



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-I-411-04/138/2002/RK

Warszawa, dn. 4 marca 2002 r.

**DECYZJA nr DDI 26/2002**

Na podstawie art. 105 § 1 Kpa w związku z art. 80 oraz art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 122 poz. 1319) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez spółkę Valivala Holdings B.V. z siedzibą w Amsterdamie bezpośredniej kontroli nad spółką Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie.

**UZASADNIENIE**

W dniu 19 lutego 2002 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął od Valivala Holdings B.V. z siedzibą w Amsterdamie (zwanej dalej Valivala) wniosek zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Valivala kontroli nad spółką Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie.

Strona wskazała, iż w chwili obecnej Valivala posiada 59,6 % akcji uprawniających do wykonywania 49,99 % głosów na Walnym Zgromadzeniu Budimexu. Nieproporcjonalność udziału w kapitale akcyjnym w stosunku do głosów na walnym zgromadzeniu wynika z faktu, iż część akcji Budimexu stanowią akcje uprzywilejowane co do głosu, które jednak na żądanie będącego w ich posiadaniu akcjonariusza mogą zostać zamienione na akcje nieuprzywilejowane. W dniu 14 lutego 2002 r. Valivala uzyskała wiadomość, pochodzącą z raportu bieżącego ogłoszonego w dniu 14 lutego 2002 r. przez Budimex, iż Kredyt Bank S.A. - jeden z dotychczasowych akcjonariuszy posiadający znaczny pakiet akcji uprzywilejowanych co do głosu zamierza dokonać zamiany tych akcji na akcje zwykłe. Jeżeli Kredyt Bank S.A. dokona zapowiadanej zamiany akcji, Valivala przekroczy próg 50 % ogólnej liczby głosów na Walnym Zgromadzeniu Budimexu. Ponadto Valivala zobowiązana będzie - stosownie do ustawy *prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi* - do ogłoszenia publicznego zapisywania się na sprzedaż akcji jeżeli stanie się posiadaczem akcji uprawniających do wykonywania co najmniej 50 % głosów.

Biorąc pod uwagę powyższe, niniejszą operację należy uznać za tzw. bierne przejęcie kontroli, w której podmiot przejmujący kontrolę nie bierze czynnego udziału.

W związku z tym, iż spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie

koncentracji - łączny obrót ww. podmiotów przekraczał wartość podaną w art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a przejęcie bezpośredniej kontroli przez jednego z przedsiębiorców nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy - Prezes UOKiK wszczął postępowanie w tej sprawie. Jednocześnie mając na uwadze fakt, iż wniosek zgłoszenia zamiaru koncentracji nie był kompletny organ antymonopolowy wystąpił w dniu 25 lutego 2002 r. o jego uzupełnienie.

W odpowiedzi wnioskodawca, w piśmie z dnia 1 marca 2002 r. powołał się na uzyskane od Budimexu informacje co do aktualnego szacunkowego udziału grupy Budimex oraz spółki Budimex w polskim rynku usług budowlanych – zdaniem organu antymonopolowego ten rynek należy uznać za rynek właściwy w sprawie - oraz jego segmentach [tajemnica przedsiębiorstwa] Jednocześnie wnioskodawca powołując się na art. 13 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stosownie do którego nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%, cofnął zgłoszenie zamiaru koncentracji.

### **Organ antymonopolowy ustalił co następuje**

Budimex jest jedną z największych firm budowlanych w Polsce, a jej akcje notowane są na Warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych. Budimex stanowi dzisiaj trzon grupy, w skład której wchodzi wiele znanych polskich firm budowlanych. Budimex pełni w grupie funkcje wspierające, koordynujące i kontrolne. Najważniejsze w przychodach Grupy pozostaje budownictwo, którym zajmują się 3 centra generalnego wykonawstwa: Budimex Poznań na zachodzie kraju, Budimex Unibud w centrum i na wschodzie oraz Mostostal Kraków na południu Polski. Na podobnej zasadzie funkcjonuje w Grupie spółka Dromex, największa w Polsce firma specjalizująca się w budowie dróg i autostrad. Oprócz centrów generalnego wykonawstwa ważną pozycję w Grupie mają także spółki specjalistyczne, jak Instal Poznań, Budimex Projekt czy Elektromontaż Poznań.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Grupa BUDIMEX realizuje prace w następujących segmentach budownictwa:

- budownictwo mieszkaniowe (wielo- i jednorodzinne),
- budownictwo obiektów handlowo-usługowych,
- budownictwo przemysłowe,
- budownictwo obiektów ochrony środowiska,
- obiekty infrastruktury komunikacyjnej,
- budownictwo użyteczności publicznej,
- remonty i modernizacje,
- inne rodzaje budownictwa.

Działalność Grupy jest w znacznym stopniu zdywersyfikowana, co pozwala na znaczne uniezależnienie się od okresowych wahań koniunktury w poszczególnych segmentach i stwarza duże możliwości pozyskiwania i realizacji kontraktów.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Spółka Valivala należy do grupy Ferrovial - lidera na rynku usług budowlanych w Hiszpanii. Ferrovial jest spółką budowlaną o międzynarodowym zasięgu, skupiającą ponad 100 firm w wielu krajach. Działalność grupy koncentruje się w 5 dziedzinach:

- usługi budowlane w sektorze prywatnym i publicznym,
- zarządzanie koncesjonowanymi projektami infrastrukturalnymi (płatne autostrady, parkingi oraz porty lotnicze),
- działalność developerska na rynku nieruchomości,
- usługi komunalne (utrzymanie dróg i ulic, wywóz odpadów), gospodarka wodna, zarządzanie nieruchomościami,
- telekomunikacja.

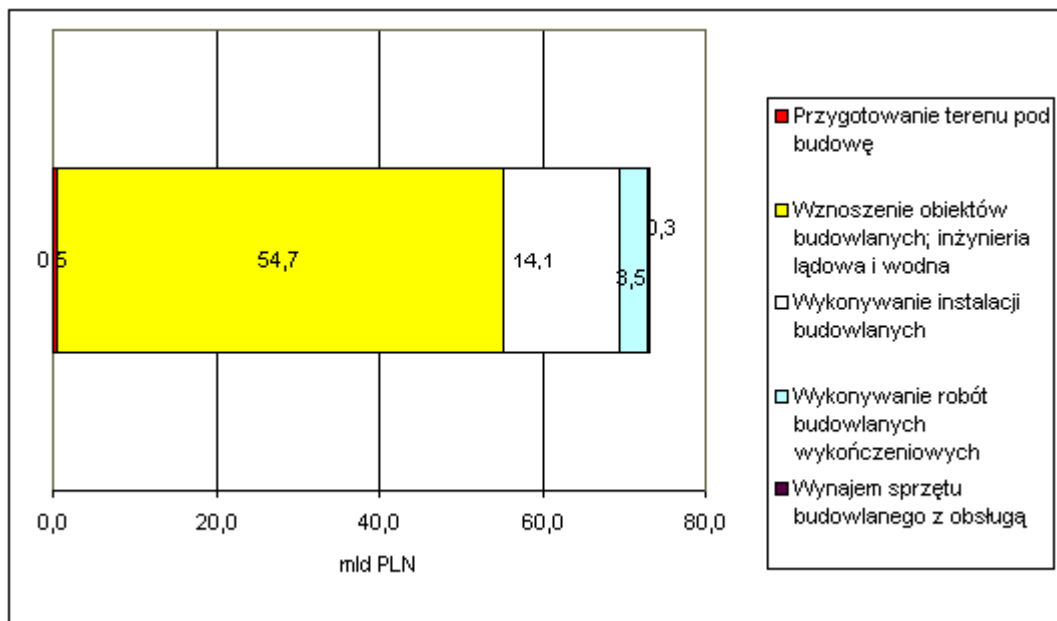
Spółka ma bogate doświadczenie w budownictwie prywatnej infrastruktury transportowej, parkingowej, płatnych autostrad i portów lotniczych. [tajemnica przedsiębiorstwa]

W związku z tym, iż w Polsce grupa Ferrovial nie prowadzi działalności, należy uznać, iż przedmiotowe łączenie nie przełoży się też na bezpośredni wzrost udziału Budimexu w sektorze usług budowlanych.

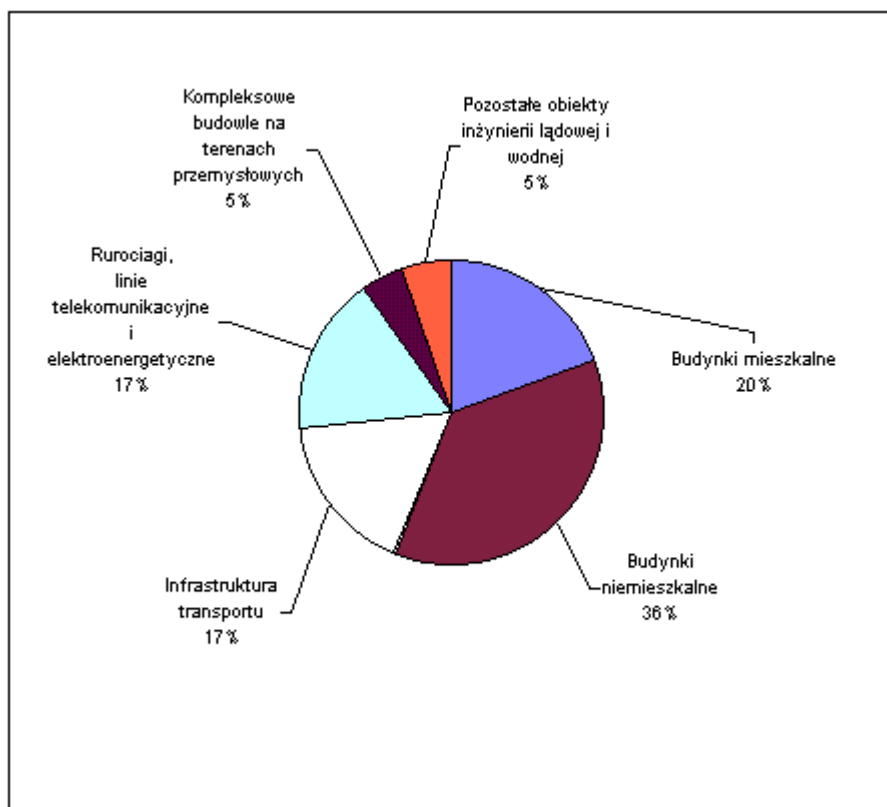
Rozwój branży budowlanej jest warunkowany tempem wzrostu gospodarki oraz wielkością ponoszonych nakładów inwestycyjnych. W ostatnich latach miały miejsce tendencje wzrostowe w gospodarce, a branża budowlana odnotowała dynamiczny wzrost. Od 2000 r. obserwowane jest zmniejszenie dynamiki wzrostu gospodarki oraz branży budowlanej, występuje również szereg czynników społecznych i gospodarczych mogących pogłębić negatywne tendencje. Znaczny wpływ na sytuację na rynku budowlanym ma polityka państwa. Na budowę dróg w tym roku rząd przeznaczy 4 mld zł, tymczasem już w przyszłym roku będzie to 8 mld zł. Największym beneficjentem tej strategii będzie Budimex. Wśród firm giełdowych korzyści odnotuje także Mostostal Zabrze, poprzez spółkę PRINŻ oraz warszawski Mostostal, który specjalizuje się w budowie mostów i estakad Puls Biznesu 22.02.2002 r..

W 2000 roku ogólna wartość robót budowlano - montażowych wyniosła 73 172,7 mln PLN.

*Produkcja budowlano – montażowa w Polsce w 2000 r.* Na podstawie danych z Małego Rocznika Statystycznego GUS 2001



Struktura produkcji budowlano – montażowej wg rodzajów obiektów budowlanych w 2000 r. Na podstawie danych z Małego Rocznika Statystycznego GUS 2001



Biorąc pod uwagę te dane należy ocenić, iż największe podmioty działające na tym rynku tj. Budimex i Exbud posiadają na nim zaledwie kilkuprocentowy udział. Potwierdza to poniższy rysunek.

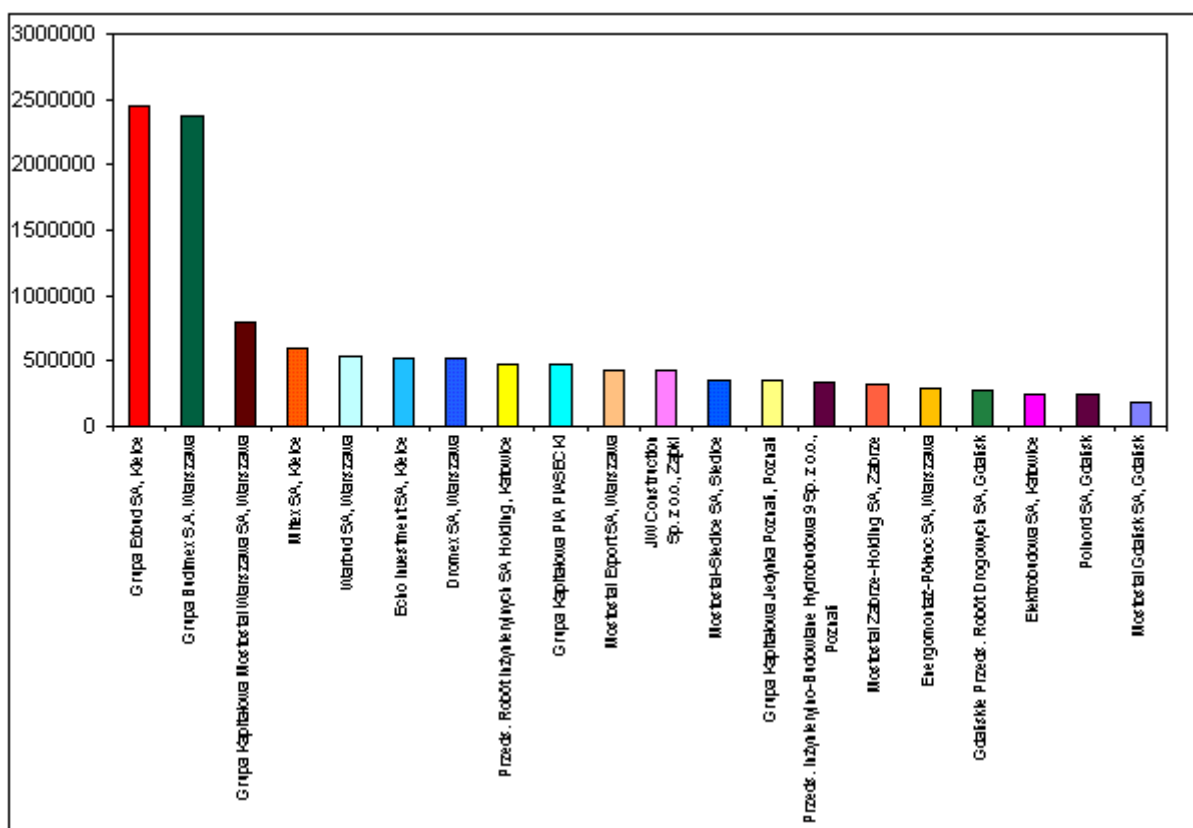
[tajemnica przedsiębiorstwa]

Powyższa sytuacja ma swoje uzasadnienie w tym, iż rynek budowlany charakteryzuje się zarówno w zakresie ilości jak i wielkości firm stosunkowo dużym rozproszeniem. Taki stan utrzymuje się pomimo trwającej od początku lat 90 – tych konsolidacji wśród firm z tej branży. Recesja w gospodarce na początku lat dziewięćdziesiątych spowodowała bądź upadek dużych firm budowlano – montażowych, bądź szybkie uruchomienie działań zmierzających do dostosowania potencjału do aktualnego poziomu i struktury popytu. Do największych polskich firm budowlanych można zaliczyć:

1. Budimex S.A. Warszawa
2. Exbud Skanska S.A. Kielce
3. Mostostal Warszawa S.A.

Największe polskie firmy budowlane notowane na warszawskiej giełdzie przedstawia poniższy wykres.

*Największe polskie firmy budowlane notowane na GPW wg przychodów ze sprzedaży w tys. PLN na podstawie Rankingu Firm 2000 wg Polityki, dane Grupy Budimex na podst. wniosku zgłoszenia*



Na polskim rynku działają także firmy zagraniczne. Do największych z nich można

zaliczyć:

1. SKANSKA (Szwecja) – właściciel Exbudu
2. ILBAU (Niemcy)
3. HOCHTIEF (Niemcy)
4. PORR AG (Austria)

Pozycja spółek zagranicznych w stosunku do polskich jest dużo silniejsza. Średniej wielkości zagraniczny koncern budowlany uzyskuje 20 – krotnie większe przychody niż duże polskie firmy budowlane [tajemnica przedsiębiorstwa]. W związku z tym, że duże kontrakty wymagają jednocześnie dużych nakładów finansowych, firmy te są bardziej wiarygodne dla inwestorów i mają większe szanse na wygranie dużych kontraktów budowlanych.

Powyższa sytuacja wymusza konsolidację firm sektora budowlanego. Specjaliści szacują, że w przyszłości na polskim rynku znajdzie się miejsce dla 4-5 silnych grup budowlanych (Gazeta Magazyn BCC z marca 1999 r.)

W Polsce można zauważyć trzy modele takiej konsolidacji:

- I. Wykupywanie polskich przedsiębiorstw przez firmy zachodnie (np.: przejęcie Exbudu przez Skanska; Budimexu przez Ferrovial)
- II. Kupowanie przez polskie przedsiębiorstwa udziałów w prywatyzowanych i prywatnych firmach budowlanych oraz zakładanie spółki zależnych
- III. Zbliżanie się do siebie firm poprzez wspólne inwestowanie w jakieś przedsięwzięcia lub podpisywanie umów o współpracę.

Jednak pomimo konsolidacji wśród firm z tej branży – jak już wyżej wspomiano – rynek budowlany należy uznać za dosyć rozproszony.

Oceniając rynek budowlany należy także zwrócić uwagę na fakt, iż zawierane kontrakty budowlane są w przeważającej większości wynikiem wygranych przetargów, w których głównym kryterium brany pod uwagę przy ocenie końcowej obok standardu wykonania jest cena. Szczególnie silna konkurencja występuje w obszarze dużych projektów budowlanych.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Budimex faktycznie nie przekracza 20 % udziału na rynku usług budowlanych.

### **W oparciu o ustalony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył co następuje**

Artykuł 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wymienia sytuacje, które wymagają zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK. Zamiar taki podlega zgłoszeniu jeśli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekraczał równowartość 50.000.000 EURO. Przepis niniejszy wymienia enumeratywnie przypadki w jakich obowiązek ten ma miejsce. Dotyczy to między innymi zamiaru koncentracji polegającego na przejęciu bezpośredniej kontroli przez jednego przedsiębiorcę nad innym przedsiębiorcą.

Ustawa antymonopolowa przewiduje jednakże pewne odstępstwa od konieczności

zgłaszania zamiaru koncentracji. I tak w artykule 13 ustawodawca wymienia przesłanki, których spełnienie powoduje, że zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu. Jedną z nich dotyczy sytuacji, w której łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20 %. W takim przypadku zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu.

Tak więc na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej bezpośrednie przejęcie kontroli przez spółkę Valivala nad spółką Budimex podlegałoby zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jak wykazano powyżej zachodzi tu jednak sytuacja z art. 13 pkt 2 ustawy antymonopolowej, gdyż łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20 %. Zgodnie z tym przepisem jest to okoliczność wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Dokonana przez organ antymonopolowy analiza nadesłanego materiału zgłoszeniowego potwierdziła, że istotnie występują podstawy do zastosowania artykułu 13 pkt 2 ustawy antymonopolowej. Tak więc stan faktyczny sprawy, pozwala na uznanie bezprzedmiotowości postępowania przed Prezesem Urzędu. Dział V ustawy antymonopolowej regulujący postępowanie przed Prezesem Urzędu nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 80 tej ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Zastosowanie będzie tu więc miał art. 105 § 1 kpa, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powyższy przepis, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym. Tak więc konsekwencją uznania przez organ antymonopolowy bezprzedmiotowości postępowania jest jego umorzenie. Podkreślenia wymaga fakt, że umorzenie postępowania w takim przypadku jest obligatoryjne.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Na niniejszą decyzję na podstawie art. 78. ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Departamentu

Przemysłu i Infrastruktury  
Andrzej Graduszyński