



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

14 грудня 2023 р.

Київ

№ 352-р

Про перегляд рішення Комітету
від 28.10.2021 № 594-р

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали провадження з перегляду рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р за заявою уповноваженого представника («Інформація, доступ до якої обмежено») та подання з попередніми висновками Департаменту досліджень і розслідувань ринків паливно-енергетичного комплексу та житлово-комунального господарства від 09.10.2023 № 8-01/16-пр/266-зв,

ВСТАНОВИВ:

1. Процесуальні дії

- (1) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява уповноваженого представника («Інформація, доступ до якої обмежено») (далі – «Інформація, доступ до якої обмежено»), Заявник) від 02.12.2022 б/н (zareestrovana в Комітеті 06.12.2022 за № 8-01/16-пр) (далі – Заява), у якій Заявник просив переглянути рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р (далі – Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р) у зв'язку з наявністю істотних обставин, які не були й не могли бути відомі органам Антимонопольного комітету України на час прийняття вказаного рішення.
- (2) Згідно із частиною першою статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) органи Комітету за заявами осіб можуть переглянути рішення, прийняті ними у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію, у разі, якщо існує хоча б одна з підстав, передбачених у частині першій цієї статті, зокрема, якщо істотні обставини не були і не могли бути відомі органам Комітету, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення. Відповідно до частини другої статті 58 Закону у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію перегляд рішення на цій підставі допускається протягом п'яти років з дня прийняття відповідного рішення.
- (3) Порядок перегляду рішень органів Комітету встановлено Правилами 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 № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами) (далі – Правила розгляду справ).

- (4) Згідно з пунктом 49 Правил розгляду справ, якщо заява про перегляд відповідає вимогам, установленим в пункті 47 цих Правил, державний уповноважений, голова територіального відділення Комітет приймають розпорядження про прийняття заяви до розгляду, про що протягом трьох робочих днів письмово повідомляються особи, які брали участь у справі.
- (5) Розпорядженням заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 19.12.2022 № 09/263-р Заяву прийнято до розгляду та розпочато провадження з перегляду Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р.
- (6) Листом Комітету від 21.12.2022 № 128-25/09-6045 повідомлено Заявника про прийняття Заяви до розгляду та початок процедури перегляду Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р.
- (7) Листами Комітету від 09.10.2023 № 128-29.3/09-10812є та № 128-/09-10785є Заявнику та компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» надіслано копії подання від 09.10.2023 № 8-01/16-пр/266-зв з попередніми висновками за результатами провадження з перегляду Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р (далі – Подання за результатами провадження).
- (8) На Подання за результатами провадження листом від 26.10.2023 б/н (зарєєстрований у Комітеті за № 8-01/12835 від 26.10.2023) уповноважений представник Заявника надав свої зауваження.

2. Обставини, викладені в Заяві та доводи Заявника

- (9) Заявник стверджує, що при прийнятті Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р істотні обставини не були і не могли бути відомі органам Комітету, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення.
- (10) При цьому посилається на прийняття постанови Верховного Суду від 21.09.2022 у справі № 922/2012/21, якою визнано недійсними:
- Договір купівлі-продажу акцій («Інформація, доступ до якої обмежено») у кількості 76 436 210 акцій, що становить 29,7950 відсотка акцій у статутному капіталі емітента, який укладено 21.12.2020 між Продавцем – компанією «ІНТЕР ГРОУС ІНВЕСТМЕНТС ЛІМІТЕД» та Покупцем – компанією «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (далі – Договір купівлі-продажу). У результаті чого в компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» відсутні права власності на 29,7950 відсотка акцій у статутному капіталі («Інформація, доступ до якої обмежено») та відсутні статус та права акціонера («Інформація, доступ до якої обмежено»);
 - Додаткову угоду від 16.07.2021 та Додаткову угоду від 01.08.2021 (як невід’ємні частини Договору купівлі-продажу). У результаті чого відсутні факти: набуття компанією «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» права власності на пакет акцій у кількості 64 109 444 штуки, що становить 24,99 відсотка у статутному капіталі («Інформація, доступ до якої обмежено»), та факту передачі (повернення) компанією «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» пакету акцій у кількості 12 326 766 штук, що становить 4,805 відсотка у статутному капіталі емітента – («Інформація, доступ до якої обмежено»), на користь компанії «ІНТЕР ГРОУС ІНВЕСТМЕНТС ЛІМІТЕД».
- (11) Крім того, Заявник зазначає, що на дату звернення уповноваженого представника компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (далі – компанія «SMART HOLDING») до Комітету із заявою від 30.07.2021 № 2021-Jul-30-АМС-КОЕ (зарєєстрована в Комітеті 30.07.2021 за № 15-01/571-ЕКк) про надання дозволу компанії «SMART

HOLDING» на придбання акцій («Інформація, доступ до якої обмежено»), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства (Заява про надання дозволу на концентрацію), компанія «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» вважалася власником пакету акцій у кількості 64 109 444 штуки, що становить 24,99 відсотка у статутному капіталі («Інформація, доступ до якої обмежено»), на підставі Договору купівлі-продажу. Компанія «SMART HOLDING» зверталася до Комітету за дозволом на придбання пакету акцій у кількості 12326766 штук, що становить 4,805 відсотка акцій у статутному капіталі («Інформація, доступ до якої обмежено»), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.

- (12) Отже, на думку Заявника, на дату прийняття Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р не було й не могло бути відомо про недійсність Договору купівлі-продажу, Додаткової угоди від 16.07.2021 та Додаткової угоди від 01.08.2021 до Договору купівлі-продажу, що свідчить про наявність істотних обставин, які не були й не могли бути відомі органам Антимонопольного комітету України, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення.

3. Перегляд рішення та висновки за результатами провадження з перегляду

- (13) Рішенням Комітету від 28 січня 2021 року № 51-р надано дозвіл компанії «SMART HOLDING» на придбання акцій («Інформація, доступ до якої обмежено»), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.
- (14) Концентрація мала бути здійснена шляхом реалізації умов на підставі Договору купівлі-продажу.
- (15) 03.06.2021 Комітет розпочав провадження з перегляду рішення Комітету від 28 січня 2021 року № 51-р з власної ініціативи.
- (16) Під час вказаного провадження встановлено, що рішення Комітету від 28.01.2021 № 51-р прийнято Комітетом на підставі недостовірної інформації стосовно уповноважених представників учасника концентрації та відомостей про нього, що призвело до прийняття необґрунтованого рішення.
- (17) 22 липня 2021 року рішенням Комітету № 436-р скасовано рішення Комітету від 28 січня 2021 року № 51-р.
- (18) 30 липня 2021 року компанія «SMART HOLDING» звернулася до Комітету із заявою (зарєєстрована в Комітеті 30.07.2021 за № 15-01/571-ЕКк) про надання дозволу компанії «SMART HOLDING» на придбання акцій («Інформація, доступ до якої обмежено»), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства (далі – Заява про надання дозволу на Концентрацію / Концентрація). Предметом Концентрації було придбання компанією «SMART HOLDING» акцій («Інформація, доступ до якої обмежено») у розмірі 4,805 відсотка, що забезпечувало б компанії «SMART HOLDING» перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.
- (19) У Заяві про надання дозволу на Концентрацію та доданих до неї документах компанія «SMART HOLDING» надала інформацію, у тому числі копії Договору купівлі-продажу, Додаткової угоди від 16.07.2021 та Додаткової угоди від 01.08.2021 до

Договору купівлі-продажу, крім інформації щодо («Інформація, доступ до якої обмежено»), яке було учасником зазначеної концентрації.

- (20) Враховуючи викладене, Концентрація розглядалася в режимі недружнього придбання, у зв'язку із чим на підставі статті 26 Закону, розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 09.08.2021 № 09/205-р в («Інформація, доступ до якої обмежено»), як учасника концентрації, витребувана інформація, необхідна для розгляду заяви.
- (21) Листами від 20.08.2021 № 01-21/10433 (зарєєстрований у Комітеті 25.08.2021 за № 8-09/1257-кі) та від 29.09.2021 № 01-21/12279 (зарєєстрований у Комітеті 01.10.2021 за № 8-09/13784) («Інформація, доступ до якої обмежено») надало інформацію, необхідну для розгляду Заяви про надання дозволу на Концентрацію.
- (22) Заяву про надання дозволу на Концентрацію Комітет прийняв до розгляду, оскільки вона відповідала вимогам Закону та Положення про порядок подання та розгляду заяв про попереднє отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року № 33-р, зарєєстрованого 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).
- (23) Під час здійснення державного контролю за концентраціями суб'єктів господарювання Комітет враховує норми Закону України «Про санкції» та надає оцінку виключно стану конкуренції на товарних ринках України з метою запобігання їх монополізації, а також обмеження конкуренції.
- (24) За результатами розгляду Заяви про надання дозволу на Концентрацію Комітет дійшов висновку, що заявлена концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України та відповідно до статті 25 Закону рішенням Комітету від 28.10.2021 № 594-р надано дозвіл компанії «SMART HOLDING» на придбання акцій («Інформація, доступ до якої обмежено»), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства.
- (25) Постановою Верховного Суду від 21.09.2022 у справі № 922/2012/21 (далі – Постанова суду) Договір купівлі-продажу, укладений між компанією «ІНТЕР ГРОУС ІНВЕСТМЕНТС ЛІМІТЕД» та компанією «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD», визнано недійсним. Постанова суду набрала законної сили.
- (26) Відповідно до абзацу другої частини першої статті 58 Закону органи Антимонопольного комітету України з власної ініціативи чи за заявами осіб можуть переглянути рішення, прийняті ними у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію, зокрема, у разі, якщо істотні обставини не були і не могли бути відомі органам Антимонопольного комітету України, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення.
- (27) Тобто зазначена норма має причинно-наслідковий зв'язок і для перегляду рішення органом Комітету мають бути такі складові як істотні обставини, які не були і не могли бути відомі органам Комітету, що призвели до прийняття незаконного та необґрунтованого рішення.

- (28) Наявність істотних обставин, які не були і не могли бути відомі органам Комітету, є підставою для перегляду рішення виключно, якщо такі обставини призвели до необґрунтованого або незаконного рішення органу Комітету.
- (29) При цьому істотні обставини, що мають значення для прийняття Комітетом рішення, мають існувати в об'єктивній дійсності на час прийняття такого рішення, але не бути відомими Комітету.
- (30) Під час провадження з перегляду Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р Комітет встановлював, чи є обставини, наведені Заявником, істотними та чи впливають на суть висновку, викладеного в Рішенні Комітету від 28.10.2021 № 594-р, а саме, що заявлена концентрація не призводить до монополізації або суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.
- (31) Постанова суду, якою визнано недійсним Договір купівлі-продажу, укладений між компанією «ІНТЕР ГРОУС ІНВЕСТМЕНТС ЛІМІТЕД» та компанією «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD», набрала законної сили з моменту її прийняття, тобто з 21.09.2022.
- (32) Рішення Комітету № 594-р прийнято 28.10.2021, а прийняттю цього рішення передувало розгляд Заяви про надання дозволу на Концентрацію.
- (33) У матеріалах Заяви про надання дозволу на Концентрацію містилася вся інформація та документи про заплановану концентрацію, у тому числі Договір купівлі-продажу, як передбачено Положенням про концентрацію. Тобто заявником були дотримані всі встановлені Положенням про концентрацію вимоги при подачі заяви.
- (34) Передбачена Положенням про концентрацію вимога щодо подання разом із заявою копії договору купівлі-продажу та/або проєкту договору купівлі-продажу дозволяє Комітету встановити склад учасників концентрації та об'єкт концентрації (частки / акції тощо).
- (35) Обставини у вигляді визнання Постановою суду недійсним Договору купівлі-продажу не можуть бути достатніми підставами для висновку, що Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р прийняте незаконно або необґрунтовано, оскільки не вплинули на висновок у цьому рішенні.
- (36) Документи, подані до Комітету разом із Заявою про надання дозволу на Концентрацію, на дату їх подання та розгляду Комітетом відповідали вимогам Закону та Положення про концентрацію, зокрема, до зазначеної заяви додані усі документи, передбачені Положенням про концентрацію.
- (37) Слід зазначити, що рішення Комітету про надання дозволу на концентрацію приймається в розрізі оцінки впливу заявлених дій на стан конкуренції на товарних ринках України та не передбачає виникнення жодних зобов'язань чи покладання обов'язку як для заявників, так і для будь-яких інших осіб, та не призводить до виникнення чи позбавлення права власності.
- (38) Під час надання дозволу Комітет лише підтверджує можливість вчинення таких дій без порушення норм законодавства про захист економічної конкуренції, а саме, що такі дії не призводять до монополізації або суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України.

- (39) Визнання недійсним Договору купівлі-продажу не спростовує висновок у Рішенні Комітету від 28.10.2021 № 594-р про відсутність впливу заявленої концентрації на товарні ринки України.
- (40) З огляду на зміст абзацу третьої частини першої статті 58 Закону для застосування вказаної норми має бути одночасно встановлено наявність:
- істотних обставин, які не були та не могли бути відомі Комітету на момент прийняття рішення;
 - безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між такими обставинами та прийняттям незаконного та/або необґрунтованого рішення.
- (41) Отже, правова природа надання Комітетом дозволу на концентрацію полягає в оцінці допустимості здійснення певної концентрації з огляду на положення на законодавство про захист економічної конкуренції, тобто в оцінці її впливу на певний товарний ринок. Незаконне та/або необґрунтоване рішення про надання дозволу суб'єкту господарювання на концентрацію може бути пов'язано виключно у випадку, якщо заявлена концентрація призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарному ринку або в значній його частині.
- (42) У даному випадку обставиною, яка не була і не могла бути відома Комітету, є недійсність оспорюваного правочину, а саме Договору купівлі-продажу, визнаного Постановою суду недійсним. Втім, така обставина не може спростовувати того, що на час подання Заяви про надання дозволу на Концентрацію, її розгляду та прийняття Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р вона не відповідала вимогам Положення про концентрацію, так як до неї були долучені усі необхідні документи, а також того, що концентрація, на яку надано дозвіл, не призвела до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарному ринку або в його значній частині, а отже, не може бути визначеною як обставина, що є істотною.
- (43) Отже, Комітетом за результатами перегляду не встановлено, що обставини, на які посилається Заявник, є істотними обставинами, які призвели до необґрунтованого або незаконного прийняття рішення, а Рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р прийняте відповідно до вимог чинного законодавства, зокрема відповідно до вимог Положення про концентрацію.

4. Зауваження Заявника на Подання за результатами провадження та їх спростування

- (44) На Подання за результатами провадження листом від 26.10.2023 б/н (зарєстрований у Комітеті за № 8-01/12835 від 26.10.2023) Заявник надав свої зауваження.
- (45) Заявник зазначає, зокрема: *«Комітетом помилково ототожнено момент виникнення істотних обставин (недійсність договору купівлі-продажу) з моментом, коли істотні обставини стали відомі або коли про них можна було дізнатися».*
- (46) Зазначене твердження Заявник обґрунтовує висновками Верховного Суду, мотивуючи це тим, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами згідно зі статтею 320 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) та перегляд Комітетом власних рішень у справах про концентрацію, у разі, якщо істотні обставини не могли бути відомі органам Комітету згідно з абзацом другим частини першої статті 58 Закону, є аналогічними процесуальними діями з ідентичними підставами, що зумовлює доцільність та необхідність врахування висновків Верховного Суду за аналогією.

- (47) Заявник безпідставно посилається на необхідність застосування аналогії закону, оскільки правовідносини, пов'язані з переглядом рішень органів Комітету, у тому числі про надання дозволу на концентрацію, не належать до цивільних правовідносин у розумінні частини першої статті 1 Цивільного кодексу України, а отже його норми (стаття 8 Цивільного кодексу України щодо аналогії закону) не підлягають застосуванню. У зв'язку із чим норми ГПК та відповідні висновки Верховного Суду не можуть бути враховані Комітетом за аналогією закону.
- (48) Комітет як орган державної влади, зобов'язаний діяти відповідно до статті 19 Конституції України (на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами України), а відтак на стадії перегляду рішень Комітет має діяти в межах і у спосіб, передбаченими статтею 58 Закону, і позбавлений права на необмежене та свавільне скасування прийнятих рішень Комітету, що є закріпленням принципу юридичної визначеності.
- (49) При цьому наведені Заявником зауваження не підтверджують, що обставина у вигляді визнання недійсним Договору-купівлі продажу, є істотною та могла б вплинути на висновок Комітету щодо монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках України, а саме, що за існування такої обставини концентрація призводила б до монополізації ринку чи суттєвого обмеження конкуренції на товарних ринках.
- (50) Отже, за результатами провадження з перегляду рішення Комітет не виявив підстав для зміни або скасування рішення Комітету від 28.10.2021 № 594-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій («Інформація, доступ до якої обмежено»), що забезпечує перевищення 25 відсотків голосів у вищому органі управління товариства, передбачених абзацом другим частини першої статті 58 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 13 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», частиною третьою статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 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:

Залишити без змін рішення Антимонопольного комітету України від 28.10.2021 № 594-р про надання дозволу компанії «SMART HOLDING (CYPRUS) LTD» (м. Лімасол, Кіпр) на придбання акцій («Інформація, доступ до якої обмежено»), 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

Павло КИРИЛЕНКО