



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DOK1-421/7/04/DR

Warszawa, 2004.05.26

DECYZJA Nr DOK – 43 / 04

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm), w związku z art. 13 pkt 1 lit. a oraz art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez KKR Millennium Fund L.P. z siedzibą w Nowym Jork (USA), bezpośredniej kontroli nad Sealy Corporation z siedzibą w Trinity (USA).

UZASADNIENIE

W dniu 11 marca 2004 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również organem antymonopolowym, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez KKR Millennium Fund L.P z siedzibą w Nowym Jork (USA), zwanej dalej „KKR Millennium” bezpośredniej kontroli nad Sealy Corporation z siedzibą w Trinity (USA), zwanej dalej „Sealy Corporation”, tj. zgłoszenie zamiaru koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm). Stosownie do art. 61 § 3 ustawy z dnia

14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm), zwanej dalej k.p.a., w związku z art. 80 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w tym samym dniu wszczęte zostało również postępowanie w przedmiotowej sprawie, o czym organ antymonopolowy powiadomił stronę pismem z dnia 31 marca 2004 r.

Zgodnie z umową i planem łączenia z dnia 3 marca 2004 r., KKR Millennium ma zamiar przejąć bezpośrednią kontrolę nad Sealy Corporation, poprzez nabycie 92 % akcji tej spółki.

KKR Millennium, przedsiębiorca aktywny w niniejszej koncentracji, jest funduszem inwestycyjnym, należącym do grupy kapitałowej KKR. Grupa kapitałowa KKR prowadzi działalność w zakresie inwestycji kapitałowych dokonywanych poprzez tzw. *management buyouts* (wykup spółki przez zarząd) na rachunek własny i na zlecenie inwestorów, zarówno poprzez nabywanie kontrolnych pakietów udziałów/akcji, jak i strategicznych pakietów mniejszościowych. Większość inwestycji zostaje odsprzedana przez KKR Millennium po okresie średnio ośmiu lat, zwykle poprzez pierwotną ofertę publiczną, albo sprzedaż strategiczną.

Sealy Corporation, przedsiębiorca pasywny w niniejszej koncentracji, zajmuje się produkcją i sprzedażą konwencjonalnych elementów konstrukcji łóżek, w tym materacy i sprężyn do stelaży łóżka. Sealy Corporation posiada osiemnaście fabryk produkujących łóżka oraz trzy fabryki dostarczające komponenty do tej produkcji w 17 stanach USA, trzy fabryki w Kanadzie i po jednej fabryce w Puerto Rico, Meksyku, Argentynie, Brazylii, Francji i Włoszech. 80 % obrotów spółka osiąga w Stanach Zjednoczonych. Sealy Corporation nie posiada spółek zależnych na terenie Polski.

***Na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie, organ antymonopolowy
ustalił i zważył, co następuje:***

Z przesłanego zgłoszenia wynikało, że została spełniona niezbędna przesłanka uzasadniająca obowiązek zgłoszenia niniejszej transakcji Prezesowi Urzędu, bowiem

łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył 50.000.000 euro, tj. kwotę określoną w art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Natomiast obrót Bain Capital LLC, spółki kontrolującej Sealy Corporation, w ciągu dwóch lat poprzedzających zgłoszenie, przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10.000.000 euro.

Wszczynając postępowanie w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu wezwał jednocześnie pełnomocnika KKR Millennium do uzupełnienia informacji w nadesłanym wniosku, między innymi do wskazania akcjonariuszy Sealy Corporation.

W odpowiedzi, pismem z dnia 19 kwietnia 2004 r., pełnomocnik KKR Millennium poinformował organ antymonopolowy, iż w trakcie przygotowywania odpowiedzi na pytania zawarte w piśmie Urzędu, uzyskał informacje, że spółka Bain Capital LLC nie kontroluje spółki Sealy Corporation. Pozostawało to zatem w sprzeczności z założeniem uprzednio przyjętym przez doradców prawnych KKR Millennium. Zgodnie z listą akcjonariuszy Sealy Corporation, fundusze kontrolowane przez Bain Capital LLC (tj. Bain Capital Fund V, L.P.; Bain Capital Fund V-B, L.P.; BCIP Trust Associates, L.P. i BCIP Associates) posiadały mniejszościowy pakiet akcji i prawa głosu w Sealy Corporation tj. odpowiednio około 38,8 % akcji i 46,3 % głosów.

Dodatkowo, z danych przekazanych pełnomocnikowi KKR Millennium przez doradców prawnych Sealy Corporation wynika, że Bain Capital LLC nie posiada możliwości wywierania samodzielnie albo wspólnie z jakimkolwiek innym podmiotem, decydującego wpływu na Sealy Corporation. Obok mniejszości głosów na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy Sealy Corporation, Bain Capital LLC kontroluje także mniejszość dyrektorów Sealy Corporation, tj. trzech z siedmiu. Ponadto, ani Bain Capital LLC, ani żaden inny akcjonariusz Sealy Corporation, nie posiada żadnych szczególnych praw weta w odniesieniu do blokowania strategicznych decyzji gospodarczych Sealy Corporation. Z informacji tych wynika zatem, że Sealy Corporation nie jest pod wyłączną, ani wspólną kontrolą żadnego z jej akcjonariuszy,

ani nie należy do żadnej szerszej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji konsumentów*.

Równocześnie pełnomocnik KKR Millennium poinformował Urząd, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Sealy Corporation uzyskała w 2002 r. obrót w wysokości 484.000 euro, a w 2003 r. w wysokości 535.000 euro. Tym samym, w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie zamiaru koncentracji, obrót spółki przejmowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie przekroczył 10.000.000 euro.

W związku z powyższym, zgłoszony zamiar koncentracji – stosownie do art. 13 pkt 1 lit. a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – nie podlega kontroli Prezesa Urzędu. Równocześnie należy wskazać, iż w przypadku przedsiębiorców uczestniczących w przedmiotowej koncentracji, nie ma także zastosowania art. 13 a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Postępowanie w sprawie wykazało, że uczestnicy koncentracji prowadzą działalność na odrębnych rynkach właściwych. W wyniku przejęcia przez KKR Millennium bezpośredniej kontroli nad Sealy Corporation, nie dojdzie zatem ani do powstania, ani też do umocnienia pozycji dominującej na jakimkolwiek rynku.

Stan faktyczny sprawy pozwala zatem na uznanie bezprzedmiotowości postępowania przed Prezesem UOKiK. Dział V ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, regulujący postępowanie przed organem antymonopolowym, nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – w sprawach nieuregulowanych w ustawie – do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a. Zastosowanie będzie tu miał art. 105 § 1 k.p.a., który stanowi, że gdy postępowanie z jakichkolwiek przyczyn 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, ale może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym. Konsekwencją więc uznania przez organ antymonopolowy bezprzedmiotowości postępowania, jest jego umorzenie. Podkreślenia wymaga fakt, że umorzenie postępowania w takim przypadku jest obligatoryjne.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Z upoważnia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

P.O. DYREKTORA
DEPARTAMANTU OCHRONY
KONKURENCJI
Piotr Muck

Otrzymuje:

KKR Millennium Fund L.P.
9 West 57 th Street
New York, NY 10019
USA

Za pośrednictwem:

Pełnomocnika
Pani
Anny Marii Pukszo
SALANS
D.Oleszczuk Kancelaria Prawnicza Sp. k.
ul. Emilii Plater 53
00-113 Warszawa