулося 1 травня 2019 року (далі – Дата закриття);
[інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];
[інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];

- [інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];
 - [інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];
 - [інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];
 - [інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];
 - [інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом];
 - [інформація визначена, як інформація з обмеженим доступом].
- (12) З Договору об'єднання бізнесу та Акціонерної угоди вбачається, що компанія «Wintershall Dea Holding GmbH» є створеним спільним підприємством (далі – СП), яке виконує на постійній основі всі функції самостійного, автономного суб'єкта господарювання. У СП об'єднано окремі бізнеси компаній «Wintershall Holding GmbH» та «DEA Deutsche Erdoel AG», тобто створено новий бізнес. Діяльність СП виходить за рамки однієї конкретної функції материнських компаній, воно має власну позицію на ринку та володіє достатніми ресурсами для самостійного функціонування. Крім того, СП після здійснення концентрації має власну управлінську команду, яка може вільно визначати власну комерційну політику.
- (13) Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрацією визнається створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який протягом тривалого періоду буде самостійно здійснювати господарську діяльність, але при цьому таке створення не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання.
- (14) Тобто створення компаніями «BASF S.E.» та «LetterOne Holdings SA» спільного підприємства «Wintershall DEA AG» відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визнається концентрацією.
- (15) Відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України у випадках, зокрема, коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів в Україні суб'єкта господарювання, щодо якого набувається контроль, або суб'єкта, активи, частки (акції, паї) якого набуваються у власність чи одержуються в управління і користування, або хоча б одного із засновників створюваного суб'єкта господарювання, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік перевищує суму, еквівалентну 8 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому обсяг реалізації товарів хоча б одного іншого учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 150 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року.
- (16) Вартісні показники компаній «BASF S.E.» та «LetterOne Holdings SA» з урахуванням відносин контролю, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за 2018 рік перевищують порогові значення, визначені статтею 24 цього Закону.
- (17) Тобто відповідно до статей 22 і 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зазначена концентрація могла бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України.

- (18) Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», забороняється до надання дозволу на її здійснення. За попереднім дозволом на зазначену концентрацію компанії «BASF S.E.» та «LetterOne Holdings SA» до Комітету не звертались.
- (19) Отже, створення компаніями «BASF S.E.» та «LetterOne Holdings SA» спільного підприємства «Wintershall DEA AG» є порушенням, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

Інформація про учасників концентрації:

- (20) об'єкт створення – компанія «Wintershall DEA AG» – здійснює діяльність із розвідки, розробки та видобутку сирої нафти та природного газу й після здійснення концентрації не здійснювала / не здійснює господарської діяльності на території України.
На дату здійснення концентрації та момент розгляду справи:
- (21) Компанія «BASF S.E.» разом із суб'єктами господарювання – резидентами та нерезидентами України, що пов'язані з нею відносинами контролю, утворюють Групу «BASF», яка на території України здійснювала / здійснює діяльність, зокрема, із («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (22) Компанія «LetterOne Holdings SA» – приватна інвестиційна компанія, яка здійснює інвестиції в енергетичному секторі через свої дочірні підприємства та не здійснює господарської діяльності на території України.
- (23) Також Комітету відомо, що компанія «Wintershall Nederland Transport and Trading B.V.», яка пов'язана відносинами контролю з компанією «Wintershall DEA AG», була інвестором проєкту «Північний потік-2».

5. ВИСНОВКИ У СПРАВІ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (24) Відповідно до пункту 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрація без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (25) Отже, компанії «BASF S.E.» (Німеччина) та «LetterOne Holdings SA» (Люксембург) вчинили порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом створення спільного підприємства «Wintershall DEA AG» (Німеччина) без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

6. ВІДПОВІДЬ ВІДПОВІДАЧІВ НА ПОПЕРЕДНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (26) На Подання у справі уповноважений представник компанії «BASF S.E.» листом від 24.10.2023 № 24-10/2023 (1) (zareestrovaniy u Komiteti 25.10.2023 za № 8-09/1436-ki) надав відповідь та просить звернути увагу, зокрема, на таке:
- компанія «BASF S.E.» усвідомила позицію Комітету стосовно того, що трансакції, які досягають порогових показників, передбачених Законом України «Про захист економічної конкуренції», в Україні потребують попереднього дозволу Комітету, та в подальшому повідомлятиме Комітет про такі трансакції;

- концентрація не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України;
 - компанія «BASF S.E.», врахувавши позицію Комітету, що про концентрацію слід повідомити Комітет, подала заяву про надання дозволу на концентрацію до Комітету;
 - компанія «BASF S.E.» проактивно співпрацює з Комітетом та надала всю наявну інформацію на запити Комітету;
 - Група «BASF» робить значний внесок у підтримку економіки України, у тому числі під час воєнного стану, надаючи робочі місця, сплачуючи податки, залучаючи інвестиції, забезпечуючи безперебійне постачання продукції та матеріалів для критично важливих галузей економіки.
- (27) На Подання у справі компанія «LetterOne Holdings SA» листом від 25.10.2023 б/н (зарєєстрований у Комітеті 26.10.2023 за № 15-01/1440-кі) надала відповідь та просить звернути увагу, зокрема, на таке:
- концентрація не вплинула на конкуренцію на українських ринках;
 - компанія діяла добросовісно, повною мірою співпрацювала з Комітетом під час розслідування та надавала відповіді на всі запити Комітету;
 - подала заяву про надання дозволу на концентрацію до Комітету;
 - компанія «Wintershall DEA AG» станом на 2 березня 2022 року скасувала фінансування проєкту «Північний потік-2», більше не є інвестором проєкту, не займається жодними додатковими проєктами з видобутку газу й нафти в Росії та припиняє здійснювати платежі до Росії.
- (28) Також під час засідання Комітету розглянуто клопотання уповноваженого представника компанії «BASF S.E.» від 24.10.2023 № 24-10/2023 (2) (зарєєстроване в Комітеті 25.10.2023 за № 8-09/1437-кі) про захист інформації з обмеженим доступом під час публікації рішення на сайті Комітету, яке було задоволено частково.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ КОМІТЕТУ

- (29) Отже, доказами, зібраними у справі, доведено, а поясненнями Відповідачів не спростовано висновок Комітету про те, що створення компаніями «BASF S.E.» та «LetterOne Holdings SA» спільного підприємства «Wintershall DEA AG» є порушенням, передбаченим пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.
- (30) Заявлена концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.
- (31) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 цього Закону, накладається штраф у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передує року, в якому накладається штраф.
- (32) Дохід (виручка) компанії «BASF S.E.» за 2022 рік становить 1 191 433 188 000 грн.
- (33) Дохід (виручка) компанії «LetterOne Holdings SA» за 2022 рік становить 2 138 601 000 грн.

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, 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:

1. Визнати, що компанії «BASF S.E.» (Німеччина) та «LetterOne Holdings SA» (Люксембург) вчинили порушення, передбачене пунктом 12 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді здійснення концентрації шляхом створення спільного підприємства «Wintershall DEA AG» (Німеччина) без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на компанію «BASF S.E.» штраф у розмірі 25 000 000 (двадцять п'ять мільйонів) гривень.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на компанію «LetterOne Holdings SA» штраф у розмірі 25 000 000 (двадцять п'ять мільйонів) 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

Павло КИРИЛЕНКО