

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)
27 de Novembro de 1997 *

No processo T-290/94,

Kaysersberg SA, sociedade de direito francês, com sede em Kaysersberg (França), representada por Dominique Voillemot e Jacques-Philippe Gunther, advogados no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, inicialmente representada por Francisco González Díaz, membro do Serviço Jurídico, e Géraud de Bergues, funcionário nacional destacado junto da Comissão, depois por Giuliano Marengo, consultor jurídico principal, e Guy Charrier, funcionário nacional destacado junto da Comissão, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: francês.

apoiada por

Procter & Gamble GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Schwalbach (Alemanha), representada por Mario Siragusa, advogado no foro de Roma, Giuseppe Scasselati-Sforzolini, advogado no foro de Bolonha, e Nicholas Levy, barrister, do foro de Inglaterra e do País de Gales, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Elvinger e Hoss, 2, place Winston Churchill,

interveniente,

que tem por objecto a anulação da Decisão 94/893/CE da Comissão, de 21 de Junho de 1994, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, que declara a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e com o funcionamento do acordo EEE [IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)] (JO L 354, p. 32),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção Alargada),

composto por: C. W. Bellamy, presidente, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Potocki e M. Jaeger, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 23 de Abril de 1997,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto e tramitação processual

O contexto geral da concentração

- 1 A operação de concentração que constitui o objecto da Decisão 94/893/CE da Comissão, de 21 de Junho de 1994, que declara a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e com o funcionamento do acordo EEE [IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)] (JO L 354, p. 32) (a seguir, «decisão em litígio» ou «decisão» (v. *infra*, n.ºs 41 e segs.), diz respeito à aquisição pela Procter & Gamble GmbH (a seguir «P & G») da sociedade Vereinigte Papierwerke Schickedanz AG (a seguir «VPS»).
- 2 A P & G é uma filial a 100% da sociedade americana Procter & Gamble Company. O volume de negócios consolidado do grupo, em 1992/1993, era de 23 626 milhões de ecus, dos quais 7 814 milhões realizados no interior da Comunidade. Para além dos produtos de higiene e de beleza, dos detergentes, e dos produtos alimentares e bebidas, a P & G exerce as suas actividades no domínio dos produtos à base de papel e, dentro deste, dos artigos de higiene feminina.
- 3 No momento dos factos, a P & G era o primeiro operador no mercado dos pensos higiénicos na Europa Ocidental, com partes de mercado, no ano de 1993, avaliadas em 42% em valor e em 33,5% em volume, no conjunto da Comunidade e dos países da Associação Europeia de Comércio Livre. Em especial, quanto ao mer-

cado alemão, as partes da P & G consideradas em valor, que, segundo a decisão impugnada (n.º 119), se compreendiam entre 35 e 40%, colocavam esta, através da sua marca Always, na primeira linha dos fabricantes de pensos higiénicos. Em Espanha, graças às marcas Ausonia e Evax, a P & G detinha, em 1993, partes de mercado compreendidas entre 75% e 80% em valor, e entre 65% e 70% em volume (n.º 119 da decisão).

- 4 No mercado das fraldas para bebés, a P & G detinha igualmente uma posição forte, nomeadamente através da sua marca Pampers, com uma parte de mercado na Comunidade, em 1993, compreendida entre 45% e 50% em volume (n.º 25 da decisão). Em contrapartida, até 1994, embora o grupo fosse o primeiro operador no mercado americano, a P & G não exercia actividades na Europa Ocidental no sector dos produtos à base de papel de uso doméstico e higiénico, que inclui nomeadamente os lenços de papel, o papel higiénico, o papel de cozinha, e as bolas de algodão.
- 5 Antes da operação de concentração com a P & G, a VPS era uma filial a 100% da Gustav und Grete Schickedanz (a seguir «GGS»), sociedade de pessoas de direito alemão. O seu volume de negócios consolidado, em 1992/1993, era de 681 milhões de ecus, dos quais 645 milhões realizados no interior da Comunidade. As actividades da VPS incidiam sobre os produtos de higiene feminina, os produtos à base de papel para uso doméstico e higiénico, as fraldas para bebés e os produtos para adultos incontinentes, os artigos em algodão e determinados produtos de higiene corporal.
- 6 No que concerne em especial aos produtos de higiene feminina, a VPS estava presente, principalmente na Alemanha, no mercado dos pensos higiénicos, por um lado, através da sua marca de topo de gama Camélia e das marcas de segunda classe Blümia e Femina, e, por outro, como fabricante de produtos de linha branca. Em 1993, as partes de mercado dos produtos Camélia da VPS, no mercado alemão dos pensos higiénicos, estavam compreendidas entre 20% e 25% (em valor e em volume), sendo as partes detidas conjuntamente pelas marcas Blümia e Femina de 5% a 10% em valor, e de 10 a 15% em volume (n.º 119 da decisão). A VPS comercializava igualmente os seus produtos Camélia na Espanha, onde as suas partes de

mercado eram, todavia, inferiores a 5% em 1993, bem como na Áustria, na Itália e na Suíça. Finalmente, a VPS fabricava tampões, que comercializava com a marca Tampona.

7 Além dos produtos de higiene feminina, a VPS estava presente no mercado das fraldas para bebés, com as marcas Moltex e Born, com uma parte de mercado na Comunidade compreendida entre 1% e 5% em 1993 (n.º 25 da decisão).

8 No sector dos produtos à base de papel de uso doméstico e higiénico, as partes de mercado do conjunto da VPS na Comunidade eram fracas, mas compreendidas entre 15% e 20% (em volume) no mercado alemão em 1993 (n.º 13 da decisão).

O processo na Comissão

9 Em 9 de Dezembro de 1993, a P & G notificou à Comissão, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (versão rectificada, JO 1990, L 257, p. 13; a seguir «Regulamento n.º 4064/89»), um projecto de compra da totalidade do capital da VPS.

10 Em 21 de Dezembro de 1993, no âmbito desta primeira notificação, a Kaysersberg SA respondeu a um questionário da Comissão de 17 de Dezembro de 1993, transmitindo determinadas informações relativas ao sector da higiene feminina e da incontinência em adultos na França, bem como as suas observações sobre o impacto do projecto de concentração.

- 11 A Kaysersberg é uma sociedade anónima de direito francês, filial do grupo neerlandês Jamont NV, controlada conjuntamente pela James River Corporation e pela Cragnotti & Partners, cujo volume de negócios consolidado em 1993 se elevava a 4 biliões e 818 milhões de FF. A Kaysersberg está presente no sector da higiene feminina, principalmente em França e na Bélgica. Com a sua filial Vania Expansion, que comercializa pensos higiénicos e tampões, a Kaysersberg era, em 1993, o primeiro operador em França, com uma parte de mercado global de mais de 30% em valor. A Kaysersberg opera também no sector do papel doméstico e higiénico, nomeadamente com a marca Lotus, num dos produtos para adultos incontinentes, bem como no domínio da higiene infantil (fraldas para bebés).
- 12 Em 17 de Janeiro de 1994, na sequência da retirada da notificação inicial, a P & G notificou à Comissão, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, um novo projecto de concentração pelo qual a P & G se propunha adquirir a totalidade do capital da VPS, e de outras filiais da GGS que operavam em sectores conexos.
- 13 No âmbito deste novo projecto, o acordo de aquisição celebrado pela P & G e pela GGS, bem como o acordo anexo celebrado entre a P & G a GGS e a VPS, previam que a VPS separaria a sua actividade «fraldas para bebés» das suas outras actividades, para a transferir para uma sociedade distinta até ao termo da operação, e que, logo após o termo da operação de compra da VPS, a P & G cederia as acções desta sociedade distinta a uma sociedade fiduciária, designada pela P & G em 22 de Dezembro de 1993 com o mandato de encontrar um adquirente final destas acções (n.ºs 5 e 6 da decisão).
- 14 A notificação continha, além disso, uma proposta de compromisso da P & G de não adquirir o controlo das actividades «protecção higiénica feminina» do sector «não-Camelia» da VPS, quer dizer, os activos corpóreos e incorpóreos relacionados com as três marcas Blümia, Femina e Tampona, e com as actividades da VPS como fabricante de produtos de linha branca (a seguir «actividade não-Camelia») (n.º 8 da decisão).

- 15 Em 22 de Janeiro de 1994, a Comissão publicou no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* o aviso previsto pelo artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89 (JO C 19, p. 15). Nos termos do n.º 4 desta comunicação, a Comissão solicita «aos terceiros interessados que lhes apresentem observações que entenderem sobre o projecto de concentração em causa».
- 16 Em 24 de Janeiro de 1994, a Kaysersberg respondeu a um questionário que a Comissão lhe tinha dirigido em 19 de Janeiro, transmitindo as informações pedidas relativas ao mercado geográfico e à situação concorrencial no domínio dos produtos de higiene feminina e dando conhecimento à Comissão das suas observações quanto ao impacto do projecto de concentração.
- 17 A correspondência com a Comissão prosseguiu por cartas da Kaysersberg de 14 de Março, 29 de Abril, 18 e 31 de Maio de 1994.
- 18 Após ter examinado a notificação, a Comissão decidiu, em 17 de Fevereiro de 1994, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89, iniciar um processo quanto aos pensos higiénicos, por a concentração notificada suscitar sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.
- 19 Em 30 de Março de 1994, a Comissão dirigiu a sua comunicação das acusações à P & G.
- 20 Por carta de 12 de Abril de 1994, a Comissão enviou à Kaysersberg uma cópia da comunicação das acusações, nos termos do artigo 15.º do Regulamento (CEE) n.º 2367/90 da Comissão, de 25 de Julho de 1990, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento n.º 4064/89 (JO L 219, p. 5; a seguir «Regulamento n.º 2367/90»), para a informar da natureza e do objecto do processo e convidá-la a apresentar o seu ponto de vista.

- 21 O teor da comunicação das acusações era o seguinte.
- 22 A título preliminar, a Comissão recordava que, nos termos dos acordos de aquisição, a actividade «fraldas para bebés» da VPS devia ser confiada a uma empresa distinta, que uma sociedade fiduciária, designada pela P & G em 22 de Dezembro de 1993, teria por missão ceder a um novo adquirente. Daí deduzia que este compromisso fazia parte integrante da notificação e que, apesar das acusações que a Comissão formularia em caso de aquisição, esta actividade não era visada (n.º 7 da comunicação das acusações). Recordava, além disso, que a P & G tinha proposto unilateralmente o compromisso de não adquirir o controlo da actividade não-Camelia da VPS e precisava que, na sequência do início do processo nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89, a P & G tinha confirmado que esses compromissos seriam mantidos na condição de a Comissão adoptar uma decisão de compatibilidade, nos termos do artigo 8.º do Regulamento n.º 4064/89, a favor da transacção notificada no seu conjunto (n.ºs 8 a 10 da comunicação das acusações).
- 23 Após ter salientado que a operação notificada é uma concentração de dimensão comunitária, a Comissão indicava que tinha sido iniciado um processo em relação aos pensos higiénicos. Os elementos considerados pela Comissão, na sua comunicação das acusações, podem ser resumidos do seguinte modo.
- 24 Quanto ao mercado do produto pertinente, a Comissão considerava existir um mercado distinto para cada um dos produtos de higiene feminina, ou seja, os pensos de uso diário, os tampões e os pensos higiénicos. Quanto à definição do mercado geográfico, a Comissão considerava que o mercado dos pensos higiénicos tinha uma dimensão nacional. A este respeito, a Comissão tinha em conta, nomeadamente, o elevado grau de concentração na Alemanha e na Espanha, a fidelidade das consumidoras à marca, dificuldades de acesso à distribuição, a necessidade de grandes investimentos publicitários para se implantar, bem como o fracasso de diversas tentativas de entrada no mercado nos últimos anos.

25 Na sua apreciação da operação, a Comissão sublinhava o aumento em valor do mercado dos pensos na Europa Ocidental desde a introdução, no início dos anos 90, de novos produtos elaborados como os da marca Always, incluindo um valor acrescentado importante em relação aos produtos clássicos. Para apreciar as quotas do mercado das partes, a Comissão considerava que a medida mais apropriada era a parte de mercado em valor, devido, nomeadamente, a diferenças de preços avaliadas entre 50% e 100% entre as marcas do topo de gama e as marcas secundárias ou a linha de produtos brancos, sendo a predominância dos produtos de marca objecto de uma promoção intensa, e a necessidade de ter em conta o poder financeiro das empresas, face ao carácter propulsor do segmento dos produtos do topo de gama.

26 Segundo a Comissão, nos mercados nacionais de pensos higiénicos principalmente atingidos pela operação, as partes de mercado, no ano de 1993, eram as seguintes (n.º 93 da comunicação das acusações):

	Alemanha		Espanha		Áustria	
	Valor 1993 (%)	Volume 1993 (%)	Valor 1993 (%)	Volume 1993 (%)	Valor 1993 (%)	Volume 1993 (%)
P & G	36,3	20,4	79,8	65,9	24,6	17,6
VP Camelia	24,5	21,6	1,4	1,1	13,9	12,6
P & G+Camelia	60,8	42,0	81,2	67,0	38,5	30,2
VP outras marcas	6,9	12,0	—	0,1	2,9	2,4
Johnson & Johnson	13,4	9,2	1,1	0,8	30,1	24,8
Mölnlycke	—	—	—	—	—	—
Kimberly-Clark	0,9	0,8	—	—	—	—
Rauscher	—	—	—	—	17,8	27,6
Marcas privadas	12,5	23,7	10,6	18,6	9,2	2,2
Outros	5,1	12,3	7,1	13,5	1,5	12,8

27 A Comissão recordava que o mercado dos pensos higiénicos se caracterizava, em especial na Alemanha, por elevadas barreiras à entrada, resultantes, nomeadamente, da grande fidelidade à marca, da necessidade de desenvolver produtos inovadores e

de desencadear acções promocionais de envergadura, bem como uma dificuldade de acesso ao comércio a retalho. Além disso, o grau de concentração já elevado na Alemanha e na Espanha antes da operação aumentaria ainda mais.

28 A Comissão tinha igualmente em conta a posição da P & G no mercado dos pensos higiénicos, particularmente forte no segmento mais florescente dos pensos ultrafinos, do seu poder comercial em relação aos distribuidores, como grande fornecedor de produtos de consumo corrente, bem como o seu poder financeiro em relação aos seus concorrentes no domínio dos pensos higiénicos. Ora, segundo a Comissão, a entrada de concorrentes potenciais que pudessem combater o domínio da P & G na Alemanha em Espanha parecia pouco provável, tendo em conta as diversas tentativas infrutíferas de penetrar no mercado alemão, desencadeadas pela Mölnlycke e pela Kimberly Clark no decurso dos dez a quinze anos anteriores, bem como pela Kaysersberg entre 1970 e 1985.

29 Face a estes elementos, e em especial à análise das partes de mercado que a P & G deteria no termo da operação, das barreiras à entrada e da concorrência potencial, a Comissão considerava que, tendo em conta factores inerentes aos mercados alemão, espanhol e austríaco nos pensos higiénicos, a aquisição da VPS pela P & G, mesmo após a cessão das actividades «fraldas para bebés» da VPS, tendo em conta o compromisso da P & G de não adquirir o controlo da actividade não-Camelia, permitiria à P & G agir independentemente dos seus clientes e dos seus concorrentes nestes mercados (n.º 145 da comunicação das acusações). Quanto ao mercado alemão em especial, a Comissão considerava que a aquisição da VPS e da sua grande marca alemã Camelia, que é também a última grande marca nacional independente, tornaria mais difícil o acesso ao mercado alemão para outros concorrentes, obrigando-os a implantarem-se directamente no mercado em vez de adquirirem uma empresa já instalada (n.º 146 da comunicação das acusações).

30 A Comissão concluía assim que a operação de concentração notificada podia ser incompatível com o mercado comum, uma vez que era susceptível de levar à criação de uma posição dominante dos mercados alemão e austríaco dos pensos

higiénicos e ao reforço de uma posição dominante na Espanha, tendo como resultado ser uma concorrência efectiva entravada de modo significativo numa parte substancial do mercado comum na acepção do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89 (n.º 151 da comunicação das acusações).

- 31 Em 25 e 26 de Abril, a Comissão organizou, nos termos dos artigos 13.º a 15.º do Regulamento n.º 2367/90, uma primeira audição das partes na concentração e de terceiros, entre os quais a Kaysersberg, seguida, em 6 de Maio de 1994, de uma segunda audição das partes na concentração e de terceiros. Em 9 de Maio de 1994, a Kaysersberg enviou à Comissão uma cópia do texto da intervenção do seu presidente-director-geral na primeira audição.
- 32 Em 27 de Maio de 1994, o comité consultivo em matéria de concentrações reuniu-se uma primeira vez e emitiu um parecer desfavorável à operação de concentração notificada [parecer do comité consultivo em matéria de concentrações entre empresas adoptado nas suas 20.ª e 22.ª reuniões realizadas em 27 de Maio e 20 de Junho de 1994 relativamente a um anteprojecto de decisão revista referente ao processo IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II) (JO 1994, C 379, p. 34, n.ºs 1 a 8)].
- 33 Em 10 de Junho de 1994, a P & G propôs à Comissão novos compromissos relativos à cessão dos produtos de higiene feminina da marca Camelia da VPS (a seguir «actividade Camelia»), a fim de afastar as objecções da Comissão quanto à compatibilidade da operação projectada com o mercado comum.
- 34 Por carta de 13 de Junho, a Comissão pediu à P & G que fizesse algumas alterações às suas propostas. Para este efeito, a Comissão dirigiu à P & G um projecto alterado de compromissos, tendo em conta as mudanças pedidas e pediu-lhe igualmente que preparasse uma versão não confidencial deste texto, para consultar terceiros. Por carta de 14 de Junho de 1994, a P & G aceitou as modificações propostas.

- 35 Na quarta-feira, 15 de Junho de 1994, a Comissão deu conhecimento à Kaysersberg de uma carta da P & G, datada de 15 de Junho, contendo a versão não confidencial do projecto de compromissos que tinha sido aceite, informando-a de que lhe dava a possibilidade, nos termos do artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89 e do artigo 15.º do Regulamento n.º 2367/90, de dar a conhecer as suas observações por escrito, devendo estas serem-lhe entregues, o mais tardar, na segunda-feira, 20 de Junho de 1994, de manhã, a fim de poderem ser transmitidas ao comité consultivo.
- 36 Segundo a versão não confidencial transmitida à Kaysersberg, a P & G propunha compromissos relativamente à actividade Camelia, incluindo a) as instalações industriais de Forschheim e as linhas de produção dedicadas aos produtos de higiene feminina, b) a marca Camelia e c) todos os activos e passivos que faziam parte, ou eram necessários, ao funcionamento da actividade Camelia. Estas propostas de compromisso eram as seguintes:

«1. A P & G compromete-se, tão rapidamente quanto possível após a adopção pela Comissão de uma decisão favorável nos termos do Regulamento n.º 4064/89 e, em todo o caso, o mais tardar em 1 de Julho de 1994, a nomear a Goldman Sachs International Ltd (Goldman Sachs) para agir por sua conta para desenvolver de boa-fé negociações com terceiros interessados, com vista à venda da actividade Camelia. A P & G chegará a acordo com a Goldman Sachs quanto à remuneração desta última, ficando convencionado que uma parte desta remuneração consistirá numa comissão ligada a essa venda.

2. A P & G compromete-se a conferir à Goldman Sachs um mandato irrevogável para encontrar um adquirente para a actividade Camelia, num prazo de... ficando entendido que esse adquirente deverá ser um concorrente viável, actual ou potencial, independente de e não ligado à P & G, capaz de manter e desenvolver a actividade Camelia de modo concorrencial no mercado em causa. A P & G tomará todas as medidas razoáveis para encorajar o pessoal actualmente ao serviço da actividade Camelia, incluindo o pessoal das vendas e o pessoal administrativo, a trabalhar por conta desse terceiro independente. A P & G será considerada como tendo respeitado este compromisso se, num prazo de... tiver enviado uma carta de intenção irrevogável de venda da actividade Camelia, sob reserva de que esta venda

se tenha ultimado num lapso de tempo de... A P & G compromete-se a prestar toda a assistência solicitada pela Goldman Sachs antes da venda da actividade Camelia a um terceiro, nas condições normais de mercado.

3. Apenas a P & G terá liberdade de aceitar qualquer oferta ou de seleccionar a oferta que considerar melhor no caso de haver mais do que uma. O valor dessas ofertas será determinado em função do preço oferecido, acrescido das outras obrigações que afectem o valor dessas ofertas.

4. A P & G compromete-se, no prazo de... a colocar a fábrica de Forschheim em condições de ser transferida para um terceiro e, especialmente, a colocar a fábrica de Forschheim em condições de ser gerida separadamente da P & G.

5. Antes da ultimateção da venda da actividade Camelia a um terceiro, a P & G garantirá que a actividade Camelia será gerida como uma entidade distinta e vendável, com as suas próprias contas de gestão, fazendo um esforço para venda e de distribuição em relação à actividade Camelia que sejam distintos da actividade dos produtos de higiene feminina da P & G. Além disso, a P & G compromete-se a que a actividade Camelia tenha a sua própria direcção, que receberá instruções para gerir essa actividade numa base independente, a fim de garantir a sua rentabilidade contínua e o seu valor no mercado, e que a P & G fornecerá os recursos financeiros bastantes para esse efeito no decurso ordinário dos negócios. Antes da ultimateção da venda da actividade Camelia a um terceiro, a P & G não deverá integrar a actividade Camelia em qualquer unidade de negócios da P & G. A P & G compromete-se também a não efectuar qualquer mudança estrutural na actividade Camelia sem o acordo prévio da Comissão.

6. A P & G não obterá da direcção da actividade Camelia qualquer segredo de negócios, saber-fazer, informação comercial, ou qualquer outra informação industrial ou direito de propriedade intelectual, de natureza confidencial ou a título de proprietário, relativos à actividade Camelia.

7. A P & G compromete-se a obter da Goldman Sachs a apresentação de um relatório escrito com uma base... em relação a todos os desenvolvimentos pertinentes nas negociações com terceiros interessados na aquisição da actividade Camelia e compromete-se a que esses relatórios, com documentação de apoio, sejam apresentados à Comissão. Essa documentação compreenderá um relatório preparado pela actividade Camelia relativamente às suas operações comerciais em curso.

8. Todo o contencioso entre a P & G e o terceiro adquirente da actividade Camelia subsequente ao relatório ou ligado à execução destes compromissos será sujeito a uma arbitragem independente que deverá ser aceite mutuamente pela P & G e por esse terceiro.»

[«P & G hereby gives the following undertakings to the Commission with respect to VP's Camelia-branded feminine hygiene products business, which comprises: (i) the Forschheim plant and the production lines dedicated to the manufacture of feminine hygiene products; (ii) the Camelia brand name; and (iii) all other assets and liabilities that form part of or are necessary for the operation of VP's Camelia-branded feminine hygiene products business (hereafter referred to as the "Business").

1. P & G undertakes that, as soon as practicable after the Commission has adopted a favourable decision under the Regulation 4064/89 and in any event no later than July 1, 1994, it shall appoint Goldman Sachs International Limited ("Goldman Sachs") to act on its behalf in conducting good faith negotiations with interested third parties with a view to selling the Business. P & G and Goldman Sachs shall agree on the latter's remuneration, it being understood that part of such remuneration shall consist of a fee related to the consideration of the sale.

2. P & G undertakes that it shall give Goldman Sachs an irrevocable mandate to find a purchaser for the Business within [confidential] of its appointment, it being understood that such purchaser shall be a viable existing or prospective competitor independent of and unconnected to P & G and capable of maintaining and deve-

loping the Business as an active competitive force on the market concerned. P & G shall take all reasonable steps to encourage the relevant personnel currently employed in the Business, including sales and administrative personnel, to take up employment with such independent third party. P & G shall be deemed to have complied with this undertaking if, within [confidential], it has entered into a binding letter of intent for the sale of the Business, provided that such sale is completed within [confidential]. P & G undertakes to give, on an arm's length basis, all assistance requested by Goldman Sachs prior to the sale to the third party.

3. P & G alone shall be free to accept any offer or to select the offer it considers best in case of a plurality of offers. The value of any such offers shall be determined by the price offered plus other obligations affecting the value of such offers.

4. P & G undertakes that, within [confidential], the Forcheim plant shall be rendered capable of being transferred to an independent third party and, most particularly, that the Forcheim plant is capable of being managed separately from P & G.

5. Prior to the completion of the sale of the Business to a third party, P & G shall ensure that the Business is managed as a distinct and saleable entity with its own management, accounts and a sales distribution effort for the Business that is separate from P & G's catamenials business. P & G further undertakes that the Business shall have its own management that shall be under instructions to manage it on an independent basis in order to ensure its continued viability and market value, and that P & G shall provide sufficient financial resources to this end in the ordinary course of business. Prior to the completion of the sale of the Business to a third party, P & G shall not integrate the Business into any P & G business unit. P & G further undertakes that it shall make no structural changes to the Business without prior Commission approval.

6. P & G shall not obtain from the Business management any business secrets, know-how, commercial information, or any other industrial information of a confidential or proprietary nature relating to the Business.

7. P & G undertakes that it shall cause Goldman Sachs to provide a written report on a [confidential] basis on any relevant developments in its negotiations with third parties interested in purchasing the Business, and that such reports, together with supporting documentation, shall be furnished to the Commission. Such supporting documentation shall include a report prepared by the management of the Business on its on-going commercial operations.

8. Any dispute between P & G and the third party purchasing the Business arising out of or in the connection with the implementation of these undertakings shall be submitted to independent arbitration to be mutually agreed between P & G and such third party.»]

37 Em 16 de Junho de 1994, a P & G dirigiu à Comissão uma carta em que confirmava que os compromissos assumidos em 14 de Junho de 1994 alteravam e substituíam os propostos em 17 de Janeiro de 1994 relativamente aos produtos de higiene feminina da VPS e que, em consequência, em caso de decisão favorável da Comissão, tinha o direito de adquirir e conservar o controlo da actividade não-Camelia da VPS.

38 Na sexta-feira, 17 de Junho de 1994, a Kaysersberg enviou as suas observações à Comissão. Na sua carta, a Kaysersberg alegava, em primeiro lugar, que os compromissos propostos pela P & G deviam ser considerados inadmissíveis, devido ao seu carácter tardio e à brevidade do prazo dado a terceiros para reagirem, e expunha, seguidamente, as razões por que considerava que os compromissos propostos não eram satisfatórios, bem como as modificações que solicitava.

39 Em 20 de Junho de 1994, o comité consultivo em matéria de concentrações entre empresas reuniu-se pela segunda vez. No seu parecer, o comité indica que:

«9. ... tendo em conta as informações prestadas pela Comissão sobre as medidas propostas pela Procter & Gamble, na sua carta de 15 de Junho de 1994, para solucionar os problemas de concorrência levantados pela concentração projectada, concorda com a Comissão no sentido de considerar a operação compatível com o mercado comum e com o funcionamento do acordo EEE, na condição de a actividade relativa a produtos de higiene feminina da marca Camelia ser alienada.

10. ... as referidas medidas são suficientes... se forem respeitadas as seguintes condições:

- a) a nomeação de uma sociedade fiduciária, independente da Procter & Gamble, para proceder à alienação da actividade relativa a produtos de higiene feminina da marca Camelia e para a gerir independentemente da Procter & Gamble até essa alienação se ter concretizado;
- b) a fixação de um prazo curto para proceder a essa alienação;
- c) o adquirente potencial deve dispor de recursos financeiros e de competência confirmada nos mercados dos produtos de consumo que lhe permitam manter e desenvolver activamente a comercialização os produtos de higiene feminina da marca Camelia em concorrência com a Procter & Gamble;

- d) a Camélia deve ser gerida de forma independente em relação à Procter & Gamble até à sua alienação;

- e) a Comissão deve ter o direito de examinar previamente as características dos potenciais adquirentes, sem prejuízo do direito da Procter & Gamble de escolher o adquirente final;

- f) a Comissão deve dispor de um poder de controlo e de decisão suficiente que lhe permita assegurar o respeito dos compromissos.

11. Além disso, uma minoria do comité considera que a Procter & Gamble deve ser obrigada a alienar a linha de produtos brancos e as marcas secundárias da VP Schikedanz».

- 40 Na sequência da reunião do comité consultivo, a versão definitiva dos compromissos da P & G foi preparada pela Comissão e aceite pela P & G.

A decisão em litígio de 21 de Junho de 1994

- 41 Em 21 de Junho de 1994, a Comissão, face aos compromissos perante ela assumidos pela P & G, adoptou a decisão em litígio, declarando a concentração compatível com o mercado comum e com o acordo EEE.

42 O artigo 1.º da parte decisória está assim redigido:

«Artigo primeiro

Sob condição do pleno cumprimento de todas as condições e obrigações incluídas no compromisso da Procter & Gamble GmbH assumido perante a Comissão, relativa à actividade de produtos de higiene feminina da marca Camelia pertencente à Vereinigte Papierwerke Schickendanz AG, tal como estabelecido no considerando 186 da presente decisão, a concentração notificada pela P & G GmbH em 17 de Janeiro de 1994 relativa à aquisição de VP Schickedanz AG é declarada compatível com o mercado comum e o funcionamento do acordo EEE».

43 Esta decisão foi comunicada à Kaysersberg, para informação, em 27 de Junho de 1994.

44 A decisão pode ser resumida da seguinte forma.

45 A título prévio, a Comissão observa que o compromisso de não adquirir o controlo do sector «fraldas para bebés» da VPS constitui parte integrante da notificação e, por esta razão, não obstante as objecções que a Comissão possa ter relativamente a esta aquisição, a presente decisão não se refere a este mercado (n.º 7 da decisão). No que diz respeito ao compromisso inicial proposto pela P & G, incluído na notificação, de não adquirir o controlo da actividade não-Camelia da VPS, a Comissão indica que, à luz das objecções por si levantadas, a P & G alterou substancialmente as marcas que deviam ser cedidas, bem como as condições em que a cessão se processaria, e deste modo substituiu os produtos não-Camelia da VPS pelos produtos de higiene feminina da marca Camelia (n.º 8 da decisão).

46 Após ter salientado que a operação notificada é uma concentração de dimensão comunitária, a Comissão recorda, seguidamente, que a concentração se refere aos produtos seguintes fabricados pela VPS, ou seja, os produtos à base de papel para uso doméstico, os produtos de higiene feminina, os produtos de protecção para adultos incontinentes, os produtos de algodão e certos produtos de higiene pessoal, e que o processo foi iniciado em relação aos pensos higiénicos.

47 Quanto aos produtos à base de papel para uso higiénico e doméstico, a Comissão afirma que a P & G, sem deixar de ser «líder» nos Estados Unidos e no Canadá, não exerce actividades nesse sector na Europa e que, segundo a P & G, o objectivo estratégico da operação é penetrar no mercado europeu desses produtos. Declara, além disso, que as partes de mercado da VPS neste sector no seu conjunto são fracas na Comunidade e estão compreendidas entre 15% e 20% na Alemanha e que, em relação a cada mercado de produtos considerado separadamente, a VPS deterá na Alemanha entre 35% e 40% de mercado dos lenços, e entre 15% e 20% do do papel higiénico.

48 A Comissão conclui:

«Na ausência de qualquer sobreposição entre a P & G e a VPS neste sector e face às quotas de mercado limitadas da VPS, a operação não dá origem a quaisquer preocupações em termos de concorrência no que se refere a estes produtos» (n.º 13 da decisão).

49 No que diz respeito aos produtos de protecção para adultos incontinentes, aos produtos de algodão e aos cosméticos, a Comissão conclui igualmente, após ter analisado nomeadamente as posições da P & G e da VPS nestes mercados, que a operação não levanta, neste sector, dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado comum (n.ºs 14 a 23 da decisão).

50 Quanto às fraldas para bebés, a Comissão considera que, na ausência do compromisso incluído na notificação e apesar de um fraco aumento da parte de mercado, a operação criaria uma posição dominante a favor da P & G, tendo em conta a sua parte de mercado na Comunidade, compreendida entre 45% e 50%, os seus recursos financeiros, as tecnologias avançadas e a sua forte posição em relação ao comércio retalhista (n.ºs 24 a 26 da decisão).

51 No que concerne aos produtos de higiene feminina, a decisão conclui, em primeiro lugar, após uma exposição baseada essencialmente no conjunto dos elementos contidos na comunicação das acusações (n.ºs 27 a 182 da decisão), que a operação, tal como notificada, incluindo a proposta inicial da P & G de ceder a actividade dos produtos de higiene feminina não-Camelia da VPS, permitiria à nova entidade P & G agir independentemente dos seus clientes e dos seus concorrentes nos mercados alemão e espanhol de pensos higiénicos (n.º 183 da decisão). Afirma, em especial, que, na Alemanha, após a operação de concentração, a P & G deteria partes de mercado compreendidas entre 60% e 65% em valor, e entre 40% e 45% em volume, detendo o seu concorrente mais próximo apenas entre 10% e 15% do mercado em valor, e entre 5% e 10% do mercado em volume, e acrescenta que a aquisição pela P & G da marca Camélia da VPS tornaria mais difícil o acesso ao mercado alemão de outros interessados, obrigando-os a implantarem-se directamente em vez de o fazerem através da aquisição de uma empresa já existente (n.º 184 da decisão).

52 A Comissão indica, seguidamente, que a P & G se propôs alterar o projecto de concentração notificado, assumindo compromissos no que respeita à actividade Camélia da VPS (n.º 186 da decisão).

53 Nos termos dos compromissos da P & G reproduzidos na decisão, prevê-se nomeadamente:

«A P & G assume os seguintes compromissos perante a Comissão relativamente à actividade da VPS referente aos produtos de higiene feminina da marca Camélia, que inclui: i) a fábrica de Forschheim e as linhas de produção dedicadas ao fabrico

de produtos de higiene feminina; ii) a marca Camelia; iii) todo o restante activo e passivo que faz parte ou é necessário para a exploração da actividade dos produtos de higiene feminina da marca Camelia da VPS (a seguir designada “actividade Camelia”).

- 1) A P & G compromete-se, logo que seja possível após a Comissão ter adoptado uma decisão favorável nos termos do Regulamento n.º 4064/89 e de qualquer forma não mais tarde do que a conclusão da sua aquisição das acções da VP, a nomear uma sociedade fiduciária independente, a aprovar pela Comissão, para acompanhar em seu nome a gestão permanente da “actividade Camelia”, a fim de assegurar a manutenção da sua viabilidade e do valor de mercado e sua alienação rápida e efectiva do resto das actividades da P & G (a seguir designada “sociedade fiduciária”). A sociedade fiduciária designará simultaneamente Goldman Sachs International Ltd (Goldman Sachs) para proceder em seu nome a negociações de boa-fé com terceiros interessados tendo em vista a venda da actividade Camelia...

- 2) A P & G compromete-se a dar à sociedade fiduciária um mandato irrevogável no sentido de encontrar um comprador válido para a actividade Camelia no prazo de... ficando entendido que esse comprador será um concorrente viável, existente ou em perspectiva, independente e não ligado à P & G e que possua recursos financeiros e conhecimentos comprovados em mercados de produto de consumo, permitindo-lhe manter e desenvolver nos vários mercados envolvidos a actividade Camelia como uma força competitiva activa em concorrência com a actividade de produtos de protecção íntima feminina da P & G...

...

- 8) A P & G não integrará a actividade de produtos brancos e secundários de protecção íntima feminina da VPS nas suas próprias estruturas comerciais e de fabrico de produtos e protecção íntima feminina até estar concluída a venda da actividade Camelia.

...» (n.º 186 da decisão).

54 A Comissão afirma seguidamente:

«A Comissão está convencida de que a proposta da P & G no sentido de alienar uma actividade, incluindo a marca de pensos Camelia, impedirá a P & G de adquirir uma posição dominante na Alemanha e de reforçar a sua posição dominante em Espanha. Após a concentração e a alienação da actividade Camelia, a estrutura do mercado na Alemanha e na Espanha será a seguinte, tendo em consideração que a P & G não alienará as actividades da VPS não ligadas à Camelia (o valor exacto das quotas de mercado é suprimido por motivos de sigilo comercial):

	Alemanha		Espanha	
	Valor 1993 %	Volume 1993 %	Valor 1993 %	Volume 1993 %
P & G	35-40	20-25	75-80	65-70
VP outras marcas	5-10	10-15	0	< 1
Total P & G	40-45	30-35	75-80	65-70
VP Camelia	20-25	20-25	1-5	1-5
J & J	10-15	5-10	1-5	< 1
Kimberly-Clark	< 1	< 1	—	—
Produtos brancos	10-15	20-25	10-15	15-20
Outros	5-10	10-15	5-10	10-15

Como se pode verificar, a P & G aumentará a sua quota no mercado alemão em 6,9%, passando para uma quota total de 43,2% (em valor), representando a Camelia uma quota de 24,5% e a J & J uma quota de 13,4%. O aumento da quota de mercado da P & G resulta apenas da sua aquisição das actividades da VPS relativas a marcas secundárias e linha de produtos brancos (isto é, marcas não muito importantes), enquanto a actividade já existente da Always pertencente à P & G ficará sujeita à concorrência por parte de dois importantes fornecedores de pensos de marcas importantes. Em Espanha, a quota da P & G aumentará menos de 0,1%. Por conseguinte, a Comissão concluiu que os compromissos propostos pela P & G a respeito da actividade de produtos de higiene feminina da marca Camelia pertencentes à VPS são suficientes para impedir a criação ou reforço de uma posição

dominante nos mercados alemão ou espanhol, ou mesmo em qualquer parte no EEE» (n.º 187 da decisão).

Seguimento dado à decisão

- 55 Por carta de 5 de Julho de 1994, a P & G informou a Comissão de que tinham sido encetadas negociações, relativas à cessão da actividade Camelia da VPS, com a sociedade Kimberly Clark e que a cessão podia ocorrer no momento da conclusão da venda dos activos da VPS à P & G ou pouco tempo depois.
- 56 Em 20 de Julho de 1994, a Comissão anunciou, através de um comunicado de imprensa, que a conclusão da venda da VPS à P & G tinha ocorrido em 16 de Julho de 1994 e que, simultaneamente, todas as actividades da VPS no domínio dos produtos de higiene feminina (nomeadamente a actividade Camelia), tinham sido cedidos à sociedade Kimberly Clark, e a actividade da VPS no sector das fraldas para bebés tinha sido vendida ao grupo Wirths.
- 57 Segundo afirmações da interveniente P & G, as marcas Camelia, Tampona e as marcas privadas tinham sido vendidas à Kimberly Clark, e a marca Blümia cedida sob licença a esta empresa, em 16 de Julho de 1994. Quanto à marca Femina da VPS, a Comissão e a interveniente indicam que ela foi adquirida pela cadeia de distribuição alemã Rewe.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 58 Foi nestas circunstâncias que, por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 19 de Setembro de 1994, a Kaysersberg interpôs o presente recurso.

- 59 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Janeiro de 1995, a P & G GmbH pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão e pediu, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, para ser autorizada a utilizar a língua inglesa, tanto no decurso da fase escrita do processo como na audiência.
- 60 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal em 1 de Fevereiro de 1995, a recorrente pediu que fosse reservado um tratamento confidencial a determinadas peças do seu processo, no caso de ser admitido o pedido de intervenção.
- 61 Por despacho do presidente da Primeira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Maio de 1995, o pedido de intervenção da P & G foi aceite e concedida à recorrente a confidencialidade relativa a diversas peças dos autos.
- 62 Por despacho de 16 de Agosto de 1995, Kaysersberg/Comissão (T-290/94, Colect., p. II-2249), o Tribunal indeferiu o pedido de derrogação do regime linguístico apresentado pela P & G, na parte relativa à fase escrita do processo, e aceitou que a P & G se exprimisse em inglês na audiência.
- 63 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia. Todavia, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, a Comissão foi convidada, em 24 de Janeiro de 1997, a responder a determinadas perguntas escritas e a apresentar versões não confidenciais de determinados documentos. A Comissão respondeu às perguntas escritas feitas pelo Tribunal e apresentou os documentos pedidos em 19 de Fevereiro de 1997.

64 As partes principais e a interveniente foram ouvidas em alegações e nas suas respostas às perguntas orais feitas pelo Tribunal na audiência de 23 de Abril de 1997.

65 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão de 21 de Junho de 1994 da Comissão;

— condenar a Comissão nas despesas.

66 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

67 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar, sem examinar o mérito do processo, o recurso inadmissível por a recorrente não ter provado interesse em agir, ou

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas, incluindo as despesas da interveniente.

68 Nas suas observações em resposta ao pedido de intervenção, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar todos os fundamentos invocados pela recorrida;

— condenar a interveniente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

Exposição sumária da argumentação das partes

69 Na sua petição, a recorrente alega ter o direito, ao abrigo do artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado CE, de pedir a anulação da decisão. Alega, em primeiro lugar, ter participado activamente no processo que precedeu a adopção da decisão. Além disso, a decisão diz-lhe directa e individualmente respeito, na sua qualidade de operador da primeira linha em França e na Bélgica nos sectores da higiene feminina, dos produtos à base de papel e de higiene para bebés, por a operação ser susceptível de restringir ainda mais o acesso ao mercado alemão, em especial o dos pensos higiénicos. Ora, este mercado é já um mercado fechado, no qual tentou implantar-se sem sucesso, apesar dos investimentos comerciais e ininterruptos e da proximidade da sua fábrica. Finalmente, a decisão privou-a da oportunidade de adquirir a actividade Camelia, deixando à P & G a possibilidade de ceder esta actividade em condições não transparentes à Kimberly Clark.

70 A Comissão não apresentou observações quanto à admissibilidade do recurso.

71 A interveniente P & G considera que o recurso de anulação deve ser declarado inadmissível. Sem deixar de admitir que a Comissão não contestou a admissibili-

dade do presente recurso e que, como interveniente, não pode suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade, observa que, nesse caso, o Tribunal de Justiça já procedeu a um exame officioso da admissibilidade (acórdão de 15 de Junho de 1993, *Matra/Comissão*, C-225/91, *Colect.*, p. I-3203, n.º 13).

- 72 No caso em apreço, a decisão não teve qualquer influência significativa na posição concorrencial da recorrente, de modo que não se pode considerar que ela lhe diga directa e individualmente respeito, na acepção do artigo 173.º do Tratado (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1969, *Eridania e o./Comissão*, 10/68 e 18/68, *Recueil*, p. 459, *Colect.* 1969-1970, p. 171). A este respeito, a interveniente alega não ter adquirido qualquer parte de mercado no sector da higiene feminina pois, simultaneamente com a aquisição da VPS, desfez-se não somente da actividade *Camelia*, em conformidade com a decisão, mas também da actividade não-*Camelia*. De igual modo, a interveniente salienta não ter adquirido qualquer das actividades da VPS no mercado das fraldas para bebés. Quanto ao sector do papel sanitário e doméstico, as partes de mercado adquiridas são insignificantes.
- 73 Além disso, a decisão não privou a recorrente da possibilidade de adquirir a actividade *Camelia*, não tendo, de resto, alguma vez manifestado essa intenção, apesar do compromisso de cessão assumido pela P & G.
- 74 Finalmente, a recorrente não tem qualquer interesse em agir, pois a eventual anulação da decisão não lhe dará qualquer compensação e, em especial, não lhe permite adquirir a actividade *Camelia*. Além disso, a Comissão teve na máxima conta possível as objecções formuladas pela recorrente durante o processo administrativo.

Apreciação do Tribunal

- 75 O Tribunal salienta que a recorrida não alegou a inadmissibilidade do recurso e se limitou a pedir que lhe seja negado provimento. Ora, há que recordar que, segundo o artigo 37.º, quarto parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 46.º, primeiro parágrafo, desse estatuto, os pedidos da petição de intervenção não podem ter outro objecto que não seja apoiar os pedidos de uma das partes. Além disso, nos termos do artigo 116.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o interveniente aceita o litígio no estado em que este se encontre no momento da sua intervenção.
- 76 Segue-se que a interveniente não pode suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade e que o Tribunal não é, portanto, obrigado a examinar os fundamentos de inadmissibilidade que ela invoca (acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colect., p. I-1125, n.ºs 20 a 22, e Matra/Comissão, já referido, n.º 12, e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, Skibsvearftsforeningen e o./Comissão, T-266/94, Colect., p. II-1399, n.º 39, e de 12 de Dezembro de 1996, Leclerc/Comissão, T-19/92, Colect., p. II-1851, n.º 50).
- 77 Nas circunstâncias do caso em apreço, o Tribunal considera que não há que examinar oficiosamente a admissibilidade do recurso.

Quanto ao mérito

- 78 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca cinco fundamentos baseados na violação de diversas formalidades substanciais, e um sexto fundamento baseado em erros manifestos de apreciação.

- 79 O primeiro fundamento baseia-se em falta de consulta real e séria do comité consultivo em matéria de concentrações, em violação do artigo 19.º, n.ºs 5 e 6, do Regulamento n.º 4064/89. O segundo fundamento em violação do artigo 18.º do Regulamento n.º 4064/89, por à recorrente nunca ter sido dada a possibilidade de apresentar as suas observações quanto ao conteúdo dos compromissos da P & G. No seu terceiro fundamento, a recorrente censura a Comissão por ter aceite uma modificação essencial da notificação, em violação dos artigos 6.º e 8.º do Regulamento n.º 4064/89 e da secção I do Regulamento n.º 2367/90. O quarto fundamento baseia-se em violação dos princípios gerais do direito comunitário, das disposições do Regulamento n.º 4064/89 e do Regulamento n.º 2367/90, por a Comissão não ter respeitado um prazo suficiente e razoável antes de adoptar a decisão. O quinto fundamento na falta de fundamentação em violação do artigo 190.º do Tratado CE. Finalmente, o sexto fundamento baseado na violação dos artigos 2.º e 8.º do Regulamento n.º 4064/89, por a Comissão ter cometido erros manifestos de apreciação quanto aos efeitos da operação em diversos mercados.

Quanto ao primeiro fundamento, baseado em falta de consulta real e séria do comité consultivo

Exposição sumária da argumentação das partes

- 80 A recorrente alega que a consulta do comité consultivo não foi efectuada nas condições exigidas pelo artigo 19.º, n.ºs 5 e 6, do Regulamento n.º 4064/89. O comité consultivo não dispôs do tempo necessário para examinar as propostas de compromissos da P & G relativos à cessão da Camelia e para emitir um parecer real e sério sobre o projecto de concentração. Convocado pela Comissão em 15 de Junho de 1994, o comité consultivo reuniu-se, com efeito, a 20 de Junho seguinte, ou seja, menos de catorze dias após o envio da convocatória, contrariamente ao estipulado no artigo 19.º, n.º 5, já referido. Ora, a Comissão não demonstrou, neste caso, ter encurtado o prazo da convocatória, a título excepcional, para evitar um risco de prejuízo grave para a P & G.

81 Além disso, os elementos apresentados ao comité consultivo, para a sua reunião, não lhe permitiram ter um conhecimento exacto e fiel do projecto de concentração. Assim, o comité, por um lado, emitiu o seu parecer sem ter conhecimento da real importância da actividade não-Camelia da VPS, pois o compromisso inicial de ceder esta actividade continuava a figurar nas propostas de compromisso da P & G de 15 de Junho, submetidas à análise do comité. Por outro lado, as condições da cessão da actividade Camelina, previstas nas propostas de 15 de Junho, foram substancialmente emendadas na sequência da reunião do comité uma vez que, quando estava inicialmente previsto que a P & G cederia esta actividade a um terceiro da sua escolha, os compromissos definitivos se mostraram mais restritivos.

82 A Comissão alega que, segundo a jurisprudência, o incumprimento da regra dos catorze dias não é susceptível, por si só, de viciar de ilegalidade uma decisão adoptada com base no Regulamento n.º 4064/89, quando a convocação tenha sido enviada em condições que permitiam ao comité proferir o seu parecer com pleno conhecimento de causa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1991, RTE/Comissão, T-69/89, Colect., p. II-485). Além disso, no domínio das concentrações, é conveniente ter em conta a brevidade dos prazos que caracterizam a economia geral do Regulamento n.º 4064/89 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Outubro de 1993, Zunis Holding e o./Comissão, T-83/92, Colect., p. II-1169, n.º 38). A Comissão sublinha, a este respeito, que, em virtude do artigo 19.º, n.º 5, último período, do Regulamento n.º 4064/89, pode excepcionalmente abreviar o prazo de catorze dias para evitar um prejuízo grave a uma ou várias das empresas interessadas numa operação de concentração. Sem invocar a hipótese de risco de prejuízo grave para a P & G, a Comissão alega, todavia, que podia recear uma deterioração da situação da VPS na falta de uma decisão rápida.

83 A Comissão considera, em todo o caso, que, face às circunstâncias do caso em apreço, o prazo dado ao comité consultivo para examinar as propostas de compromissos da P & G de 15 de Junho, consistente finalmente em ceder a actividade Camelina, era bastante para lhe permitir emitir o seu parecer com pleno conhecimento de causa. Observa que as autoridades nacionais foram estreita e constantemente associadas ao processo, nomeadamente através do envio das peças principais do processo e da realização de duas audições formais, e que o comité já se tinha reunido uma primeira vez em 27 de Maio de 1994.

84 De resto, o conteúdo do compromisso definitivo da P & G, consistente em não adquirir a actividade Camelia, não é substancialmente diferente das propostas de 15 de Junho transmitidas ao comité consultivo. Apenas as condições de execução foram reforçadas na sequência do seu parecer. Quanto ao compromisso inicial da P & G de não adquirir a actividade não-Camelia, a Comissão alega que ainda estava válido no momento da reunião do comité consultivo e que, tendo apenas uma minoria do comité considerado que a P & G devia também desinteressar-se desta actividade, decidiu, de acordo com o parecer maioritário, não pedir à P & G que o cumprisse.

85 A interveniente salienta que as últimas alterações às suas propostas de 15 de Junho de 1994, por ela aceites na sequência da reunião do comité, são de natureza essencialmente processual e foram efectuadas pela Comissão a fim de ter em conta observações das autoridades nacionais e de terceiros. A Comissão retomou integralmente, por conseguinte, a opinião expressa pelo comité consultivo, embora, no entanto, não estivesse vinculada pelos seus pareceres. Alega, além disso, que nenhuma contestação foi feita pelo comité consultivo no que diz respeito ao prazo da convocatória.

Apreciação do Tribunal

86 Há que recordar, a título preliminar, que nos termos do artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, o comité consultivo em matéria de concentrações entre empresas é consultado antes da adopção de qualquer decisão tomada, nomeadamente, em aplicação do artigo 8.º, n.º 2, deste regulamento. Segundo o artigo 190.º, n.º 5, do mesmo regulamento, a reunião do comité tem lugar no mínimo catorze dias após o envio da convocatória, podendo a Comissão, excepcionalmente, encurtar esse prazo, de modo adequado, para evitar um prejuízo grave a uma ou várias das empresas em causa numa operação de concentração. O artigo 19.º, n.º 6, do regulamento dispõe, de resto, que a Comissão «tomará na máxima consideração o parecer do comité».

- 87 É pacífico, neste caso, que a convocação do comité consultivo, para a sua segunda reunião de 20 de Junho de 1994, não foi efectuada no prazo de catorze dias referido no artigo 19.º, n.º 5, do Regulamento n.º 4064/89. O Tribunal verifica, de resto, que a Comissão, sem deixar de evocar a sua preocupação perante uma deterioração eventual da situação da VPS se não fosse adoptada rapidamente uma decisão, não pretende ter encurtado o prazo de convocação do comité consultivo para evitar, a esta empresa ou à P & G, um prejuízo grave. A este respeito, resulta, além disso, das observações não contestadas da recorrente que nenhuma das duas empresas pediu à Comissão, no decurso do processo administrativo, para beneficiar da aplicação do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento, em virtude do qual a Comissão pode autorizar, excepcionalmente, a realização de uma concentração no decurso do processo, com vista, precisamente, a evitar um prejuízo grave a uma ou várias das empresas em causa numa operação de concentração.
- 88 Todavia, o Tribunal considera que o incumprimento do prazo de convocação do comité consultivo, mesmo não existindo circunstâncias excepcionais referentes a um risco de prejuízo grave na acepção do artigo 19.º, n.º 5, do Regulamento n.º 4064/89, não é, por si só, susceptível de viciar de ilegalidade a decisão final da Comissão. Com efeito, deve salientar-se que o prazo de catorze dias referido constitui uma regra processual puramente interna, à semelhança do prazo de convocação do comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes, fixado no artigo 10.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.º 17»), nos termos do qual está igualmente previsto que a consultação do comité deve ser «realizada catorze dias, o mais tardar, após o envio da convocatória». Ora, segundo jurisprudência constante, o incumprimento desta regra só é susceptível de viciar de ilegalidade a decisão final da Comissão se tiver um carácter suficientemente essencial e se afectar, de modo prejudicial, a situação jurídica e material da parte que invoca o vício processual (acórdão RTE/Comissão, já referido, n.º 27). Assim não sucede quando o comité consultivo dispôs, de facto, de um prazo suficiente para lhe permitir tomar conhecimento dos elementos importantes do processo e pôde emitir o seu parecer com pleno conhecimento de causa, quer dizer, sem ser induzido em erro quanto a um ponto essencial por inexactidões ou omissões. Neste caso, o incumprimento do prazo de convocação não pode, com efeito, ter qualquer incidência no resultado do processo de consulta e, eventualmente, no conteúdo da decisão final.

- 89 No caso em apreço, deve salientar-se, em primeiro lugar, que o próprio comité consultivo não se opôs a que a sua reunião tivesse lugar na data fixada pela Comissão, ou seja, menos de catorze dias após a sua convocação.
- 90 O Tribunal considera, seguidamente, que resulta do próprio parecer do comité consultivo que este pôde, apesar da brevidade do prazo que lhe foi concedido, pronunciar-se com pleno conhecimento de causa quanto aos compromissos propostos pela P & G e, portanto, quanto ao projecto de decisão da Comissão. Deve, com efeito, sublinhar-se que o comité, sem deixar de se declarar de acordo com a Comissão em considerar que os compromissos relativos à cessão da actividade Camelia eram suficientes para assegurar a compatibilidade da operação com o mercado comum e com o Espaço Económico Europeu, emitiu igualmente o parecer de que deviam ser clarificados e efectivamente aplicados determinados aspectos relativos, respectivamente, à nomeação de uma sociedade fiduciária, à fixação de um prazo de cessão reduzido, às qualidades do potencial adquirente, à independência da direcção da Camelia até à conclusão da cessão e, finalmente, à possibilidade de a Comissão examinar as características dos potenciais adquirentes e de controlar a aplicação dos compromissos (v. *supra*, n.º 39). Verifica-se assim que, apesar do incumprimento do prazo de convocação, o comité consultivo dispôs, não obstante, do tempo necessário para formular recomendações precisas quanto às condições em que a cessão proposta da actividade Camelia da VPS devia, em seu entender, ser efectuada.
- 91 O Tribunal verifica, além disso, que essas recomendações do comité relativas às condições de cessão da actividade Camelia foram, no essencial, integralmente retomadas na versão definitiva dos compromissos elaborada na sequência da sua reunião. Em especial, a forma definitiva dos compromissos, tal como consta do considerando 186 da decisão, prevê a nomeação de uma sociedade fiduciária pela P & G, aprovada pela Comissão, na data vencida da aquisição da VPS, a fim de assegurar a cessão da actividade Camelia a um adquirente viável, ou ainda que o adquirente deverá poder desenvolver a actividade Camelia de modo a fazer concorrência «aos produtos de higiene feminina da P & G nos vários mercados envolvidos» (v. *supra*, n.º 53). A este respeito, o argumento da recorrente baseado no facto de as condições da cessão da actividade Camelia terem sido, em consequência, substancialmente alteradas na sequência de reunião do comité, tendo-se tornado mais restritivas, não pode ser susceptível de demonstrar que este último foi induzido em erro quanto a um ponto essencial. Com efeito, uma vez que essas modi-

ficações foram precisamente efectuadas com base nas recomendações do comité consultivo, com vista a reforçar as condições de execução do compromisso da P & G de ceder essa actividade, as alterações assim efectuadas, longe de provarem que o comité não pôde decidir com pleno conhecimento de causa, demonstram, pelo contrário, que a Comissão teve na máxima conta possível o parecer deste último, em conformidade com o estipulado no artigo 19.º, n.º 6, do Regulamento n.º 4064/89.

92 Quanto à argumentação da recorrente de que o comité consultivo não pôde avaliar a importância real da actividade não-Camelia, pelo facto de as propostas de compromisso da P & G de 15 de Junho de 1994, que lhe foram transmitidas aquando da sua convocação, não preverem expressamente o abandono do compromisso inicial de ceder esta actividade, o Tribunal considera que também não pode ser acolhida.

93 É certo que o Tribunal salienta que as propostas de compromisso da P & G transmitidas ao comité consultivo não continham qualquer estipulação expressa quanto ao destino da actividade não-Camelia da VPS e que só por carta de 16 de Junho, quer dizer, depois da convocação do comité consultivo, é que a P & G indicou à Comissão que confirmava a sua intenção de conservar esta actividade.

94 Todavia, o Tribunal verifica, em primeiro lugar, que nem a falta de cláusula relativa à actividade não-Camelia nas propostas de compromissos da P & G transmitidas ao comité consultivo em 15 de Junho de 1994, nem o facto de a P & G ter expressamente informado a Comissão da sua intenção de conservar esta actividade posteriormente à convocação do comité consultivo, puderam impedir este último de se pronunciar sobre a questão de saber se a P & G devia ser igualmente obrigada a ceder a actividade não-Camelia. Esta interpretação é confirmada pelo facto de, nos termos do parecer do comité consultivo, apenas uma minoria dos seus membros ter considerado, na sequência da reunião, que «a Procter & Gamble deve ser obrigada a alienar a linha de produtos brancos e as marcas secundárias da VPS Schickedanz» (v., *supra*, n.º 39 n.º 11 do parecer do comité consultivo). Segue-se que,

tal como resulta das observações não contestadas da Comissão, o comité consultivo foi, em todo o caso, informado das intenções da P & G relativamente à actividade não-Camelina quando se iniciou a reunião.

95 Em segundo lugar, o exame dos autos não revela qualquer indício susceptível de pôr em dúvida o facto de o comité consultivo dispor de todos os elementos de apreciação necessários para avaliar a importância da actividade não-Camelina da VPS. Verifica-se, pelo contrário, que as autoridades dos Estados-Membros foram estreita e constantemente associadas ao processo de exame do projecto de concentração e que os seus representantes no comité consultivo podiam, deste modo, conhecer, no momento da segunda reunião, todos os elementos importantes dos autos relativos, nomeadamente, à parte de mercado desta actividade. Com efeito, para além do facto dessa associação implicar, em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, o envio da notificação e das peças mais importantes dos autos, resulta destes que os representantes dos Estados-Membros assistiram, neste caso, às audições formais organizadas pela Comissão em 25 e 26 de Abril e 26 de Maio de 1994, no decurso das quais foram ouvidas as partes notificantes e terceiros, e se reuniram uma primeira vez, no âmbito do comité consultivo, em 27 de Maio de 1994, para se pronunciarem sobre o primeiro projecto de decisão da Comissão. Ora, embora o comité tenha então proferido o seu aviso com base num projecto de proibição da concentração, não deixa de ser verdade que a apreciação da operação, tal como inicialmente notificada, implicava necessariamente a análise do alcance do compromisso, então proposto pela P & G, de ceder a actividade não-Camelina da VPS, e a avaliação, para esse efeito, da importância desta actividade no mercado em causa.

96 Nestas condições, e à luz do facto de não ter sido alegado que um elemento importante e novo relativo à importância da actividade não-Camelina não tinha sido comunicado ao comité consultivo, o Tribunal considera que este pôde emitir o seu parecer com pleno conhecimento de causa quanto à necessidade de a P & G se desfazer desta actividade.

97 Segue-se que o primeiro fundamento deve ser rejeitado por improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, baseado em falta de consulta dos terceiros quanto aos compromissos da P & G

Exposição sumária da argumentação das partes

- 98 A recorrente alega que o processo de consulta dos «concorrentes interessados» não foi cumprido, em violação do artigo 18.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Regulamento n.º 4064/89. Referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Recueil, p. 461), alega não ter sido colocada em condições de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista quanto aos compromissos da P & G, uma vez que, por um lado, a Comissão só lhe deu um prazo de dois dias úteis para apresentar as suas observações relativamente às propostas da P & G, e, por outro, a Comissão se absteve de lhe transmitir, para parecer prévio, a versão final dos compromissos da P & G, apesar das modificações seguidamente introduzidas nessas propostas. Por conseguinte, não pôde fazer observações quanto à situação criada pela aquisição da actividade não-Camelia da VPS pela P & G, pois as propostas de compromissos da P & G comunicadas aos terceiros, em 15 de Junho de 1994, não permitiam considerar que o compromisso inicial de ceder a actividade não-Camelia seria retirado.
- 99 A recorrente contesta a argumentação da Comissão de que as empresas terceiras só podiam invocar o artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89. Segundo ela, a jurisprudência invocada pela Comissão, relativa aos direitos processuais de terceiros no âmbito do Regulamento n.º 17, não é pertinente no caso em apreço, na medida em que os raciocínios seguidos não são transponíveis para a aplicação do Regulamento n.º 4064/89 e em que os factos nos processos citados eram diferentes.
- 100 Em todo o caso, mesmo supondo que existe uma diferença de tratamento em relação às empresas referidas no artigo 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Regulamento n.º 4064/89, a recorrente considera que o artigo 18.º, n.º 4, deste regulamento exige que ela seja ouvida em tempo útil pela Comissão, e com base em informações completas. Os terceiros dispõem, com efeito, do direito de serem associados ao

processo administrativo, a fim de salvaguardar os seus interesses legítimos (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Julho de 1994, *Matra Hachette/Comissão*, T-17/93, Colect., p. II-595). O direito de os concorrentes intervirem no processo deve ser ainda mais respeitado no âmbito do controlo das concentrações, devido à dificuldade de restabelecer *a posteriori* a situação anterior à concentração. De resto, a redução dos direitos dos terceiros resultante da falta de um processo de queixa deve ser compensada pela possibilidade de estes terem conhecimento de todos os compromissos assumidos pelas partes durante o processo. Além disso, no âmbito do Regulamento n.º 17, os queixosos são informados do resultado dos compromissos assumidos pelas empresas visadas na queixa e a Comissão só adopta a decisão definitiva após ter recebido as suas observações a este respeito (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, *BAT e Reynolds/Comissão*, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487).

101 A Comissão alega que o artigo 18.º n.ºs 1, 2 e 3, do Regulamento n.º 4064/89 só diz respeito às empresas interessadas numa operação de concentração, no caso em apreço, a P & G, a GGS e a VPS, e não a empresas terceiras tais como a recorrente, que só pode, portanto, invocar o n.º 4 deste artigo (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Março de 1994, *Air France/Comissão*, dito «Dan Air», T-3/93, Colect., p. II-121, n.º 81). Além disso, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância recordaram, diversas vezes, a distinção entre o direito das empresas interessadas a serem ouvidas e os direitos de terceiros nos diversos regulamentos processuais em matéria de concorrência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Junho de 1987, *Ancides/Comissão*, 43/85, Colect., p. 3131, e *BAT e Reynolds/Comissão*, já referido; acórdão *Matra Hachette/Comissão*, já referido). Quanto ao argumento de que não pode ser feita qualquer comparação entre o processo de controlo das concentrações e a aplicação dos artigos 85.º e 86.º, a Comissão observa que os controlos que exerce ao abrigo dos artigos 85.º, 86.º, e 92.º a 94.º do Tratado e do Regulamento n.º 4064/89 se destinam, de modo complementar, a assegurar um regime de concorrência não falseada no mercado comum. Quanto à falta de um processo de queixa no âmbito do controlo das concentrações, a Comissão responde que se trata de uma escolha do legislador comunitário e que, em todo o caso, o artigo 4.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 4064/89 obriga as empresas que são parte numa concentração de dimensão comunitária a notificá-la, e a Comissão a publicar no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* o facto da notificação.

102 No caso em apreço, a Comissão considera, em primeiro lugar, não ter violado o artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89 ao só conceder à Kaysersberg um prazo de dois dias úteis para examinar os compromissos propostos pela P & G. Sustenta que, tendo em conta a sua participação em todo o processo, a recorrente sabia que a questão da revenda da Camelia constituía o principal obstáculo à auto-rização da operação e não podia ser surpreendida pelas propostas de compromissos da P & G. Além disso, o facto de a recorrente lhe ter dirigido observações em 17 de Junho, em vez de a 20 de Junho, demonstra que pôde utilmente dar a conhecer o seu ponto de vista.

103 A Comissão considera, em segundo lugar, não ter violado os direitos processuais da recorrente ao não lhe comunicar a versão final dos compromissos da P & G para solicitar as suas observações a este respeito. Em primeiro lugar, os terceiros, ao contrário das empresas visadas pelo artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, não dispõem do direito de serem ouvidas em todos os estádios do processo de exame de uma concentração. Além disso, os compromissos definitivos da P & G têm claramente em conta observações de terceiros, nomeadamente as da recorrente, pois, por um lado, as condições processuais da cessão da Camelia foram reforçadas e, por outro, aqueles insistiram sempre, no decurso do processo, no alcance insignificante do compromisso inicial da P & G de ceder a actividade não-Camelia da VPS. Daí deduz a Comissão não ser obrigada a consultar os terceiros sobre a versão final dos compromissos uma vez que, nomeadamente à luz das suas observações anteriores, considerava que esses compromissos evitavam todo o risco de criação de uma posição dominante. Solução contrária poderia tornar impossível o respeito dos prazos previstos no Regulamento n.º 4064/89.

104 A interveniente considera que, nos termos do artigo 18.º, n.º 4, desse regulamento, os terceiros apenas têm o direito de receber informações sumárias sobre a operação notificada e que a Comissão não é minimamente obrigada a comunicar-lhes as propostas de compromissos formuladas no decurso do processo, a fim de solicitar as suas observações. A Comissão permitiu, portanto, que os terceiros dessem a conhecer os seus pontos de vista, para além das obrigações que o Regulamento n.º 4064/89 lhe impõe. Além disso, a recorrente não demonstrou que, se o processo de consulta tivesse sido conduzido de maneira diferente, o teor da decisão teria sido diferente, de modo que a existência de um vício processual não está provada.

Apreciação do Tribunal

105 O Tribunal recorda, a título liminar, que resulta claramente do disposto no artigo 18.º do Regulamento n.º 4064/89, relativo à «audição dos interessados e de terceiros», que a posição processual dos terceiros, tais como a recorrente, não pode ser equiparada à das pessoas, empresas ou associações de empresas interessadas, visadas pelos três primeiros números deste artigo. Com efeito, embora as pessoas interessadas na operação de concentração em causa, que são as partes no projecto de concentração submetida ao exame da Comissão, beneficiem das garantias específicas previstas por estas disposições para assegurar o respeito dos seus direitos de defesa no decurso do processo administrativo, em contrapartida, aos terceiros, uma vez que são apenas susceptíveis, eventualmente, de sofrer os efeitos incidentes da decisão, apenas é reconhecido, pelo artigo 18.º, n.º 4, o direito de serem ouvidos pela Comissão, na condição de lhe terem feito esse pedido e provado terem interesse bastante para esse efeito (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Abril de 1995, CCE da Sociétés générale des grandes sources e o./Comissão, T-96/92, Colect., p. II-1213, n.º 56, e acórdão Dan Air, já referido, n.º 81).

106 Esta interpretação, contrariamente ao que sustenta a recorrente, é confirmada pelo acórdão Ancides/Comissão, já referido, no qual foi decidido que terceiros qualificados não podem ser equiparados às pessoas interessadas no âmbito do Regulamento n.º 17, cujo artigo 19.º, n.º 2, prevê expressamente, em termos idênticos aos do artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, que terceiros que provem ter interesse bastante apenas devem ser entendidos a seu pedido (v. também o acórdão CCE da Sociétés générale des grandes sources e o./Comissão, já referido, n.º 56). O facto de, no presente processo, uma empresa terceira não ter pedido para ser ouvida no decurso do processo perante a Comissão não tem qualquer pertinência quanto à questão de saber quais são as disposições aplicáveis aos terceiros no âmbito do Regulamento n.º 4064/89. De igual modo, o argumento da recorrente baseado no facto de os acórdãos BAT e Reynolds/Comissão e Matra Hachette/Comissão, já referidos, dizerem respeito ao acesso de terceiros ao processo não pode pôr minimamente em causa o facto de os terceiros, no âmbito do Regulamento n.º 4064/89, serem visados apenas pelo artigo 18.º, n.º 4.

107 Segue-se que a recorrente, na sua qualidade de terceiro no processo, não pode invocar garantias idênticas às que são concedidas às pessoas interessadas e, em especial, direitos que lhe são conferidos pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 18.º, que prevêem, nomeadamente, que estes últimos devem ser postos em condições, antes da adopção de uma decisão tomada ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, «de se pronunciarem, em todas as fases do processo até à consulta do comité consultivo, sobre as objecções contra elas formuladas» e que «a Comissão fundamentará as suas decisões exclusivamente em objecções relativamente às quais os interessados tenham podido fazer valer as suas observações».

108 Todavia, embora os direitos processuais dos terceiros não sejam tão extensos como os direitos conferidos às pessoas interessadas para assegurar os seus direitos de defesa, não deixa de ser verdade que os terceiros qualificados, quando provem ter um interesse bastante, dispõem, nos termos do artigo 18.º, n.º 4, do direito de serem ouvidos se o pedirem. Para este efeito, o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2367/90 precisa que se terceiros, que provem ter um interesse bastante, pedirem para ser ouvidos, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 4, do «a Comissão informá-los-á por escrito da natureza e do objecto do processo, fixando-lhes um prazo para se pronunciarem». Nos termos do n.º 2 deste artigo, «os terceiros referidos no n.º 1 pronunciam-se, no prazo fixado, por escrito ou oralmente. Podem confirmar por escrito as suas observações orais». Pelo contrário, quando os terceiros que provem ter um interesse bastante não pedirem para ser ouvidos a Comissão «pode igualmente noutros casos dar (a qualquer outra pessoa) a possibilidade de se pronunciar», nos termos do n.º 3 deste artigo, que não lhe impõe então qualquer obrigação de informação.

109 Resulta do conjunto destas disposições que empresas terceiras, concorrentes das partes na concentração, dispõem do direito de serem ouvidas pela Comissão, a seu pedido, a fim de darem a conhecer o seu ponto de vista sobre os efeitos prejudiciais para si do projecto de concentração notificado, devendo, no entanto, esse direito ser conciliado com o respeito dos direitos da defesa e com a finalidade principal do regulamento, que é assegurar a eficácia do controlo e a segurança jurídica das empresas sujeitas à sua aplicação (v., por exemplo, despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Dezembro de 1994, Union Carbide/Comissão, T-322/94 R, Colect., p. II-1159, n.º 36).

- 110 É no âmbito deste sistema de protecção dos direitos respectivos dos interessados e de terceiros que se deve, por conseguinte, determinar se, no caso em apreço, os direitos processuais da recorrente foram ignorados por não ter sido posta em condições de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os compromissos assumidos pela P & G. A este respeito, a recorrente alega, por um lado, não ter disposto de um prazo suficiente para comentar as propostas submetidas pela P & G em 15 de Junho de 1994 e, por outro, não ter sido consultada sobre a versão definitiva dos compromissos, de que resultava ser a P & G autorizada a conservar a actividade não-Camelia.
- 111 Tal como resulta dos autos, o Tribunal verifica, em primeiro lugar, que a recorrente, antes de ser informada pela Comissão, em 15 de Junho de 1994, das propostas de compromissos apresentadas pela P & G, foi, na sua qualidade de terceiro qualificado, estreitamente associada ao processo e foi-lhe nomeadamente transmitido, na sequência do seu pedido para ser ouvida em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2367/90, uma cópia da comunicação das acusações dirigida à P & G, de que resultava que a aquisição por esta última da VPS e da sua marca Camélia era susceptível de levar à criação de uma posição dominante no mercado alemão dos pensos higiénicos. Além da correspondência dirigida à Comissão, a recorrente participou igualmente nas audições formais que decorreram em 25 e 26 de Abril e 6 de Maio de 1994, e insistiu nomeadamente, na primeira destas audições, nos perigos da aquisição da Camélia pela P & G.
- 112 O Tribunal salienta, seguidamente, que foi neste contexto, que mostra que a aquisição da actividade Camélia da VPS pela P & G constituía, tanto segundo a Comissão como segundo a recorrente, o obstáculo essencial à autorização do projecto de concentração, que a Comissão comunicou à recorrente, por telecópia de 15 de Junho de 1994 e com base no artigo 15.º do Regulamento n.º 2367/90, uma versão não confidencial da proposta de compromisso da P & G de não adquirir a actividade Camélia da VPS, pedindo-lhe que desse a conhecer o seu ponto de vista até ao dia 20 de Junho seguinte. Ora, resulta dos autos que, na sua carta de 17 de Junho seguinte, a recorrente pôde apresentar as observações essenciais sobre o compromisso proposto pela P & G, solicitando, nomeadamente, alterações das condições de cessão, das quais algumas, relativas à capacidade do adquirente potencial, bem como à necessidade de subordinar a escolha do adquirente a autorização

prévia da Comissão e de garantir a independência dos meios da actividade Camelia, foram adoptadas, essencialmente, na versão definitiva dos compromissos.

113 Nestas condições, e tendo em conta que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2367/90 não prevê qualquer obrigação específica quanto à duração do prazo fixado pela Comissão, o Tribunal considera que a simples circunstância de a recorrente ter apenas disposto do prazo de dois dias úteis para apresentar as suas observações quanto às modificações propostas pela P & G ao projecto de concentração não é, neste caso, susceptível de provar que o seu direito de ser ouvida, conferido pelo artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, foi violado pela Comissão. Esta interpretação impõe-se tanto mais que, embora o interesse legítimo dos terceiros qualificados a serem ouvidos possa exigir que estes disponham de um prazo suficiente para esse efeito, essa exigência deve, no entanto, ser adaptada ao imperativo de celeridade que caracteriza a economia geral do Regulamento n.º 4064/89 e que exige à Comissão que respeite prazos estritos para adoptar a decisão final, sem o que a operação é considerada compatível com o mercado comum (v. acórdão *Dan Air*, já referido, n.º 67, e despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Dezembro de 1992, *CCE de la Société générale des grandes sources* e o./Comissão, T-96/92 R, *Colect.*, p. II-2579, n.º 30).

114 Segue-se que a acusação baseada em insuficiência do prazo concedido à recorrente para apresentar o seu ponto de vista sobre as propostas de compromissos da P & G não tem fundamento.

115 No que diz respeito à falta de comunicação ao recorrente, para parecer prévio, da versão definitiva dos compromissos assumidos pela P & G para modificar o projecto de concentração inicial, o Tribunal sublinha que, com esta acusação, a recorrente alega essencialmente não ter tido a possibilidade de ser ouvida sobre a aquisição pela P & G da actividade não-Camelia. A este respeito, deve dizer-se que as propostas de compromissos da P & G comunicadas à recorrente em 15 de Junho de 1994 não continham qualquer estipulação relativa à actividade não-Camelia da VPS, e que só por carta de 16 de Junho seguinte é que a P & G confirmou à Comissão a retirada da sua proposta inicial de não adquirir esta actividade, sem que a recorrente tenha sido expressamente informada pela Comissão.

- 116 Todavia, o Tribunal salienta, em primeiro lugar, que, apesar da falta de estipulação relativa ao destino da actividade não-Camelia nas propostas de compromissos da P & G comunicadas à recorrente em 15 de Junho de 1994, esta não podia legitimamente esperar, nessa data, que se mantivesse o compromisso inicial da P & G de não adquirir esta actividade da VPS, nem que a Comissão subordinasse a autorização do projecto de concentração à condição de este compromisso ser mantido.
- 117 Com efeito, por um lado, tal como resulta do n.º 10 da comunicação das acusações dirigida à P & G, sobre a qual a recorrente tinha sido convidada a dar a conhecer o seu ponto de vista, a P & G tinha expressamente afirmado que esta proposta de compromisso só seria mantida se a operação fosse declarada compatível na sua forma notificada, de modo que toda e qualquer modificação subsequente do projecto inicial de concentração se destinava a substituir este compromisso proposto pela P & G na notificação. Por outro lado, o Tribunal considera que a recorrente não apresentou qualquer elemento de prova susceptível de demonstrar que a Comissão tivesse indicado, no decurso do processo, que só tencionava autorizar a operação na condição de ser cedida toda a actividade relativa à higiene feminina da VPS. Pelo contrário, verifica-se que a própria recorrente tinha assinalado à Comissão o carácter inadequado desta proposta inicial, referindo, nas suas observações de 1 de Janeiro, que «as adaptações propostas pela P & G não são susceptíveis de diminuir a sua posição dominante no mercado alemão dos pensos higiénicos periódicos, nomeadamente devido à parte decrescente e quase marginal dos produtos das marcas Blümia e Femina». Resulta destes elementos que, aquando da comunicação dos compromissos propostos pela P & G em 15 de Junho de 1994, a recorrente dispunha de todas as informações pertinentes para dar a conhecer o seu ponto de vista e que lhe competia, conseqüentemente, dar a conhecer a sua posição quanto ao carácter suficiente ou não dos compromissos propostos.
- 118 O Tribunal verifica, em segundo lugar, que, na carta de 17 de Junho de 1994, já referida, a recorrente exprimiu efectivamente o seu desejo de que a P & G se compromettesse a ceder toda a actividade de higiene feminina da VPS a um único adquirente, para que este dispusesse de um peso suficiente para exercer uma concorrência eficaz no mercado, o que, nas circunstâncias do presente caso, implicava necessariamente que ela se opunha a que a P & G pudesse ser autorizada a conservar a actividade não-Camelia da VPS. Esta interpretação é confirmada pelas

próprias observações da recorrente, na audiência, que indicou que tinha deste modo podido dar a conhecer o seu ponto de vista sobre a necessidade de a P & G ceder as actividades Camelia e não-Camelia da VPS.

119 Verifica-se assim que, no caso presente, a recorrente pôde dar a conhecer a sua posição quanto ao alcance e à natureza dos compromissos que, em seu entender, deviam ser assumidos por esta empresa, e impostos a título de condições ou encargos pela Comissão, para que a operação fosse considerada compatível com o mercado comum. Ora, o Tribunal considera, à luz dos princípios acima mencionados, que o interesse legítimo dos terceiros qualificados, tais como a recorrente, de darem a conhecer o seu ponto de vista sobre os efeitos prejudiciais da concentração na concorrência é plenamente salvaguardado quando, como neste caso, estes puderam, com base no conjunto das informações que lhes foram transmitidas pela Comissão durante o processo iniciado nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89 e, nomeadamente, das propostas de compromissos apresentadas pelas empresas em causa, dar a conhecer o seu ponto de vista sobre as modificações que se pretendiam introduzir no projecto de concentração para afastar as dúvidas sérias existentes quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Com efeito, num caso destes, há garantias suficientes de que as considerações feitas pelas empresas terceiras concorrentes são susceptíveis, eventualmente, de ser tomadas em conta pela Comissão para apreciar a regularidade da operação de concentração à luz do direito comunitário, e determinar, em especial, se os compromissos propostos pelas empresas em causa lhe parecem suficientes para esse efeito.

120 Contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não pode, além disso, ser obrigada, nos termos do artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, a comunicar aos terceiros qualificados, para parecer prévio, o estado definitivo dos compromissos que são assumidos pelas empresas em causa com base em objecções suscitadas pela Comissão, na sequência, nomeadamente, das observações provenientes de terceiros sobre as propostas de compromissos formuladas pelas empresas em causa. Com efeito, como se acaba de expor (*v. supra* n.º 107), os terceiros qualificados não beneficiam de garantias idênticas às que são concedidas às pessoas interessadas para assegurar o respeito dos seus direitos de defesa no decurso do processo perante a Comissão. Em particular, o artigo 18.º, n.º 1, só dá às pessoas interessadas ocasião de darem a conhecer o seu ponto de vista em todas as fases do processo, até à consulta do comité consultivo, a propósito das objecções feitas

contra elas, em especial quando a Comissão pretende, como no caso em apreço, acompanhar a sua decisão de condições ou encargos para assegurar o respeito dos compromissos adoptados pelas empresas em causa, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 4064/89. Segue-se que apenas as empresas em causa e as outras pessoas interessadas devem, uma vez que são em princípio os únicos destinatários da condição imposta, ser postas em condições de darem utilmente a conhecer o seu ponto de vista sobre as objecções suscitadas contra os compromissos propostos, a fim de lhes permitir, eventualmente, introduzir-lhes as alterações necessárias e assegurar o respeito dos seus direitos de defesa.

- 121 Quanto ao argumento da recorrente de que os terceiros qualificados deviam, à semelhança dos autores das queixas na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, ser informados do resultado das negociações iniciadas pela Comissão com as empresas em causa, também não pode ser acolhido. A este respeito, deve recordar-se que, no acórdão BAT e Reynolds/Comissão, já referido, invocado pela recorrente, o Tribunal de Justiça considerou que os direitos dos queixosos tinham sido plenamente salvaguardados, uma vez que estes tinham sido informados, pelas cartas que lhes tinham sido dirigidas nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO L 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.º 99/63»), do resultado das negociações face ao qual a Comissão tencionava arquivar as suas queixas, a fim de lhes permitir apresentar observações complementares eventuais. Ora, o Tribunal salienta que, no caso em apreço, a versão dos compromissos enviado à recorrente, a fim de lhe permitir dar a conhecer o seu ponto de vista, correspondia igualmente ao que era bastante, segundo a Comissão, para prever uma declaração de compatibilidade e que as alterações introduzidas, seguidamente, visavam precisamente a ter em conta observações complementares de terceiros e do comité consultivo. Por conseguinte, o argumento da recorrente, baseado no acórdão BAT e Reynolds/Comissão, já referido, não é susceptível de demonstrar que os seus direitos processuais foram ignorados pela Comissão. Além disso, e em todo o caso, uma vez que o Regulamento n.º 4064/89 não institui qualquer processo de queixa para declarar uma infracção às regras do Tratado, o Tribunal considera que nenhuma analogia pode ser estabelecida, no caso em apreço, entre os direitos dos terceiros e os direitos dos queixosos, no âmbito do Regulamento n.º 17, nem, por maioria de razão, entre o disposto no artigo 15.º do Regulamento n.º 2367/90 e o artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63.

122 Resulta do conjunto destes elementos que a recorrente não pode invocar violação do direito de ser ouvida, na acepção do artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89.

123 Segue-se que o segundo fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao terceiro fundamento, baseado em modificações essenciais da notificação

Exposição sumária da argumentação das partes

124 A recorrente alega que a Comissão violou os artigos 6.º e 8.º do Regulamento n.º 4064/89, bem como a secção I do Regulamento n.º 2367/90, relativa às notificações, ao aceitar que a P & G substituísse o seu compromisso inicial relativo à actividade não-Camelia pelo o de não adquirir o controlo da actividade Camelia da VPS. Trata-se de uma modificação essencial da notificação, na medida em que, segundo a recorrente, o compromisso inicial da P & G, relativo à actividade não-Camelia da VPS, fazia parte integrante da notificação, do mesmo modo que o de não adquirir o controlo da sua actividade «fraldas para bebés». Além disso, esta modificação corresponde a uma mudança radical da estratégia da P & G, que lhe permite orientar a concentração para o sector dos produtos à base de papel, conservando ao mesmo tempo uma parte do mercado não negligenciável no sector da higiene feminina. Daqui deduz a recorrente que competia à Comissão recusar as alterações à notificação apresentadas pela P & G, e solicitar uma nova notificação contendo apenas a cessão da actividade Camelia, em conformidade com o artigo 6.º do regulamento, que a obrigaria a examinar uma operação de concentração tal como notificada.

125 A Comissão alega que ela própria decidiu não impor à P & G a revenda da actividade não-Camelia e que a P & G não alterou, portanto, as condições da sua

operação, renunciando aos seus primeiros compromissos. Alega que, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 4064/89, só pode impor condições e encargos estritamente necessários à autorização de uma operação de concentração, e que não tem o direito de retomar, como condição, o compromisso inicial de uma empresa se, face a posteriores compromissos mais substanciais, este não se mostrar necessário. Esta solução tem tanto mais justificação, no caso em apreço, quanto sempre afirmou, durante o processo, que o compromisso inicial da P & G relativo à actividade não-Camelia não era susceptível de dar resposta ao problema da concorrência do mercado em causa e que os concorrentes, entre os quais a recorrente, tinham eles próprios salientado o alcance muito fraco deste compromisso.

- 126 A interveniente alega que a modificação se referia à aquisição pela P & G de todas as actividades da VPS no sector da higiene feminina e continha todas as informações necessárias, tanto no que diz respeito à actividade Camelia como à actividade não-Camelia. Há, além disso, uma distinção nítida, no âmbito da operação, entre a actividade «higiene feminina» e a actividade «higiene bebé», pois apenas esta última foi confiada a uma entidade jurídica distinta antes da venda se tornar definitiva. De resto, a proposta, contida na notificação, de não adquirir o controlo da actividade não-Camelia foi sujeita à condição suspensiva expressa de adopção de uma decisão autorizando a operação nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89, de modo que se tornou caduca na sequência do início do processo, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), deste regulamento, tal como confirma a carta que dirigiu à Comissão em 16 de Junho de 1994.

Apreciação do Tribunal

- 127 Deve salientar-se que, no âmbito do Regulamento n.º 4064/89, o início do processo, com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), constitui, *inter alia*, a ocasião de as empresas em causa alterarem o projecto inicial de concentração, a fim de dissiparem as dúvidas sérias da Comissão quanto à compatibilidade da operação com o mercado comum. O Tribunal recorda, a este respeito, que a possibilidade deste

modo conferida às empresas em causa de introduzirem modificações no projecto notificado está expressamente prevista no artigo 8.º, n.º 2, do regulamento, que dispõe, por um lado, que a Comissão toma uma decisão declarando a concentração compatível com o mercado comum «quando verifique que uma operação de concentração notificada, eventualmente depois de lhe terem sido introduzidas alterações pelas empresas em causa, corresponde ao critério definido no n.º 2 do artigo 2.º» e, por outro lado, que «pode acompanhar a sua decisão de condições e obrigações destinadas a garantir que as empresas em causa respeitem os compromissos assumidos perante a Comissão com vista a alterarem o projecto inicial de concentração».

128 Segue-se que o artigo 6.º do Regulamento n.º 4064/89, em virtude do qual a Comissão «procederá à análise da notificação» a fim de determinar, nomeadamente, se a operação notificada suscita dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, não pode ser interpretado, tal como a recorrente alega essencialmente, como obrigando a Comissão a recusar as modificações introduzidas pelas empresas em causa no projecto de concentração notificado e a solicitar uma nova notificação.

129 A este respeito, o argumento da recorrente de que a retirada do compromisso pela P & G, proposto aquando da notificação da operação, de não adquirir o controlo da actividade não-Camelia constitui uma modificação substancial da notificação, não é minimamente susceptível de demonstrar que a Comissão ignorou as disposições dos artigos 6.º e 8.º do Regulamento n.º 4064/89, bem como as da secção I do Regulamento n.º 2367/90.

130 Com efeito, deve salientar-se, em primeiro lugar, que o critério do carácter alegadamente substancial das modificações introduzidas a uma notificação não tem, em si próprio, qualquer pertinência, uma vez que essa eventualidade está expressamente prevista nas disposições da secção I do Regulamento n.º 2367/70, cujo artigo 3.º, n.º 2, dispõe que «quaisquer alterações de carácter material nos elementos indicados na notificação de que os seus autores tomem ou devessem ter tomado conhecimento devem ser comunicadas à Comissão imediatamente independentemente de terem sido solicitadas».

- 131 De resto, neste caso, o Tribunal considera que o compromisso proposto pela P & G, na sua notificação, no que respeita à actividade não-Camelia da VPS, não constituía uma condição inerente ao projecto de concentração notificado, contrariamente ao relativo ao sector «fraldas para bebés» da VPS. Com efeito, tal como resulta tanto da decisão como da comunicação das acusações dirigidas à P & G, esta proposta de compromisso nem fazia parte dos acordos de aquisição celebrados entre as partes na concentração, nem constituía objecto de um início de execução, contrariamente ao compromisso de não adquirir o sector «fraldas para bebés» da VPS, antes constituía, pelo contrário, uma proposta unilateral da P & G, completada por um acordo adicional entre as partes relativo apenas à definição desta actividade e às condições eventuais da sua cessão. O Tribunal recorda, além disso, que tinha expressamente especificado, aquando do início do processo nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89, que esta proposta de compromisso seria mantida apenas se a operação fosse autorizada na sua forma notificada.
- 132 Finalmente, o Tribunal salienta que a recorrente não forneceu qualquer elemento de prova susceptível de pôr em causa o facto de a Comissão dispor, no âmbito do exame do projecto tal como notificado, de todas as informações necessárias relativas à actividade não-Camelia, a fim, nomeadamente, de avaliar a importância das partes de mercado desta actividade e de determinar se o compromisso inicial assim proposto era adequado para evitar toda e qualquer criação de uma posição dominante, em proveito da P & G, nos mercados em causa. A este respeito, deve salientar-se que a P & G forneceu à Comissão, por carta de 14 de Fevereiro de 1994, dados precisos relativos às partes de mercado desta actividade, e que, no âmbito da comunicação das suas acusações à P & G relativamente ao projecto notificado, a Comissão teve em conta a importância desta actividade no mercado. Daqui resulta que a simples substituição das actividades a ceder e a modificação dos compromissos deste modo propostos não tinham por efeito alterar os dados objectivos relativos à importância destas actividades, recolhidos pela Comissão no âmbito da notificação e no decurso do processo de exame do projecto de concentração.
- 133 Quanto ao argumento de que a substituição dos compromissos da P & G correspondem a uma modificação substancial do ponto de vista industrial, o Tribunal considera que não tem pertinência, no âmbito do presente fundamento, uma vez que o objecto de toda e qualquer modificação introduzida no projecto de concentração pelas empresas em causa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento

n.º 4064/89, visa precisamente permitir que sejam efectuadas alterações quanto à incidência económica da operação, a fim de a tornar compatível com o mercado comum. A questão de saber se a Comissão cometeu erros manifestos de apreciação ao aceitar as modificações assim introduzidas no projecto inicial de concentração, devido a uma alegada subavaliação das partes de mercado da actividade não-Camelia, insere-se apenas na apreciação do mérito da legalidade da decisão.

- 134 Resulta do conjunto destas considerações que o terceiro fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento, baseado em incumprimento de um prazo suficiente e razoável

Exposição sumária da argumentação das partes

- 135 A recorrente alega que a Comissão não respeitou um prazo suficiente e razoável antes da adopção da decisão e que, ao fazê-lo, ignorou os princípios gerais do direito comunitário, bem como o artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, conjugado com o artigo 9.º do Regulamento n.º 2367/90.

- 136 Em primeiro lugar, a recorrente censura a Comissão por ter aceite os compromissos propostos pela P & G, apesar da sua apresentação tardia. Referindo-se às conclusões do advogado-geral Warner no processo Istituto chemioterapico italiano e Commercial Solvents/Comissão, acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1974 (6/73 e 7/73, Colect., p. 119), alega que a fixação de prazos pela Comissão, no âmbito do processo de controlo das concentrações, deve ser feita em conformidade com os princípios da proporcionalidade, do efeito útil e do contraditório. Ora, no caso em apreço, o prazo concedido à P & G para apresentar novos compromissos

foi desproporcionado em relação ao prazo de que dispuseram os terceiros e o comité consultivo para apresentarem as suas observações. A Comissão aceitou, com efeito, que a P & G apresentasse novos compromissos praticamente no termo do prazo de quatro meses previsto pelo Regulamento n.º 4064/89, a 15 e depois a 20 de Junho de 1999, ao passo que os terceiros só dispuseram de um prazo de dois dias para comentar as propostas da P & G. A própria Comissão reconheceu, de resto, ao adoptar o Regulamento (CE) n.º 3384/94, de 21 de Dezembro de 1994, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento n.º 4064/89 (JO L 377, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 3384/94»), que o prazo imposto pela P & G, para proceder ao exame das propostas de compromissos, era abusivo.

137 Em segundo lugar, a recorrente alega que, não tendo sido recusados os compromissos tardios da P & G, a Comissão devia, pelo menos, não adiantar a data de adopção da decisão final de 27 para 21 de Junho de 1994. O processo seguido pela Comissão é tanto mais desrazoável quanto o artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89 lhe impunha, tendo em conta os factos de que era responsável a P & G, a suspensão do prazo de quatro meses, fixado pelo n.º 3 do mesmo artigo, para recolher informações complementares ou para ordenar verificações sobre os compromissos assumidos.

138 A Comissão alega que a P & G propôs os compromissos em litígio em 10 de Junho de 1994, ou seja, dezessete dias antes do termo do prazo legal para a adopção da decisão. Segundo a Comissão, não havia, por conseguinte, qualquer razão importante para recusar oficiosamente estas propostas, tanto mais que nem o Regulamento n.º 4064/89 nem o Regulamento de aplicação n.º 2367/90, em vigor à época dos factos, previam um prazo para as propostas de compromissos. Além disso, não podia aplicar esse prazo por antecipação, sem violar a confiança legítima da P & G. A Comissão considera, de resto, que o disposto no artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89 não era aplicável neste caso, na medida em que considerava possuir todos os elementos que lhe permitiam adoptar a sua decisão e que era, portanto, obrigada a pronunciar-se, pois que lhe parecia que as dúvidas sérias, referidas no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), tinham desaparecido.

139 A interveniente adere no essencial à argumentação da Comissão.

Apreciação do Tribunal

140 No que concerne, em primeiro lugar, à acusação baseada na apresentação tardia dos compromissos da P & G, o Tribunal salienta que nem o Regulamento n.º 4064/89 nem o Regulamento de aplicação n.º 2367/90, então em vigor, subordinavam a faculdade de as empresas em causa proporem compromissos, para modificar o projecto de concentração notificado, à condição de ser respeitado o prazo prefixado. Ora, segundo jurisprudência constante, a legalidade do acto atacado deve ser apreciada em função dos elementos de direito e de facto existentes à data em que foi adoptado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Recueil, p. 321, n.º 7, e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, SNCF e British Railways/Comissão, T-79/95 e T-80/95, Colect., p. II-1491, n.º 48, e de 22 de Janeiro de 1997, Opel Austria/Conselho, T-115/94, Colect., p. II-39, n.º 87). Segue-se que o argumento de que as disposições do Regulamento posterior n.º 3384/94 levam a reconhecer o carácter tardio dos compromissos propostos pela P & G é inoperante para alegar que a Comissão era obrigada a recusar as alterações introduzidas pelas empresas em causa no projecto de concentração inicial.

141 Quanto ao argumento de que os prazos concedidos aos diferentes intervenientes no processo foram desproporcionados, há que sublinhar, em primeiro lugar, que a P & G deu conhecimento à Comissão das suas propostas de compromissos em 10 de Junho de 1994, ou seja, dezessete dias antes da expiração do prazo legal, fixado no artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, cujas modalidades de cálculo são precisadas na secção II do Regulamento n.º 2367/90. À luz do facto de que os compromissos em causa, visando ceder a um terceiro a actividade Camelia, correspondiam à exigência essencial feita pela Comissão, no decurso do processo, para autorizar a operação de concentração pretendida, o Tribunal considera que a Comissão não podia recusar-se a proceder ao seu exame, na ausência de disposição específica nos Regulamentos n.ºs 4064/89 e 2367/90, relativos aos prazos em que as

empresas em causa podem apresentar compromissos com vista a modificar o projecto de concentração inicial.

- 142 Além disso, há que recordar que, tal como foi verificado no âmbito do exame dos dois primeiros fundamentos do presente recurso, o comité consultivo pôde profereir o seu parecer com total conhecimento de causa do projecto de concentração modificado, e a recorrente teve a possibilidade de apresentar o seu ponto de vista sobre os compromissos propostos pela P & G, de modo que os prazos que lhes foram concedidos, no caso em apreço, não podem ser considerados insuficientes.
- 143 Resulta destes elementos que não está demonstrado que, nas circunstâncias do presente caso, a Comissão tenha ultrapassado os limites do que era adequado e necessário para atingir o fim procurado, que, na economia do Regulamento n.º 4064/89, é assegurar a eficácia do controlo e a segurança jurídica das empresas em causa e, para esse efeito, respeitar prazos estritos (v. despacho CCE de la Sociétés générale des grandes sources e o./Comissão, já referido, n.º 30).
- 144 No que diz respeito, em segundo lugar, à acusação relativa ao prazo em que a Comissão adoptou a decisão em litígio, o Tribunal recorda que, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, «as decisões tomadas nos termos do n.º 2 do artigo 8.º relativas a operações de concentração notificadas devem ser tomadas logo que se afigurar que se colocam as dúvidas sérias referidas no n.º 1, alínea c), do artigo 6.º, devido, nomeadamente, a alterações introduzidas pelas empresas em causa, e, o mais tardar, no prazo fixado no n.º 3», ou seja, um prazo máximo de quatro meses a contar do início do processo. De resto, segundo o artigo 10.º, n.º 4, do regulamento, «o prazo fixado no n.º 3 fica excepcionalmente suspenso sempre que a Comissão, devido a circunstâncias pelas quais seja responsável uma das empresas que participa na concentração, tenha tido de solicitar uma informação por via de decisão ao abrigo do artigo 11.º ou de ordenar uma verificação por via de decisão ao abrigo do artigo 13.º» O artigo 9.º do Regulamento n.º 2367/90 precisa os casos específicos visados no artigo 10.º, n.º 4, e as condições de suspensão do prazo.

145 Resulta destas disposições que a suspensão do prazo só pode ser ordenada se a Comissão considerar não dispor de todas as informações necessárias para adoptar a sua decisão. Tendo a Comissão considerado, no caso em apreço, no âmbito do poder de apreciação que lhe é conferido para esse efeito, que dispunha de todos os elementos de informação para tomar uma decisão, o Tribunal considera que ela não podia, sem violar o artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento n.º 4064/89, suspender o prazo de quatro meses a que está sujeita, apenas pelo motivo de a P & G ter apresentado as suas propostas de compromissos num momento alegadamente tardio, mas que ela era obrigada, pelo contrário, a adoptar a sua decisão desde que verificasse terem desaparecido as dúvidas sérias quanto à operação. Nestas condições, o argumento da recorrente de que a Comissão era obrigada a suspender o prazo fixado no artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, ou, pelo menos, a não adoptar a sua decisão seis dias antes do termo desse prazo, não pode ser acolhido.

146 De tudo o que precede resulta que o quarto fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao quinto fundamento, baseado em falta de fundamentação

Exposição sumária da argumentação das partes

147 A recorrente considera que a Comissão violou o artigo 190.º do Tratado CE por não ter exposto, na sua decisão, as razões que a levaram a aceitar a substituição dos primeiros compromissos da P & G, relativos à cessão da actividade não-Camelina da VPS, pelos que se referem à cessão da actividade Camélia. Além disso, a decisão não contém qualquer análise económica dos efeitos da aquisição pela P & G da actividade não-Camelina, o que se deve, segundo a recorrente, a ignorância, pela Comissão, dos dados relativos ao mercado alemão no que diz respeito aos produtos de linha branca.

- 148 A Comissão recorda que, segundo uma jurisprudência constante (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1992, La Cinq/Comissão, T-44/90, p. II-1), não é obrigada a discutir todos os pontos de facto e de direito que sejam tratados por cada um dos interessados nem, por maioria de razão, por terceiros, no decurso do processo administrativo, antes basta expor os factos e as considerações jurídicas com importância essencial na economia da decisão. No caso em apreço, a Comissão insistiu, por um lado, ao longo de todo o processo, no alcance limitado e no carácter inoperante dos primeiros compromissos da P & G, e, por outro, expôs, na sua decisão, as razões pelas quais os compromissos relativos à cessão da Camelia lhe pareciam necessários e suficientes para que a operação não fosse incompatível com o mercado comum.
- 149 A interveniente considera que a Comissão expõe de maneira adequada, no n.º 187 da sua decisão, as razões pelas quais não entendia necessário exigir à P & G que se desfizesse da actividade não-Camelia, além da actividade Camelia.

Apreciação do Tribunal

- 150 Quanto à acusação baseada em falta de fundamentação no que se refere à substituição dos compromissos propostos pela P & G, há que recordar, a título preliminar, que é jurisprudência constante que, embora, nos termos do artigo 190.º do Tratado, a Comissão seja obrigada a fundamentar as suas decisões mencionando os elementos de facto e de direito de que depende a justificação legal da medida e as considerações que a levaram a tomar a sua decisão, não se exige que ela discuta todos os pontos de facto e de direito que tenham sido suscitados por cada um dos interessados no decurso do processo administrativo (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Maio de 1994, Air France/Comissão, dito «TAT», T-2/93, Colect., p. II-323, n.º 92). Além disso, a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 190.º do Tratado deve ser apreciada não somente à luz da sua redacção, mas também do seu contexto, bem como de todas as regras jurídicas que regulam a matéria em causa (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, Colect., p. I-723, n.º 86, e acórdão Skibsvearftsforeningen e o./Comissão, já referido, n.º 230).

151 No caso em apreço, o Tribunal considera que a fundamentação da decisão mostra claramente as razões pelas quais a Comissão considerou que a aquisição da actividade Camelia da VPS pela P & G não era susceptível de levar à criação de uma posição dominante em proveito da P & G na Alemanha, nem ao reforço dessa posição na Espanha, de modo que considerou suficiente o compromisso proposto pela P & G de ceder a actividade Camelia para que a operação fosse declarada compatível com o mercado comum.

152 Com efeito, há que salientar que, no n.º 187 da sua decisão (v. *supra*, n.º 54), a Comissão, após ter tomado conhecimento da substituição das marcas que deviam ser cedidas pela P & G, expõe, em primeiro lugar, através de um quadro, a estrutura do mercado dos pensos higiénicos, na Alemanha e na Espanha, após a concentração, tendo em conta a aquisição pela P & G da actividade não-Camelia da VPS e a cessão da Camelia a um terceiro. Com base nisto, declara que, no mercado alemão, mesmo que a P & G aumentasse a sua parte de mercado em 6,9% para atingir uma quota total de 43,2% (em valor), este aumento seria unicamente atribuível à sua aquisição da actividade não-Camelia da VPS (ou seja, as marcas que não as de topo de gama), enquanto a sua marca Always ficaria sujeita à concorrência de dois fabricantes importantes de pensos de marcas de topo de gama, a Camelia e a Johnson & Johnson, cada uma delas detendo, respectivamente, partes de mercado de 24,5% e 13,4%. Nestas condições, tendo salientado, de resto, que, na Espanha, a parte de mercado da P & G só aumentaria 0,1%, a Comissão conclui que «os compromissos propostos pela P & G a respeito da actividade de produtos de higiene feminina da marca Camelia pertencentes à VPS são suficientes para impedir a criação ou reforço de uma posição dominante nos mercados alemão e espanhol, ou mesmo em qualquer parte do EEE» (n.º 187 da decisão), o que constitui uma fundamentação suficiente da sua decisão.

153 Além disso, devendo cada uma das partes da decisão ser vista em articulação com as outras (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II- 1165, n.º 66), o raciocínio da Comissão segundo o qual, devido à cessão da Camelia e, por conseguinte, à substituição dos compromissos, a P & G seria impedida de adquirir uma posição dominante na Alemanha é a conclusão lógica da apreciação efectuada, nomeadamente nos n.ºs 43, 44, 92, 114 e 125 da sua decisão, de que resulta que o poder dos operadores no mercado é determinado pelo facto de deterem e de desenvolverem uma

marca conhecida no segmento dos produtos do topo de gama, sendo a concorrência das marcas secundárias e dos produtos de linha branca, pelo contrário, limitada.

- 154 Finalmente, tal como resulta dos autos, a própria recorrente insistiu, no decurso do processo perante a Comissão, na fraca importância das marcas da actividade não-Camelina da VPS, ou seja, as marcas de segunda ordem Blümia e Femina, indicando que «a marca Femina só é distribuída na Alemanha pela Schickedanz junto de uma clientela extremamente limitada» ou ainda que «tendo em conta a posição da Blümia no mercado, o declínio desta marca parece-nos inevitável» (carta da recorrente à Comissão de 24 de Janeiro de 1994).
- 155 Neste contexto, o Tribunal considera que a fundamentação da decisão expõe, de modo claro e inequívoco, as razões por que a Comissão considera que a cessão apenas da actividade Camélia da VPS era suficiente para que a operação seja declarada compatível com o mercado comum, sem ser necessário que a P & G proceda igualmente à cessão da actividade não-Camelina.
- 156 Quanto à acusação de que a decisão não contém qualquer análise dos efeitos da aquisição da actividade não-Camelina da VPS pela P & G, o Tribunal recorda que resulta do disposto no artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, que a Comissão é obrigada a declarar uma operação de concentração compatível com o mercado comum quando estejam preenchidas duas condições, sendo a primeira que a operação não crie nem reforce uma posição dominante e a segunda que a concorrência no mercado não seja entravada de modo significativo pela criação ou reforço dessa posição. Não havendo criação nem reforço de uma posição dominante, a operação deve, pois, ser autorizada, sem que seja necessário examinar os efeitos da operação na concorrência efectiva (acórdão TAT, já referido, n.º 79). Nestas condições, uma vez que no caso em apreço a Comissão fundamentou de forma juridicamente suficiente as razões por que considerava que a aquisição da actividade não-Camelina pela P & G não tinha por efeito levar à criação de uma posição dominante na Alemanha, nem ao reforço dessa posição na Espanha, o Tribunal considera que não lhe pode ser censurada qualquer falta de fundamentação no que diz respeito ao exame dos outros efeitos dessa aquisição dos mercados em causa.

- 157 Quanto ao argumento de que a Comissão ignorou os dados relativos ao mercado alemão quanto aos produtos de linha branca, deve sublinhar-se que, com esta acusação, a recorrente censura essencialmente à Comissão ter subavaliado a parte de mercado dos produtos de linha branca fabricados pela VPS e, portanto, não ter fundamentado o facto de não a tomar em conta na avaliação global das partes de mercado adquiridas pela P & G na sequência da operação.
- 158 A este respeito, há que precisar que resulta do quadro, que consta do n.º 187 da decisão, que o valor de 6,9%, correspondente, segundo a Comissão, ao aumento da parte de mercado da P & G no mercado alemão na sequência da operação, se refere apenas às partes de mercado das marcas secundárias de pensos da VPS, Blümia e Femina e não inclui a parte de mercado específica dos produtos de linha branca fabricados por subcontratação pela VPS, sendo as partes de mercado das marcas de linha branca examinadas globalmente para avaliar a concorrência exercida pelos distribuidores face aos fabricantes como a P & G.
- 159 Todavia, o Tribunal considera que, neste caso, o facto de não ser tomada em conta a parte de mercado específica dos produtos fabricados por subcontratação pela VPS e vendidos como produtos de linha branca na parte de mercado total da VPS não constitui uma falta de fundamentação. Com efeito, as partes de mercado destes produtos devem, em princípio, ser atribuídas apenas aos distribuidores, pois estes últimos vendem-nos no mercado com as suas próprias marcas e, ao assim procederem, fazem concorrência aos produtos vendidos com marcas de fabricante. Nestas condições, é apenas na hipótese de a Comissão ter considerado, à luz das informações recolhidas durante o processo, que a VPS fabricava uma proporção elevada destes produtos no mercado alemão que o facto de não tomar em consideração esta parte de mercado para avaliar a posição adquirida pela P & G devia ter sido explicitada pela Comissão, tendo em conta a provável incidência desse elemento na apreciação do poder efectivo conferido pela concentração (v. *infra*, n.ºs 174 e 175). Tendo a Comissão considerado, no caso em apreço, que esta parte de mercado específica da VPS era fraca, a decisão não pode ser considerada viciada de falta de fundamentação. A questão de saber se, como sustenta a recorrente, a Comissão subavaliou, no entanto, a parte de mercado dos produtos de linha branca da VPS insere-se na apreciação de mérito da decisão impugnada e não na sua fundamentação.

- 160 Em todo o caso, o Tribunal verifica que, tal como resulta do presente recurso, a recorrente foi colocada em perfeitas condições de discutir a validade da apreciação de mérito feita pela Comissão quanto à avaliação das partes de mercado detidas pelos produtos da VPS vendidos sob a forma de produtos de linha branca e, subsequentemente, quanto à posição adquirida pela P & G na sequência da operação.
- 161 Segue-se que o fundamento baseado em falta de fundamentação da decisão deve ser rejeitado.

Quanto ao sexto fundamento, baseado em erros manifestos de apreciação

- 162 Este fundamento divide-se em três partes. Na primeira parte, a recorrente alega que a Comissão apreciou de modo errado as consequências da aquisição pela P & G da actividade não-Camelia da VPS no mercado alemão dos pensos higiénicos. Nas segunda e terceira partes, alega que a Comissão não mediu correctamente o impacto da transacção autorizada no mercado do papel sanitário e doméstico, e no das fraldas para bebés, respectivamente. Daí conclui que a decisão deve ser anulada por violação do Tratado, e do Regulamento n.º 4064/89, nomeadamente dos seus artigos 2.º e 8.º

Primeira parte: quanto à apreciação errada das consequências da aquisição da actividade não-Camelia da VPS no mercado dos pensos higiénicos

— Exposição sumária da argumentação das partes

- 163 A recorrente alega que a operação conduz ao reforço da posição dominante da P & G no mercado alemão dos pensos higiénicos, de modo que a decisão deve ser anulada por violação do artigo 2.º, n.ºs 1 e 3, e do artigo 8.º do Regulamento n.º 4064/89.

164 Em primeiro lugar, a Comissão subavaliou a importância da actividade não-Camelia da VPS e, portanto, da posição adquirida pela P & G, no mercado alemão dos pensos higiénicos, na sequência da operação, na medida em que não teve em conta a parte de mercado específico dos produtos fabricados pela VPS e vendidos como produtos de linha branca. Ora, segundo a recorrente, a parte da VPS no segmento dos produtos de linha branca é de 60%. Esta avaliação é confirmada pelas indicações fornecidas pela Comissão no âmbito do presente recurso, de que resulta que a parte de mercado dos produtos de linha branca da VPS representa 8,2% em valor e 13% em volume do conjunto do mercado alemão de pensos de higiene feminina, em 1993, que é conveniente, por conseguinte, acrescentar à parte de mercado de 43,2% (em valor) atribuída à P & G na sequência da operação. De resto, ao argumento de que a marca Femina foi cedida pela VPS e não deve ser tomada em conta, a recorrente opõe que essa cessão só pôde ocorrer posteriormente à decisão impugnada, pois a P & G estava autorizada a conservá-la. Ora, a apreciação da legalidade da decisão impugnada só deve ter em conta a situação económica e os compromissos existentes à data da adopção da decisão, e não acontecimentos posteriores a esta.

165 A recorrente considera, em segundo lugar, que, ao limitar a obrigação de cessão à marca Camelia e à fábrica correspondente, a decisão permite à P & G, graças nomeadamente à importante força de venda mantida na VPS, propor aos grandes distribuidores a substituição dos produtos vendidos com a marca Camelia pelos da actividade não-Camelia, bem como por produtos da marca Always. Além disso, a aquisição da actividade não-Camelia da VPS permite à P & G constituir uma gama completa de produtos de higiene feminina e reduz paralelamente a possibilidade de um novo concorrente fazer aceitar os seus produtos pelos grandes distribuidores. Finalmente, ao autorizar a divisão das actividades da VPS no domínio da higiene feminina, a Comissão favoreceu o enfraquecimento da Camelia e, por conseguinte, da concorrência em relação à P & G.

166 A Comissão considera que a acusação da recorrente não tem qualquer fundamento, pois conclui que há reforço de uma posição dominante sem demonstrar como é que a apreciação da Comissão, segundo a qual a aquisição da VPS pela P & G não dá lugar à criação de uma posição dominante no mercado alemão, está errada (acórdão TAT, já referido).

- 167 Em todo o caso, a aquisição da actividade não-Camelia da VPS pela P & G não leva à criação de uma posição dominante. Com efeito, a marca Femina foi, finalmente, cedida a um terceiro, de modo que a actividade não-Camelia efectivamente adquirida, ou seja, a Blümia e os produtos vendidos como produtos de linha branca fabricados pela VPS, representa apenas uma parte de mercado da ordem dos 2% a 3% e diz respeito a produtos de menor qualidade, que não fazem concorrência directa aos produtos vendidos com marcas conhecidas, tais como a Always ou a Camelia. Ao argumento de que a parte da VPS no segmento dos produtos de linha branca na Alemanha é de 60%, a Comissão responde que, segundo estatísticas comunicadas pela P & G em 14 de Fevereiro de 1994, os produtos não-Camelia da VPS representavam, em 1993, 13% do mercado alemão em volume, e 8,2% em valor. Em resposta às perguntas escritas feitas pelo Tribunal, a Comissão precisou, com base nas estatísticas referidas, que este número não se referia unicamente à parte de mercado dos produtos de linha branca da VPS, sendo esta última avaliada em cerca de 1,3% do mercado alemão.
- 168 De resto, segundo a Comissão, uma substituição dos produtos vendidos como produtos de linha branca ou com marcas de segunda classe por produtos de marcas do topo de gama é muito improvável, tendo em conta a vontade dos grandes distribuidores de porerem os fabricantes em concorrência para poderem manter uma política de margem de lucro muito fraca. Assim sendo, os grandes distribuidores comprariam a outros produtores se a P & G procurasse tirar vantagem do bom posicionamento da marca Always, aumentando os preços.
- 169 A interveniente alega que, durante o processo administrativo, a recorrente insistiu no facto de o compromisso de ceder a actividade não-Camelia ter um efeito insignificante na concorrência. Acrescenta que, em todo o caso, a P & G não conservou nenhuma das marca não-Camelia.

— Apreciação do Tribunal

- 170 O Tribunal salienta, a título liminar, que, embora a recorrente alegue que a operação em causa é susceptível de reforçar uma posição dominante da P & G no mercado alemão dos pensos higiénicos, enquanto, na sua decisão, a Comissão conclui

que não há criação de uma posição dominante neste mercado, há que considerar que, ao assim proceder, a recorrente sustenta, pelo menos implicitamente, que a Comissão cometeu um erro de apreciação ao chegar a esta conclusão, de modo que não pode ser impedida de contestar a legalidade da decisão da Comissão a este respeito (v. acórdão TAT, já referido, n.º 86).

171 Há que recordar que, segundo o artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, «devem ser declaradas compatíveis com o mercado comum as operações de concentração que não criem ou não reforcem uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efectiva no mercado comum ou numa parte substancial deste». Pelo contrário, segundo o n.º 3 do mesmo artigo, as operações de concentração que criem ou reforcem uma posição dominante devem ser declaradas incompatíveis com o mercado comum. Na sua apreciação, a Comissão deve, por força do artigo 2.º, n.º 1, do regulamento, ter em conta, nomeadamente, a posição no mercado das empresas em causa e o seu acesso aos mercados de escoamento.

172 No caso em apreço, a recorrente alega que a Comissão cometeu, na sua decisão, um erro de apreciação, tanto no que concerne à avaliação, em termos de partes de mercado, da posição da actividade não-Camelia da VPS no mercado alemão dos pensos higiénicos como no que concerne ao acesso privilegiado aos grandes distribuidores conferido à P & G graças à aquisição desta actividade, e o efeito, alegadamente prejudicial, da divisão das actividades Camelia e não-Camelia da VPS.

173 Em primeiro lugar, quanto à acusação baseada na subavaliação das partes de mercado da actividade não-Camelia, deve, em primeiro lugar, sublinhar-se que a circunstância de uma ou todas as marcas da actividade não-Camelia terem finalmente sido cedidas a terceiros, posteriormente à adopção da decisão que autorizava a P & G a adquirir toda esta actividade, não pode ser tomada em conta pelo Tribunal, uma vez que, em virtude de uma jurisprudência constante, a legalidade de uma decisão deve ser apreciada em função dos elementos existentes no momento da sua adopção (v., nomeadamente, o acórdão SNCF e British Railways/Comissão, já

referido, n.º 48). Há, portanto, que verificar se, tal como alega a recorrente, a Comissão cometeu um erro de apreciação ao considerar, na sua decisão, que a P & G aumentaria a sua parte de mercado em 6,9% em valor, número correspondente apenas às partes de mercado das marcas secundárias da VPS, Blümia e Femina, sem ter em conta a parte de mercado específica dos produtos de linha branca fabricados pela VPS.

174 O Tribunal considera que o simples facto de não tomar em conta essa parte de mercado não é, por si só, susceptível de demonstrar que a Comissão cometeu um erro de apreciação quanto à avaliação da posição da VPS no mercado. Com efeito, no âmbito da apreciação do poder no mercado de uma empresa parte numa operação de concentração, as partes de mercado dos produtos que ela fabrica, como subcontratante, por conta de distribuidores que revendem esses produtos com as suas próprias marcas, não podem, em princípio, ser imputadas, no todo ou em parte, à parte de mercado que essa empresa detém no que diz respeito aos produtos similares que vende com a sua própria marca. Uma vez que os distribuidores vendem esses produtos com as suas próprias marcas, com o fim de fazerem concorrência aos produtos vendidos com marcas de fabricantes, a parte de mercado que detém devido a essas vendas deve, regra geral, ser-lhes atribuída para avaliar a concorrência a que estão sujeitos os fabricantes de marcas do topo de gama ou secundárias.

175 É certo que, na hipótese alegada pela recorrente, segundo a qual, no momento da adopção da decisão, a VPS fabricava cerca de 60% dos produtos de linha branca vendidos na Alemanha, o facto de não ser tomada em conta essa parte da produção leva, neste caso, a subestimar o poder efectivo desta empresa no mercado e, por conseguinte, a posição adquirida pela P & G na sequência da concentração. Com efeito, nesse caso, o facto de a VPS ser a principal fonte de abastecimento dos distribuidores dos produtos que estes vendem com as suas próprias marcas era susceptível de conferir à P & G, graças à aquisição da actividade não-Camelia, um acesso privilegiado aos grandes distribuidores e de lhe permitir praticar, em relação aos distribuidores, uma política comercial condicional, subordinando a entrega desses produtos à compra prioritária de pensos da sua marca do topo de gama.

176 Todavia, há que verificar que, no processo no Tribunal, a Comissão provou, de modo juridicamente bastante, com base nas estatísticas que lhe foram comunicadas pela P & G, em 14 de Fevereiro de 1994, no âmbito do exame do projecto de concentração notificado, a fraca parte de mercado dos produtos fabricados pela VPS e vendidos como produtos de linha branca. Com efeito, resulta destes dados que a parte de mercado do conjunto da actividade não-Camelia da VPS, incluindo os produtos vendidos como produtos de linha branca, se elevava a 8,2% (em valor) do mercado alemão dos pensos higiénicos em 1993, ou seja, uma parte de mercado, apenas para os produtos da VPS vendidos como produtos de linha branca, de apenas 1,3% (em valor) (8,2% menos 6,9%). De resto, tendo em conta o facto de, segundo a decisão e as observações não contestadas da Comissão, a parte de mercado do conjunto dos produtos de linha branca ser da ordem de 12,5% (em valor), daí resulta que a parte da VPS na produção de pensos higiénicos vendidos como produtos de linha branca era apenas de cerca de 10%.

177 Dado que, pelo contrário, as alegações da recorrente quanto à parte de mercado específica dos produtos da VPS vendidos como produtos de linha branca não são corroboradas por nenhum elemento de prova, nem por nenhum número susceptível de pôr em causa a justeza da avaliação efectuada pela Comissão, o argumento baseado em subavaliação das partes de mercado da actividade não-Camelia deve, portanto, ser afastado (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, T-30/89, Colect., p. II-1439, n.º 89).

178 Em segundo lugar, quanto à acusação baseada em erro de apreciação que concerne ao acesso privilegiado aos grandes distribuidores de que a P & G dispõe devido à operação, o Tribunal considera que, nas circunstâncias do presente caso, essa argumentação não é susceptível de demonstrar que a concentração em causa tem por efeito criar uma posição dominante no mercado em causa. Assim, dada a fraca importância das partes de mercado das marcas secundárias da VPS — Blümia e Femina — e da dos produtos de linha branca fabricados pela VPS, a simples alegação de que a P & G dispõe, graças à sua aquisição, do poder de impedir o acesso de concorrentes aos grandes distribuidores não se mostra fundada. De resto, a recorrente não fornece qualquer elemento que permita apoiar o argumento de que a P & G pode propor aos distribuidores a substituição de produtos Camelia por produtos não-Camelia, sobretudo quando, na sua decisão, a Comissão demonstrou que o mercado dos pensos higiénicos se caracteriza pela fidelidade das consumido-

ras à marca, em especial no segmento dos produtos do topo de gama (n.ºs 97 e 125 da decisão). Segue-se que esta acusação da recorrente deve ser rejeitada, tal como o argumento de que a Comissão favoreceu o enfraquecimento futuro da marca Camélia ao autorizar uma divisão das actividades da VPS, o que mais não é do que uma simples hipótese.

179 Não tendo a recorrente apresentado elementos de prova em apoio da sua argumentação, o Tribunal considera que, tendo em conta as características do mercado em causa e a parte de mercado dos dois principais concorrentes da P & G no segmento das marcas do topo de gama, a Comissão tinha razão para considerar que uma parte de mercado de 43,2% não permitia concluir pela criação de uma posição dominante (v., por analogia, o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands/Comissão*, 27/76, *Colect.*, p. 207, n.ºs 108 e 109), sem que seja necessário, de resto, examinar mais profundamente os efeitos anexos da operação na concorrência (v. acórdão *TAT*, já referido, n.º 79).

180 Nestas condições, a primeira parte do fundamento deve ser rejeitada.

Segunda parte: quanto à apreciação errada das consequências da operação no mercado dos produtos à base de papel para uso sanitário e doméstico

— Exposição sumária da argumentação das partes

181 A recorrente censura a Comissão por não ter tido em conta, no âmbito da análise das consequências da operação no mercado dos produtos à base de papel, a posição da P & G nos Estados Unidos, e o desenvolvimento das suas capacidades financeiras na sequência da cessão da Camélia. Ora, segundo a recorrente, a aquisição da VPS, cuja parte de mercado na Alemanha é da ordem de 15% a 20%, dá à P & G a possibilidade de penetrar no mercado europeu e de aumentar a sua parte de mercado graças aos seus recursos financeiros e à sua posição de líder no mercado norte-americano. Além disso, o abandono do projecto de compra da Camélia

permite à P & G a mobilização de todos os recursos financeiros que estavam inicialmente destinados àquela. Não tendo sido feita essa análise, a Comissão violou o artigo 2.º, n.ºs 1 e 3, bem como o artigo 8.º do Regulamento n.º 4064/89.

182 A Comissão considera que a recorrente se limita a criticar a alegada falta de tomada em consideração de certos elementos, sem demonstrar que a sua tomada em conta teria levado ao resultado contrário, nem provar que a análise da Comissão está errada. De resto, examinou, na sua decisão, o impacto da entrada da P & G no mercado europeu, mas considerou que não havia dúvidas sérias, tendo em conta a parte de mercado da VPS, a ausência da P & G neste mercado na Europa e as características do mercado, tais como a presença de concorrentes fortes, o crescimento do mercado e a importância dos produtos de linha branca. Quanto ao argumento baseado no abandono da compra da Camélia, a Comissão considera que, tendo em conta os recursos financeiros da P & G em geral, a venda da Camélia não é susceptível de afectar directamente as despesas no mercado do papel sanitário e doméstico.

183 A interveniente alega que a Comissão, no n.º 13 da sua decisão, teve em conta o impacto potencial no mercado europeu da posição da P & G no mercado do papel sanitário e doméstico nos Estados Unidos e no Canadá e que verificou a inexistência de sobreposição entre as actividades da VPS e da P & G. Sublinha que, em todo o caso, as partes de mercado adquiridas pela P & G na sequência da operação é da ordem de 4%, e não podem, por conseguinte, suscitar dúvidas quanto à compatibilidade da operação com o mercado comum.

— Apreciação do Tribunal

184 O Tribunal salienta que, neste caso, a recorrente invoca falta de tomada em consideração, pela Comissão, de alegados efeitos da operação no sector dos produtos à base de papel, sem demonstrar de que modo a operação de concentração em causa

leva à criação de uma posição dominante num dos mercados pertinentes deste sector. Deve salientar-se, com efeito, que a recorrente não contesta o facto, afirmado na decisão (v. *supra*, n.º 47), de que a P & G não exercia qualquer actividade na Europa neste sector, no momento da notificação da operação, de modo que a concentração em causa não dava lugar a qualquer adição das partes de mercado das empresas em causa. Além disso, não foi alegado que a Comissão tenha cometido um erro de apreciação ao verificar o papel importante dos concorrentes e dos produtos de linha branca neste sector e ao considerar que, tendo em conta esses factores, mesmo considerando a definição do mercado mais limitada possível, ou seja, o mercado alemão dos lenços de papel, no qual a VPS tinha uma parte de mercado compreendida entre 35% e 40%, a operação não suscitava dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Ora, não sendo criada nem reforçada uma posição dominante, uma operação de concentração deve ser autorizada, sem que seja necessário examinar os seus alegados efeitos na concorrência efectiva (v. acórdão TAT, já referido, n.º 79). Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que a recorrente não pode contestar a legalidade da análise da Comissão quanto às consequências da operação no que respeita aos produtos à base de papel.

- 185 Em todo o caso, a conclusão da Comissão de que a operação não suscita dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, no que diz respeito a estes produtos, não é de modo algum infirmada pelos argumentos da recorrente. Com efeito, mesmo supondo que os recursos financeiros da P & G e a sua posição no mercado norte-americano lhe permitem aumentar as partes de mercado da VPS, o que constitui a própria finalidade dessa operação, não deixa de ser verdade que a recorrente não demonstra de que modo essas circunstâncias deveriam ter levado a Comissão a proibir a operação de concentração em causa, não havendo criação nem reforço de uma posição dominante nos mercados considerados como pertinentes por esta última (v. acórdão TAT, já referido, n.º 87).

- 186 Segue-se que a segunda parte do fundamento deve ser rejeitada.

Terceira parte: quanto à apreciação errada das consequências da operação no mercado das fraldas para bebés

— Exposição sumária da argumentação das partes

187 A recorrente acusa a Comissão de não ter analisado as consequências da cessão a terceiros das actividades «fraldas para bebés» da VPS, na Alemanha e na Espanha, e, portanto, de não ter tomado as medidas susceptíveis de manter a concorrência face à P & G, já dominante nestes mercados. Quanto ao mercado alemão em especial, a Comissão não exerceu qualquer controlo quanto às qualidades do adquirente da actividade da VPS, de modo que, ao escolher um operador que não dispõe de meios financeiros e comerciais para se manter duravelmente no mercado das marcas de fabricante, a P & G está em condições de eliminar os produtos da VPS, que fazem concorrência aos seus produtos Pampers. Daí deduz que, em caso de desaparecimento dos produtos da VPS, a P & G, que detém 51% do mercado, disporá de uma posição dominante face a concorrentes de fraca importância, que detêm partes de mercado da ordem de 9% e 5%. À luz destes elementos, a Comissão deveria ter-se oposto a esta cessão ou, pelo menos, impor à P & G obrigações quanto à qualidade do adquirente destas actividades, para permitir a manutenção da concorrência entre os produtos da VPS e os produtos vendidos pela P & G. Na ausência dessas medidas, a decisão contraria o artigo 2.º, n.ºs 1 e 3, e o artigo 8.º do Regulamento n.º 4064/89.

188 A Comissão salienta que as críticas e as hipóteses formuladas pela recorrente não demonstram que a aquisição da VPS pela P & G leva à criação ou ao reforço de uma posição dominante, de modo que esta acusação não tem fundamento (acórdão TAT, já referido). Em todo o caso, não tendo a P & G adquirido o controlo da actividade «fraldas para bebés» da VPS, esta actividade não foi visada na operação, pelo que a Comissão não era competente para impor condições quanto ao terceiro escolhido para adquirir esta actividade.

189 A interveniente associa-se aos argumentos da Comissão e considera que esta teria incorrido em excesso de poder se tivesse alargado o seu poder de controlo à venda pela P & G das actividades «fraldas para bebés» da VPS, uma vez que a P & G nunca adquiriu o seu controlo.

— Apreciação do Tribunal

- 190 O Tribunal recorda que, tal como resulta da decisão e das observações não contestadas da Comissão, as partes na concentração em causa decidiram claramente excluir do objecto da operação o sector da actividade da VPS relativo à higiene infantil, ou seja, as fraldas para bebés, estando esta actividade destinada a ser cedida a um terceiro, concomitantemente com a autorização da operação. A este respeito, há que salientar que, em virtude dos acordos de aquisição notificados à Comissão, este sector de actividade devia ser dissociado da sociedade VPS e confiado a um administrador, já designado no momento da notificação, com o mandato de assegurar a sua cessão a um terceiro, em breve prazo a contar da conclusão da aquisição da VPS pela P & G (n.ºs 5 e 6 da decisão). Resulta destes elementos que, não havendo transferência efectiva e duradoura do controlo desta actividade para a P & G, a actividade em causa não era visada no projecto de concentração submetido ao exame da Comissão. Segue-se que, não se realizando uma operação de concentração susceptível de levar à criação de uma posição dominante, nem ao reforço dessa posição, nos mercados alemão e espanhol de fraldas para bebé, a recorrente não pode acusar a Comissão de não ter tomado posição face à escolha, alegadamente prejudicial para a manutenção de uma concorrência efectiva, do operador terceiro designado neste caso para adquirir esta actividade da VPS, não sendo competente para esse efeito no âmbito do Regulamento n.º 4064/89.
- 191 Pelas mesmas razões, o argumento de que a Comissão deveria, pelo menos, impor obrigações quanto às qualidades do cessionário desta actividade, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 4064/89, não tem fundamento. A este respeito, é conveniente, além disso, recordar que não compete ao juiz, no âmbito do contencioso de anulação, substituir a apreciação da Comissão pela sua própria e decidir a questão de saber se a Comissão devia fazer acompanhar a sua decisão de condições ou encargos, nos termos do referido artigo, sobretudo quando esta disposição diz respeito ao exame do mérito da compatibilidade da concentração projectada com o mercado comum, uma vez iniciado o processo nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89 (v. acórdão *Dan Air*, já referido, n.º 113).
- 192 Consequentemente, a terceira parte do fundamento, baseada em falta de análise pela Comissão das consequências da operação, no que diz respeito ao mercado das fraldas para bebés, deve ser rejeitada.

193 Resulta de tudo quanto precede que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

194 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal for requerido. Tendo a recorrente sido vencida e tendo a Comissão e a interveniente P & G feito um pedido nesse sentido, há que condenar a recorrente nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada),

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A recorrente é condenada nas despesas do processo, incluindo as despesas da interveniente P & G.**

Bellamy

Briët

Kalogeropoulos

Potocki

Jaeger

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de Novembro de 1997.

O secretário

O presidente

H Jung

A. Kalogeropoulos

II - 2214