

URTEIL DES GERICHTS (Zweite erweiterte Kammer)

27. November 1997 \*

In der Rechtssache T-290/94

**Kaysersberg SA**, Gesellschaft französischen Rechts, Kaysersberg (Frankreich),  
Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dominique Voillemot und Jacques-Philippe  
Gunther, Paris, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Jacques Loesch,  
11, rue Goethe, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, zunächst vertreten durch  
Francisco González Díaz, Juristischer Dienst, und Géraud de Bergues, zur Kom-  
mission abgeordneter nationaler Beamter, sodann durch Hauptrechtsberater  
Giuliano Marengo und Guy Charrier, zur Kommission abgeordneter nationaler  
Beamter, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la  
Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

\* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

**Procter & Gamble GmbH**, Gesellschaft deutschen Rechts, Schwalbach (Deutschland), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Mario Siragusa, Rom, Giuseppe Scasselati-Sforzolini, Bologna, und Barrister Nicholas Levy, London, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 94/893/EG der Kommission vom 21. Juni 1994 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und mit der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens (IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz [II]) (Abl. L 354, S. 32)

erläßt

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite erweiterte Kammer)**

unter Mitwirkung des Präsidenten C. W. Bellamy sowie der Richter C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Potocki und M. Jaeger,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1997,

folgendes

## Urteil

### Sachverhalt und Verfahren

#### *Allgemeiner Kontext des Zusammenschlusses*

- 1 Bei dem Zusammenschluß, der Gegenstand der Entscheidung 94/893/EG der Kommission vom 21. Juni 1994 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und mit der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens (IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz [II]) (ABl. L 354, S. 32) (nachstehend: die angefochtene Entscheidung oder die Entscheidung) (vgl. nachstehend Randnrn. 41 ff.) ist, geht es um den Erwerb der Vereinigten Papierwerke Schickedanz AG (nachstehend: VPS) durch die Procter & Gamble GmbH (nachstehend: P & G).
- 2 P & G ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der amerikanischen Firma Procter & Gamble Company. Der konsolidierte Umsatz der Gruppe belief sich 1992/93 auf 23 626 Millionen ECU, von denen 7 814 Millionen in der Gemeinschaft erzielt wurden. Neben den Bereichen Hygieneartikel und Körperpflegemittel, Reinigungsmittel, Lebensmittel und Getränke ist P & G in den Bereichen Papiererzeugnisse und Menstruationsschutzartikel tätig.
- 3 Im entscheidungserheblichen Zeitraum war P & G der führende Hersteller auf dem Markt der Monatsbinden in Westeuropa. Im Jahr 1993 betrug ihr Marktanteil in der gesamten Gemeinschaft und den Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation wertmäßig 42 % und mengenmäßig 33,5 %. Speziell auf dem deutschen

Markt nahm P & G aufgrund seiner wertmäßigen Marktanteile, die laut der angefochtenen Entscheidung (Randnr. 119) zwischen 35 % und 40 % lagen, mit seiner Marke Always die führende Stellung unter den Monatsbindenherstellern ein. In Spanien besaß das Unternehmen mit seinen Marken Ausonia und Evax im Jahr 1993 wertmäßig Marktanteile zwischen 75 % und 80 % und mengenmäßig zwischen 65 % und 70 % (Randnr. 119 der Entscheidung).

- 4 Auf dem Babywindelmarkt hatte P & G ebenfalls eine starke Stellung inne, insbesondere mit seiner Marke Pampers; ihr mengenmäßiger Marktanteil in der Gemeinschaft betrug 1993 zwischen 45 % und 50 % (Randnr. 25 der Entscheidung). Dagegen war P & G in Europa bis 1994 auf dem Sektor der Haushaltshygienepapiere, zu denen namentlich Papiertaschentücher, Toilettenpapier, Küchenpapier und Gesichtstücher gehören, nicht tätig, obwohl der Konzern auf dem entsprechenden amerikanischen Markt marktführend war.
- 5 Vor dem Zusammenschluß mit P & G war VPS eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Gustav und Grete Schickedanz KG (nachstehend: GGS), einer deutschen Personengesellschaft. Ihr konsolidierter Umsatz belief sich 1992/93 auf 681 Millionen ECU, von denen 645 Millionen ECU in der Gemeinschaft erzielt worden waren. VPS war in den Bereichen Frauenhygieneprodukte, Haushaltshygienepapiere, Babywindeln Inkontinenzprodukte, Watteartikel und bestimmte Körperpflegemittel tätig.
- 6 Bei den Frauenhygieneprodukten war VPS vor allem in Deutschland auf dem Monatsbindenmarkt mit ihrer Hauptmarke Camelia und ihren Zweitmarken Blümia und Femina sowie als Hersteller für Handelsmarken vertreten. 1993 lagen die Marktanteile der Camelia-Erzeugnisse von VPS auf dem deutschen Monatsbindenmarkt zwischen 20 % und 25 % (wertmäßig und mengenmäßig), und die Marktanteile der Marken Blümia und Femina zusammen betragen zwischen 5 % und 10 % (wertmäßig) und zwischen 10 % und 15 % (mengenmäßig) (Randnr. 119 der Entscheidung). VPS vertrieb ihre Camelia-Erzeugnisse auch in Spanien, wo ihre

Marktanteile 1993 jedoch unter 5 % lagen, sowie in Österreich, Italien und der Schweiz. Schließlich stellte VPS Tampons her, die sie unter der Marke Tampona vertrieb.

7 Neben dem Bereich Frauenhygieneprodukte war VPS auf dem Babywindelmarkt mit den Marken Moltex und Born vertreten; ihr Marktanteil in der Gemeinschaft lag 1993 zwischen 1 % und 5 % (Randnr. 25 der Entscheidung).

8 Im Bereich Haushaltshygienepapiere waren die Marktanteile von VPS in der Gemeinschaft bescheiden, lagen aber auf dem deutschen Markt 1993 mengenmäßig zwischen 15 % und 20 % (Randnr. 13 der Entscheidung).

### *Verfahren vor der Kommission*

9 Am 9. Dezember 1993 teilte P & G der Kommission nach Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (berichtigte Fassung ABl. 1990, L 257, S. 13) den geplanten Erwerb des gesamten Kapitals von VPS mit.

10 Am 21. Dezember 1993 machte die Kayzersberg SA im Rahmen dieser ersten Anmeldung in ihrer Antwort auf einen Fragebogen der Kommission vom 17. Dezember 1993 verschiedene Angaben zu den Bereichen Frauenhygieneprodukte und Inkontinenzprodukte für Erwachsene in Frankreich und nahm zu der Auswirkung des beabsichtigten Zusammenschlusses Stellung.

- 11 Kaysersberg ist eine Aktiengesellschaft französischen Rechts; sie ist eine Tochtergesellschaft der von der James River Corporation und Cragnotti & Partners gemeinsam kontrollierten niederländischen Gruppe Jamont NV. Ihr konsolidierter Umsatz 1993 betrug 4 Milliarden 818 Millionen FF. Kaysersberg ist im Bereich Frauenhygiene in erster Linie in Frankreich und in Belgien vertreten. Mit ihrem Tochterunternehmen Vania Expansion, die Monatsbinden und Tampons vertreibt, war Kaysersberg 1993 mit einem wertmäßigen Gesamtmarktanteil von mehr als 30 % in Frankreich marktführend. Kaysersberg ist auch im Bereich Haushaltshygienepapiere namentlich mit der Marke Lotus, im Bereich Inkontinenzprodukte für Erwachsene und im Bereich Babyhygiene (Babywindeln) tätig.
  
- 12 Nach der Rücknahme der ursprünglichen Anmeldung meldete P & G am 17. Januar 1994 gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 bei der Kommission ein neues Zusammenschlußvorhaben an, durch das sie das gesamte Aktienkapital von VPS und anderer in verwandten Geschäftszweigen tätiger GGS-Tochtergesellschaften erwerben wollte.
  
- 13 Im Rahmen dieses neuen Vorhabens war in dem zwischen P & G und GGS geschlossenen Kaufvertrag sowie in dem zwischen P & G, GGS und VPS geschlossenen Zusatzvertrag vorgesehen, daß VPS ihr Babywindelgeschäft aus ihren übrigen Tätigkeiten ausgliedern und vor Durchführung des Vorhabens in eine getrennte Gesellschaft einbringen würde. Ferner sollte P & G am Tag des Erwerbs von VPS die Aktien dieser getrennten Gesellschaft auf einen von P & G am 22. Dezember 1993 ernannten Treuhänder übertragen, der beauftragt werden sollte, einen endgültigen Käufer für diese Aktien zu finden (Randnrn. 5 und 6 der Entscheidung).
  
- 14 P & G bot darüber hinaus in der Anmeldung an, keine Kontrolle über den Frauenhygieneproduktbereich des „Nicht-Camelia-Sektors“ von VPS, d. h. die materiellen und immateriellen Aktiva im Zusammenhang mit den drei Marken Blümia, Femina und Tampona und dem Handelsmarkengeschäft von VPS (nachstehend: Nicht-Camelia-Geschäft) zu erwerben (Randnr. 8 der Entscheidung).

- 15 Am 22. Januar 1994 veröffentlichte die Kommission im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* die Anmeldung gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 (ABl. C 19, S. 15). Nach Nummer 4 dieser Mitteilung forderte die Kommission alle „interessierten Unternehmen oder Personen ... [auf], bei der Kommission zu diesem Vorhaben Stellung [zu] nehmen“.
- 16 Am 24. Januar 1994 übermittelte Kaysersberg in der Antwort auf einen Fragebogen, den ihr die Kommission am 19. Januar 1994 übersandt hatte, die erbetenen Auskünfte bezüglich des geographischen Marktes und der Wettbewerbssituation bei Frauenhygieneprodukten und nahm zu der Auswirkung des Zusammenschlußvorhabens Stellung.
- 17 Kaysersberg setzte dem Schriftwechsel mit der Kommission mit Schreiben vom 14. März, 29. April, 18. und 31. Mai 1994 fort.
- 18 Nach der Prüfung der Anmeldung entschied die Kommission am 17. Februar 1994 nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89, das Verfahren bezüglich der Monatsbinden zu eröffnen, da der angemeldete Zusammenschluß nach ihrer Ansicht Anlaß zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gab.
- 19 Am 30. März 1994 teilte die Kommission P & G ihre Einwände mit.
- 20 Mit Schreiben vom 12. April 1994 übermittelte die Kommission Kaysersberg eine Kopie der Mitteilung der Einwände nach Artikel 15 der Verordnung (EWG) Nr. 2367/90 der Kommission vom 25. Juli 1990 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung Nr. 4064/89 (ABl. L 219, S. 5), um das Unternehmen über Art und Gegenstand des Verfahrens zu unterrichten und es zu einer Stellungnahme aufzufordern.

- 21 Die Mitteilung der Einwände hatte folgenden Inhalt.
- 22 Einleitend wies die Kommission darauf hin, daß das Babywindelgeschäft von VPS gemäß den Kaufverträgen in eine getrennte Gesellschaft einzubringen sei, die ein von P & G am 22. Dezember 1993 ernannter Treuhänder auf einen neuen Käufer übertragen solle. Diese Verpflichtung sei somit fester Bestandteil der Anmeldung. Dieser Markt bleibe deswegen trotz der Einwände, die die Kommission gegen einen derartigen Erwerb erheben würde, unberücksichtigt (Nr. 7 der Mitteilung der Einwände). Zudem habe P & G ihrerseits angeboten, keine Kontrolle über das Nicht-Camelia-Geschäft von VPS zu erwerben. Nach Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89 habe P & G bestätigt, an diesen Zusagen festzuhalten, sofern die Kommission die gesamte angemeldete Übertragung nach Artikel 8 der Verordnung Nr. 4064/89 als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erkläre (Nrn. 8 bis 10 der Mitteilung der Einwände).
- 23 Nach der Feststellung, daß das angemeldete Vorhaben ein Zusammenschluß von gemeinschaftsweiter Bedeutung sei, wies die Kommission darauf hin, daß sie das Verfahren hinsichtlich der Monatsbinden eingeleitet habe. Der Sachverhalt, von dem die Kommission in ihrer Mitteilung der Einwände ausgegangen ist, läßt sich wie folgt zusammenfassen.
- 24 Bezüglich des sachlich relevanten Marktes vertrat die Kommission die Auffassung, daß für die einzelnen Frauenhygieneprodukte, d. h. für Slipeinlagen, Tampons und Binden, getrennte Märkte beständen. Der räumlich relevante Markt ist nach Ansicht der Kommission beim Markt für Monatsbinden national abzugrenzen. Dabei berücksichtigte die Kommission u. a. den hohen Konzentrationsgrad in Deutschland und Spanien, die Markentreue der Verbraucherinnen, den schwierigen Zugang zum Handel, die Notwendigkeit großer Investitionen im Bereich der Werbung, um auf dem Markt Fuß zu fassen, sowie das Scheitern mehrerer Markteintrittsversuche in den letzten Jahren.

25 Bei der Bewertung des Vorhabens hob die Kommission den wertmäßigen Marktzuwachs bei Binden in Westeuropa seit der Anfang der 90er Jahre erfolgten Einführung neuer, höherentwickelter Produkte wie Always hervor, die gegenüber herkömmlichen Erzeugnissen einen beträchtlichen Vorsprung hätten. Die beste Methode zur Beurteilung der Marktanteile der Parteien war nach Auffassung der Kommission die Berechnung der Anteile auf wertmäßiger Basis, da die Preisunterschiede zwischen Markenbinden und den Zweit- oder Handelsmarkenerzeugnissen zwischen 50 % und 100 % lägen, die mit großem Werbeaufwand geförderten Produkte dominierten und der finanziellen Stärke der Unternehmen angesichts des Wachstumssektors der Markenartikel Rechnung zu tragen sei.

26 Bei den von dem Vorhaben in erster Linie betroffenen nationalen Märkten für Monatsbinden ergaben sich nach Angaben der Kommission für 1993 folgende Marktanteile (Nr. 93 der Mitteilung der Einwände):

	Deutschland		Spanien		Österreich	
	Wert 1993	Menge 1993	Wert 1993	Menge 1993	Wert 1993	Menge 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 andere Marken	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 %
Handelsmarken	12,5 %	23,7 %	10,6 %	18,6 %	9,2 %	2,2 %
Andere	5,1 %	12,3 %	7,1 %	13,5 %	1,5 %	12,8 %

27 Die Kommission verwies darauf, daß der Markt für Monatsbinden insbesondere in Deutschland durch hohe Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sei, die sich u. a. aus der großen Markentreue, der Notwendigkeit der Entwicklung innovativer

Produkte und der Durchführung groß angelegter Werbeaktionen sowie dem schwierigen Zugang zum Einzelhandel ergäben. Zudem habe der Konzentrationsgrad, der in Deutschland und Spanien vor dem Zusammenschlußvorhaben bereits hoch gewesen sei, noch zugenommen.

- 28 Die Kommission berücksichtigte ebenfalls die Stellung von P & G auf dem Bindenmarkt, die insbesondere in dem Segment mit dem größten Wachstum, dem der extra dünnen Binden, stark sei, ferner die Stärke dieses Unternehmens als eines großen Anbieters von Konsumgüterartikeln in seinen Geschäftsbeziehungen zum Handel sowie schließlich seine finanzielle Stärke gegenüber seinen Wettbewerbern im Bereich der Monatsbinden. Der Markteintritt potentieller Wettbewerber, die die Marktbeherrschung von P & G in Deutschland und Spanien angreifen könnten, erschien der Kommission angesichts verschiedener erfolgloser Versuche, die Mölnlycke und Kimberly Clark in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren sowie Kaysersberg zwischen 1970 und 1985 unternommen hatten, um in den deutschen Markt einzudringen, wenig wahrscheinlich.
- 29 Aufgrund dieser Umstände und insbesondere der Untersuchung der Marktanteile von P & G nach Durchführung des Zusammenschlusses, der Marktzutritts-schranken und des potentiellen Wettbewerbs vertrat die Kommission die Ansicht, daß wegen der Gegebenheiten auf dem deutschen, dem spanischen und dem österreichischen Bindenmarkt der Erwerb von VPS durch P & G auch nach der Ausgliederung des VPS-Babywindelgeschäfts und unter Berücksichtigung der Zusage von P & G, die Kontrolle über das Nicht-Camelia-Geschäft nicht zu erwerben, P & G in die Lage versetzen werde, auf diesen Märkten unabhängig von ihren Abnehmern und Wettbewerbern zu agieren (Nr. 145 der Mitteilung der Einwände). Insbesondere auf dem deutschen Markt würde der Erwerb von VPS und ihrer Hauptmarke Camelia, der letzten großen unabhängigen nationalen Marke, nach Ansicht der Kommission den Zugang zum deutschen Markt für andere Unternehmen erschweren, da sie statt über den Erwerb eines bestehenden Anbieters unmittelbar in den Markt eintreten müßten (Nr. 146 der Mitteilung der Einwände).
- 30 Die Kommission kam daher zu dem Ergebnis, daß das angemeldete Zusammen-schlußvorhaben mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sein könnte, da es zu einer beherrschenden Stellung auf dem deutschen und dem österreichischen

Bindenmarkt sowie zu einer Verstärkung einer beherrschenden Stellung in Spanien führen und dadurch einen wirksamen Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 erheblich behindern könnte (Nr. 151 der Mitteilung der Einwände).

- 31 Am 25. und 26. April 1994 führte die Kommission nach den Artikeln 13 bis 15 der Verordnung Nr. 2367/90 eine erste Anhörung der an dem Zusammenschluß Beteiligten und Dritter, darunter Kaysersberg, durch, der am 6. Mai 1994 eine zweite Anhörung der Beteiligten und Dritter folgte. Am 9. Mai 1994 übermittelte Kaysersberg der Kommission eine Kopie der Stellungnahme ihres geschäftsführenden Verwaltungsratsvorsitzenden bei der ersten Anhörung.
- 32 Am 27. Mai 1994 trat der Beratende Ausschuß für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen zum ersten Mal zusammen und sprach sich gegen das angemeldete Vorhaben eines Zusammenschlusses aus (Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, abgegeben in seiner 20. und 22. Sitzung am 27. Mai und 20. Juni 1994 im Einzelfall IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz [II], ABl. 1994, C 379, S. 34, Nrn. 1 bis 8).
- 33 Am 10. Juni 1994 bot P & G der Kommission neue Zusagen für die Übertragung des Frauenhygieneproduktbereichs der Marke Camelia von VPS (nachstehend: Camelia-Geschäft) an, um die Einwände der Kommission gegen die Vereinbarkeit des beabsichtigten Vorhabens mit dem Gemeinsamen Markt zu entkräften.
- 34 Die Kommission forderte mit Schreiben vom 13. Juni 1994 P & G auf, in ihre Zusagen bestimmte Änderungen aufzunehmen. Dazu übermittelte die Kommission P & G einen geänderten Entwurf der Zusagen, der den gewünschten Änderungen Rechnung trug, und verlangte auch die Ausarbeitung einer nichtvertraulichen Fassung dieses Textes für das Verfahren zur Anhörung Dritter. Mit Schreiben vom 14. Juni 1994 nahm P & G die vorgeschlagenen Änderungen an.

- 35 Am Mittwoch, dem 15. Juni 1994, übermittelte die Kommission Kaysersberg ein Schreiben von P & G vom gleichen Tage mit der nichtvertraulichen Fassung dieses von dem Unternehmen angenommenen Entwurfs der Zusagen und wies Kaysersberg darauf hin, daß das Unternehmen nach Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 und nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 2367/90 die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme hierzu habe, die bei der Kommission spätestens am Montag, dem 20. Juni 1994 morgens eingehen müsse, um dem Beratenden Ausschuß übermittelt werden zu können.
- 36 Gemäß der Kaysersberg übermittelten nichtvertraulichen Fassung bot P & G Zusagen bezüglich des Camelia-Geschäfts an, die a) die Forchheim-Produktionsstätte und die Produktionslinien für die Herstellung von Frauenhygieneprodukten, b) die Marke Camelia und c) alle anderen Aktiva und Passiva umfaßten, die Bestandteil des Camelia-Geschäfts oder zu dessen Betrieb notwendig waren. Dieses Angebot enthielt folgende Zusagen:

„1. P & G verpflichtet sich, so bald wie möglich nach einer Genehmigung des Zusammenschlusses durch die Kommission nach der Verordnung Nr. 4064/89, spätestens aber am 1. Juli 1994 Goldman Sachs International Limited („Goldman Sachs“) damit zu beauftragen, in ihrem Namen Verhandlungen mit interessierten Dritten im Hinblick auf den Verkauf des Camelia-Geschäfts zu führen. P & G wird sich mit Goldman Sachs über eine Vergütung für sie verständigen, wobei ein Teil der Vergütung von dem erzielten Verkaufspreis abhängig sein soll.

2. P & G verpflichtet sich, daß sie Goldman Sachs eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt, innerhalb einer Frist von ... einen Erwerber für das Camelia-Geschäft zu suchen. Dieser Erwerber muß ein ernsthafter aktueller oder zukünftiger Wettbewerber sein, der unabhängig von und ohne jegliche Verbindung zu P & G und in der Lage ist, das Camelia-Geschäft als aktive wettbewerbliche Kraft auf dem betroffenen Markt zu erhalten und fortzuführen. P & G unternimmt alle zumutbaren Schritte, um das einschlägige gegenwärtig im Camelia-Geschäftsbereich beschäftigte Personal, einschließlich Vertriebs- und Verwaltungspersonal, dazu zu ermutigen, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem unabhängigen Dritten fortzusetzen. Diese Zusage wird als von P & G erfüllt angesehen, wenn P & G inner-

halb einer Frist von ... eine verbindliche Erklärung zum Verkauf des Camelia-Geschäfts abgegeben hat, vorausgesetzt daß dieser Verkauf innerhalb einer Frist von ... vollzogen wird. P & G verpflichtet sich weiterhin, bis zur Veräußerung des Camelia-Geschäfts an einen Dritten Goldman Sachs jede erbetene Unterstützung zu den normalen Marktkonditionen zu geben.

3. P & G entscheidet allein über die Annahme eines Angebots oder über die Auswahl des ihrer Meinung nach besten Angebots im Falle von mehreren. Der Wert eines jeden Angebots richtet sich nach dem angebotenen Preis sowie anderen Verpflichtungen, die den Wert des Angebots beeinflussen.

4. P & G verpflichtet sich weiterhin, innerhalb der Frist von ... die Produktionsstätte in Forchheim in einen Zustand zu versetzen, in dem sie an einen Dritten übertragen und insbesondere getrennt von P & G geführt werden kann.

5. Bis zum Vollzug des Verkaufs des Camelia-Geschäfts an einen Dritten hat P & G sicherzustellen, daß dieser Geschäftsbereich als getrennte und verkaufsfähige Einheit mit eigenen Geschäftskonten und mit einem eigenen, getrennt vom Frauenhygienegeschäft von P & G zu haltenden Vertrieb geführt wird. P & G verpflichtet sich weiter, daß der Geschäftsbereich seine eigene Geschäftsführung hat, die angewiesen ist, den Geschäftsbereich unabhängig zu führen, um seine Funktionsfähigkeit und seinen Marktwert zu gewährleisten. P & G wird zu diesem Zweck ausreichende finanzielle Mittel für den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb bereitstellen. Bis zum Vollzug des Verkaufs des Camelia-Geschäfts an einen Dritten wird P & G diesen Geschäftsbereich nicht in eine ihrer betrieblichen Einheiten eingliedern. P & G verpflichtet sich außerdem, ohne vorherige Zustimmung der Kommission keine strukturellen Veränderungen innerhalb des Camelia-Geschäftsbereichs vorzunehmen.

6. P & G darf vom Management des Camelia-Geschäftsbereichs keine Geschäftsgeheimnisse, kein Know-how und keine geschäftlichen oder anderen gewerblichen Informationen, die vertraulicher Art oder rechtlich geschützt sind, über den Geschäftsbereich erhalten.

7. P & G verpflichtet sich, Goldman Sachs dazu anzuhalten, schriftliche Berichte aufgrund ... über alle wesentlichen Entwicklungen der Verhandlungen mit kaufinteressierten Dritten vorzulegen und diese Berichte zusammen mit entsprechendem Belegmaterial der Kommission zu übermitteln. Diese Belege schließen einen Bericht des Managements des Camelia-Geschäftsbereichs über die laufende geschäftliche Entwicklung ein.

8. Meinungsverschiedenheiten zwischen P & G und dem als Käufer des Camelia-Geschäfts in Frage kommenden Dritten in Zusammenhang mit der Umsetzung dieser Zusagen sind einer unabhängigen Schiedsstelle vorzulegen, auf die sich P & G und der Dritte einvernehmlich verständigt haben.“

[„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 Forchheim plant and the production lines dedicated to the manufacture of feminine hygiene products; (ii) the Camelia brand name; (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 Ltd („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

developing 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 a 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 Forchheim plant shall be rendered capable of being transferred to an independent third party and, most particularly, that the Forchheim 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 and 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 instruction 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 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 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 P & G bestätigte mit ihrem Schreiben vom 16. Juni 1994 an die Kommission, daß ihre Zusagen vom 14. Juni 1994 die am 17. Januar 1994 angebotenen Zusagen bezüglich der Frauenhygieneprodukte von VPS geändert und ersetzt hätten und daß sie daher im Falle einer positiven Entscheidung der Kommission die Kontrolle über das Nicht-Camelia-Geschäft von VPS erwerben und behalten dürfe.

38 Am Freitag, den 17. Juni 1994, übermittelte Kaysersberg der Kommission ihre Stellungnahme. Kaysersberg machte in ihrem Schreiben zunächst geltend, daß die von P & G angebotenen Zusagen als unzulässig anzusehen seien, da sie verspätet seien und die den Dritten eingeräumte Frist zur Stellungnahme zu kurz gewesen sei; sodann führte sie aus, aus welchen Gründen sie die angebotenen Zusagen nicht für ausreichend halte und welche Änderungen sie wünsche.

39 Am 20. Juni 1994 trat der Beratende Ausschuß für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ein zweites Mal zusammen. In seiner Stellungnahme heißt es:

„9. ... nach Prüfung der Informationen der Kommission über die Maßnahmen, die Procter & Gamble mit Schreiben vom 15. Juni 1994 zur Lösung der durch den beabsichtigten Zusammenschluß auftretenden Wettbewerbsprobleme vorgeschlagen hat, ist der Ausschuß damit einverstanden, den beabsichtigten Zusammenschluß als mit dem Gemeinsamen Markt und dem Europäischen Wirtschaftsraum vereinbar zu erklären, sofern der Camelia-Frauenhygiene-Geschäftsbereich ausgliedert wird.

10. ... Diese Verpflichtungen sind ausreichend ..., wenn folgende Punkte geklärt sind und tatsächlich durchgeführt werden:

- a) Ernennung eines von Procter & Gamble unabhängigen Treuhänders, der die Ausgliederung des Geschäftsbereichs der Camelia-Produkte leitet und den Bereich unabhängig von Procter & Gamble bis zum Vollzug der Ausgliederung führt;
- b) Festsetzung kürzerer Fristen für den Vollzug der Ausgliederung;
- c) der potentielle Erwerber muß über ausreichende finanzielle Mittel verfügen und im Konsumgüterbereich eine Erfahrung nachweisen, die es ihm erlaubt, aktiv den Vertrieb der Camelia-Produkte gegenüber dem Wettbewerb von Procter & Gamble zu erhalten und zu entwickeln;

- d) Unabhängigkeit der Leitung von Camelia gegenüber Procter & Gamble bis zum Vollzug der Ausgliederung;
- e) die Kommission muß Gelegenheit haben, vorweg die Eigenschaften der potentiellen Erwerber zu prüfen, wobei sie die Unabhängigkeit von Procter & Gamble bei ihrer Wahl eines endgültigen Erwerbers respektiert;
- f) der Kommission müssen ausreichende Kontroll- und Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden, um die vollständige Durchführung der Verpflichtungen sicherzustellen.

11. Darüber hinaus müßte Procter & Gamble nach einer Mindermeinung auch dazu verpflichtet werden, den Frauenhygiene-Geschäftsbereich ‚Zweit- und Handelsmarken‘ von VPS Schickedanz auszugliedern.“

- 40 Nach der Sitzung des Beratenden Ausschusses arbeitete die Kommission die endgültige Fassung der Verpflichtungen von P & G aus, mit der das Unternehmen einverstanden war.

*Die streitige Entscheidung vom 21. Juni 1994*

- 41 Am 21. Juni 1994 erließ die Kommission aufgrund der von P & G in diesem Zusammenhang übernommenen Verpflichtungen die streitige Entscheidung, mit der der Zusammenschluß als mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt wurde.

42 Artikel 1 des verfügenden Teils der Entscheidung lautet:

*„Artikel 1*

Vorbehaltlich der Erfüllung aller Bedingungen und Auflagen, die Procter & Gamble GmbH in ihrer Verpflichtungserklärung bezüglich des Camelia-Frauenhygiene-Geschäftsbereichs (siehe Randnummer 186 dieser Entscheidung) der Kommission gegenüber eingegangen ist, wird der von Procter & Gamble GmbH am 17. Januar 1994 angemeldete Zusammenschluß zwischen Procter & Gamble GmbH und VP Schickedanz AG als mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens vereinbar erklärt.“

43 Diese Entscheidung wurde Kaysersberg informationshalber am 27. Juni 1994 mitgeteilt.

44 Die Entscheidung läßt sich wie folgt zusammenfassen.

45 Vorweg stellt die Kommission fest, daß die Verpflichtung, keine Kontrolle über das Babywindelgeschäft von VPS zu erwerben, fester Bestandteil der Anmeldung sei und dieser Markt deswegen trotz der Einwände, die die Kommission gegen einen derartigen Erwerb erheben würde, in der Entscheidung unberücksichtigt bleibe (Randnr. 7 der Entscheidung). Die ursprüngliche Zusage von P & G in der Anmeldung, keine Kontrolle über das Nicht-Camelia-Geschäft von VPS zu erwerben, habe das Unternehmen aufgrund der Einwände der Kommission sowohl hinsichtlich der zu übertragenden Marken als auch hinsichtlich der Veräußerungsbedingungen in wesentlichen Punkten geändert und dadurch den Geschäftsbereich der Nicht-Camelia-Produkte von VPS durch den Geschäftsbereich der Camelia-Frauenhygieneprodukte ersetzt (Randnr. 8 der Entscheidung).

- 46 Nach dem Hinweis auf die gemeinschaftsweite Bedeutung des angemeldeten Vorhabens verweist die Kommission sodann darauf, daß der Zusammenschluß die folgenden von VPS hergestellten Erzeugnisse betreffe: Hygienepapiere für den Haushalt, Frauenhygieneprodukte, Inkontinenzprodukte für Erwachsene, Watteartikel und bestimmte Körperpflegemittel. Das Verfahren sei hinsichtlich der Monatsbinden eingeleitet worden.
- 47 Auf dem Sektor Hygienepapiere für den Haushalt sei P & G zwar in den Vereinigten Staaten und Kanada marktführend, in Europa aber nicht tätig; P & G habe erklärt, daß das strategische Ziel des Zusammenschlusses der Einstieg in den europäischen Markt dieser Erzeugnisse sei. Die Anteile von VPS am Gemeinschaftsmarkt in diesem Sektor insgesamt seien bescheiden und lägen in Deutschland zwischen 15 % und 20 %; betrachte man die einzelnen Produktmärkte getrennt, so habe VPS in Deutschland einen Anteil zwischen 35 % und 40 % am Papiertaschentüchermarkt und einen Anteil zwischen 15 % und 20 % am Küchenpapiermarkt.
- 48 Die Kommission kommt zu dem Ergebnis:

„Da in diesem Sektor keine Überschneidungen zwischen P & G und VPS bestehen und VPS nur über beschränkte Marktanteile verfügt, gibt das Vorhaben keinen Anlaß zu irgendwelchen wettbewerblichen Bedenken in bezug auf die vorerwähnten Erzeugnisse“ (Randnr. 13 der Entscheidung).

- 49 Bei den Inkontinenzprodukten für Erwachsene, den Watteartikeln und den kosmetischen Mitteln kommt die Kommission nach einer Untersuchung insbesondere der Marktstellungen von P & G und VPS ebenfalls zu dem Ergebnis, daß der Zusammenschluß keinen Anlaß zu ernsthaften Bedenken in bezug auf seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe (Randnrn. 14 bis 23 der Entscheidung).

50 Beim Babywindelgeschäft vertritt die Kommission die Ansicht, daß P & G ohne ihre Zusage in der Anmeldung und trotz der nur geringen Zunahme ihrer Marktanteile aufgrund ihrer Marktanteile in der Gemeinschaft, die zwischen 45 % und 50 % lägen, ihrer finanziellen Mittel, der fortgeschrittenen Fertigungstechniken und ihrer starken Stellung gegenüber dem Einzelhandel durch das Vorhaben eine beherrschende Stellung erreichen könnte (Randnrn. 24 bis 26 der Entscheidung).

51 Bezüglich der Frauenhygieneprodukte kommt die Kommission in ihrer Entscheidung im Anschluß an ihre im wesentlichen auf sämtliche in der Mitteilung der Einwände behandelten Gesichtspunkte gestützten Ausführungen (Randnrn. 27 bis 182 der Entscheidung) zunächst zu dem Ergebnis, daß das Vorhaben in seiner angemeldeten Form mit der ursprünglichen Zusage von P & G, das Nicht-Camelia-Frauenhygienegeschäft von VPS zu veräußern, die neue Einheit P & G in die Lage versetzen würde, auf dem deutschen und dem spanischen Bindenmarkt unabhängig von ihren Abnehmern und Wettbewerbern zu agieren (Randnr. 183 der Entscheidung). So würde P & G in Deutschland nach dem Zusammenschluß einen wertmäßigen Marktanteil zwischen 60 % und 65 % und einen mengenmäßigen Marktanteil zwischen 40 % und 45 % haben, während der nächstgrößte Wettbewerber nur einen wertmäßigen Anteil zwischen 10 % und 15 % und einen mengenmäßigen Anteil zwischen 5 % und 10 % hätte; zudem würde durch den Erwerb der Camelia-Marke durch P & G der Zugang zum deutschen Markt für andere Unternehmen erschwert, daß sie statt über den Erwerb eines bestehenden Anbieters unmittelbar in den Markt eintreten müßten (Randnr. 184 der Entscheidung).

52 Sodann verweist die Kommission darauf, daß P & G angeboten habe, das angemeldete Zusammenschlußvorhaben durch Zusagen bezüglich des Camelia-Geschäfts von VPS zu modifizieren (Randnr. 186 der Entscheidung).

53 In der in der Entscheidung wiedergegebenen Verpflichtungserklärung von P & G heißt es u. a.:

„P & G gibt hiermit gegenüber der Kommission die folgenden Zusagen ab bezüglich des Camelia-Frauenhygiene-Geschäftsbereichs, welcher im einzelnen umfaßt: i) die Forchheim Produktionsstätte und die Produktionslinien für die

Herstellung von Frauenhygieneprodukten; ii) die Marke Camelia und iii) alle anderen Aktiva und Passiva, die Bestandteil des sowie notwendig zum Betrieb des Camelia-Frauenhygiene-Geschäftsbereichs von VPS (nachfolgend: ‚der Geschäftsbereich‘) sind.

1. P & G verpflichtet sich, so bald wie möglich nach einer Genehmigung des Zusammenschlusses durch die Kommission unter der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89, spätestens aber mit Ablauf des Stichtags für den Erwerb der VPS-Anteile durch P & G einen unabhängigen Treuhänder (im folgenden ‚Treuhänder‘) zu ernennen, der im Namen von P & G die laufende Geschäftsführung des Camelia-Geschäftsbereichs überwacht, um dessen Funktionsfähigkeit und Marktwert weiterhin zu gewährleisten sowie die schnelle und effektive Ausgliederung aus den übrigen Aktivitäten von P & G sicherzustellen. Der Treuhänder wird gleichzeitig Goldman Sachs International Limited (‚Goldman Sachs‘) damit beauftragen, in seinem Namen Verhandlungen mit interessierten Dritten im Hinblick auf den Verkauf des Geschäftsbereichs zu führen ...

2. P & G verpflichtet sich, daß es dem Treuhänder eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt, innerhalb von ... einen gültigen Erwerber für den Geschäftsbereich zu finden. Dieser Erwerber muß ein ernsthafter aktueller oder zukünftiger Wettbewerber sein, der unabhängig von und ohne jegliche Verbindung zu P & G ist und außerdem die finanziellen Mittel sowie die ausgewiesene Erfahrung im Konsumgüterbereich besitzt, die es ermöglichen, den Geschäftsbereich als aktive wettbewerbliche Kraft und in Wettbewerb zu dem Frauenhygienegeschäft von P & G auf den verschiedenen betroffenen Märkten zu erhalten und fortzuführen ...

...

8. Bis zum Vollzug der Veräußerung des Camelia-Geschäftsbereichs wird P & G das Zweit- und Handelsmarkengeschäft von VPS nicht in seine eigenen Geschäfts- und Fertigungsstrukturen von Frauenhygieneprodukten eingliedern.

...“ (Randnr. 186 der Entscheidung).

54 Die Kommission trägt weiter vor:

„Die Kommission ist überzeugt, daß das Angebot von P & G, den Geschäftsbereich der Damenbinde Camelia zu veräußern, verhindern wird, daß P & G eine marktbeherrschende Stellung in Deutschland erlangt und daß seine beherrschende Stellung in Spanien verstärkt wird. Nach dem Zusammenschluß und nach der Veräußerung wird sich — unter Berücksichtigung der nun nicht mehr erfolgenden Veräußerung des Nicht-Camelia-Bindengeschäfts von VPS — folgende Marktstruktur in Deutschland und Spanien ergeben (genaue Marktanteile als Geschäftsgeheimnis entfernt):

	Deutschland		Spanien	
	Wert % 1993	Menge % 1993	Wert % 1993	Menge % 1993
P & G	35—40	20—25	75—80	65—70
VPS übrige Marken	5—10	10—15	0	< 1
P & G insgesamt	40—45	30—35	75—80	65—70
VPS Camelia	20—25	20—25	1—5	1—5
J & J	10—15	5—10	1—5	< 1
Kimberly-Clark	< 1	< 1	—	—
Handelsmarken	10—15	20—25	10—15	15—20
Sonstige	5—10	10—15	5—10	10—15

Wie ersichtlich, wird P & G seinen Marktanteil auf dem deutschen Markt um 6,9 % auf wertmäßig insgesamt 43,2 % erhöhen, während Camelia 24,5 % und J & J 13,4 % halten. Der Zuwachs für P & G geht allein auf den Erwerb der Zweit- und Handelsmarken von VPS (d. h. keine Premium-Marken) zurück, P & G's Always-Geschäft wird jedenfalls dem Wettbewerb von zwei bedeutenden Anbietern von Erstmarken ausgesetzt sein. In Spanien erhöht sich der Anteil von P & G um weniger als 0,1 %. Die Kommission ist deshalb zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zusagen von P & G hinsichtlich des Camelia-Frauenhygienegeschäfts von VPS hinreichend sind, um die Entstehung oder Ver-

stärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschen und spanischen Markt sowie anderweitig im Bereich des EWR zu verhindern“ (Randnr. 187 der Entscheidung).

*Maßnahmen, um der Entscheidung nachzukommen*

- 55 Mit Schreiben vom 5. Juli 1994 teilte P & G der Kommission mit, daß Verhandlungen wegen der Veräußerung des Camelia-Geschäfts von VPS mit Kimberly Clark stattfänden und die Veräußerung zum Zeitpunkt des endgültigen Abschlusses des Verkaufs der Aktiva von VPS an P & G oder kurze Zeit später erfolgen könne.
- 56 Am 20. Juli 1994 gab die Kommission in einem Pressecommuniqué bekannt, daß der Verkauf von VPS an P & G am 16. Juli 1994 abgeschlossen worden sei; gleichzeitig sei die gesamte Geschäftstätigkeit von VPS im Frauenhygienebereich (insbesondere das Camelia-Geschäft) auf Kimberly Clark übertragen worden, während das Babywindelgeschäft von VPS an die Gruppe Wirths veräußert worden sei.
- 57 Nach den Angaben der Streithelferin P & G wurden am 16. Juli 1994 die Marken Camelia, Tampona und die Eigenmarken an Kimberly Clark veräußert, während die Marke Blümia an dieses Unternehmen in Lizenz vergeben wurde. Die Marke Femina von VPS wurde nach Aussage der Kommission und der Streithelferin von der deutschen Handelskette Rewe erworben.

**Verfahren und Anträge der Beteiligten**

- 58 Aufgrund dieser Umstände hat Kaysersberg mit Klageschrift, die am 19. September 1994 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

- 59 Mit Schriftsatz, der am 8. Januar 1995 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat P & G beantragt, als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden; sie hat nach Artikel 35 § 2 Buchstabe b der Verfahrensordnung des Gerichts weiter beantragt, ihr zu gestatten, sich im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung der englischen Sprache zu bedienen.
- 60 Mit Schriftsatz, der am 1. Februar 1995 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vertrauliche Behandlung bestimmter Aktenstücke für den Fall der Zulassung der Streithilfe beantragt.
- 61 Mit Beschluß des Präsidenten der Ersten erweiterten Kammer des Gerichts vom 19. Mai 1995 ist dem Antrag von P & G auf Zulassung als Streithelferin stattgegeben und der Klägerin für mehrere Aktenstücke die vertrauliche Behandlung bewilligt worden.
- 62 Mit Beschluß vom 16. August 1995 in der Rechtssache T-290/94 (Kaysersberg/Kommission, Slg. 1995, II-2249) hat das Gericht den Antrag von P & G auf Abweichung von der Sprachenregelung bezüglich des schriftlichen Verfahrens zurückgewiesen, P & G aber erlaubt, sich in der mündlichen Verhandlung der englischen Sprache zu bedienen.
- 63 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Es hat jedoch im Rahmen prozeßleitender Maßnahmen nach Artikel 64 der Verfahrensordnung die Kommission am 24. Januar 1997 aufgefordert, eine Reihe schriftlicher Fragen zu beantworten und nichtvertrauliche Fassungen verschiedener Schriftstücke vorzulegen. Die Kommission hat am 19. Februar 1997 die schriftlichen Fragen des Gerichts beantwortet und die verlangten Schriftstücke vorgelegt.

64 Die Parteien und die Streithelferin haben in der Sitzung vom 23. April 1997 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

65 Die Klägerin beantragt,

— die Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 1994 für nichtig zu erklären,

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

66 Die Beklagte beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

67 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage ohne Prüfung der Begründetheit mangels Nachweises eines Klageinteresses seitens der Klägerin für unzulässig zu erklären oder

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

68 In ihrem Schriftsatz zum Streithilfeschriftsatz beantragt die Klägerin,

— sämtliche Einwände der Beklagten zurückzuweisen,

— der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

## Zur Zulässigkeit

### *Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten*

69 Die Klägerin macht in ihrer Klageschrift geltend, ihre Klage wegen Nichtigklärung der Entscheidung sei nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag zulässig. Zunächst habe sie sich aktiv an dem Verfahren, das dem Erlaß der Entscheidung vorangegangen sei, beteiligt. Zudem sei sie als Marktführer in Frankreich und in Belgien in den Bereichen Frauenhygiene, Papiererzeugnisse und Babyhygiene unmittelbar und individuell betroffen, da der Zusammenschluß den Zugang zum deutschen Markt, insbesondere dem der Monatsbinden, noch weiter beschränke. Es handele sich bereits um einen geschlossenen Markt, auf dem die Klägerin trotz unablässiger geschäftlicher Investitionen und der Nähe ihres Produktionsstandorts vergeblich versucht habe, Fuß zu fassen. Schließlich habe die Entscheidung ihr die Möglichkeit genommen, das Camelia-Geschäft zu erwerben, da es P & G erlaubt worden sei, dieses Geschäft unter undurchsichtigen Bedingungen an Kimberly Clark zu veräußern.

70 Die Kommission hat zur Frage der Zulässigkeit der Klage nicht Stellung genommen.

71 Die Streithelferin P & G ist der Ansicht, daß die Nichtigkeitsklage für unzulässig zu erklären sei. Zwar habe die Kommission die Zulässigkeit der vorliegenden

Klage nicht in Frage gestellt, und sie selbst sei als Streithelferin zur Erhebung einer Unzulässigkeitseinrede nicht befugt, doch habe der Gerichtshof in einem solchen Fall bereits einmal die Zulässigkeit von Amts wegen geprüft (Urteil vom 15. Juni 1993 in der Rechtssache C-225/91, Matra/Kommission, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 13).

- 72 Im vorliegenden Fall habe die Entscheidung keinen spürbaren Einfluß auf die Wettbewerbsstellung der Klägerin, so daß sie nicht als unmittelbar und individuell im Sinne des Artikels 173 des Vertrages betroffen angesehen werden könne (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1969 in den Rechtssachen 10/68 und 18/68, Eridania u. a./Kommission, Slg. 1969, 459). Die Streithelferin weist darauf hin, daß sie im Bereich Frauenhygiene keinen Marktanteil hinzugewonnen habe, da sie gleichzeitig mit dem Erwerb von VPS nicht nur das Camelia-Geschäft entsprechend der Entscheidung, sondern auch das Nicht-Camelia-Geschäft veräußert habe. Sie habe auch keine der Tätigkeiten von VPS auf dem Babywindelmarkt erworben. Im Bereich Hygienepapiere für den Haushalt seien die erworbenen Marktanteile unbedeutend.
- 73 Zudem habe die Entscheidung der Klägerin nicht die Möglichkeit genommen, das Camelia-Geschäft zu erwerben, doch habe diese trotz der Veräußerungsverpflichtung von P & G niemals eine entsprechende Absicht geäußert.
- 74 Schließlich fehle der Klägerin das Klageinteresse, da sie im Falle einer Nichtigerklärung der Entscheidung nichts zum Ausgleich erhalte und insbesondere nicht das Camelia-Geschäft erwerben könne. Zudem habe die Kommission die Einwände der Klägerin im Verwaltungsverfahren weitestgehend berücksichtigt.

*Würdigung durch das Gericht*

- 75 Das Gericht stellt fest, daß die Beklagte nicht beantragt hat, die Klage für unzulässig zu erklären, sondern sich auf den Antrag beschränkt hat, die Klage als unbegründet abzuweisen. Nach Artikel 37 Absatz 4 der Satzung des Gerichtshofes, der nach Artikel 46 Absatz 1 dieser Satzung auf das Verfahren vor dem Gericht anwendbar ist, können mit den Streithilfeanträgen nur die Anträge einer Partei unterstützt werden. Der Streithelfer muß zudem nach Artikel 116 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der dieser sich zur Zeit des Beitritts befindet.
- 76 Daraus folgt, daß die Streithelferin nicht zur Erhebung einer Unzulässigkeitsrede befugt ist und das Gericht die von ihr hierzu vorgebrachten Angriffsmittel nicht zu prüfen braucht (Urteile des Gerichtshofes vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90, CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125, Randnrn. 20 bis 22, Matra/Kommission, a. a. O., Randnr. 12, und Urteile des Gerichts vom 22. Oktober 1996 in der Rechtssache T-266/94, Skivsvearftsforeningene u. a./Kommission, Slg. 1996, II-1399, Randnr. 39, und vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-19/92, Leclerc/Kommission, Slg. 1996, II-1851, Randnr. 50).
- 77 Somit besteht keine Veranlassung, die Zulässigkeit der vorliegenden Klage von Amts wegen zu prüfen.

**Zur Begründetheit**

- 78 Zur Stützung ihrer Klage trägt die Klägerin fünf Klagegründe, die verschiedene Verstöße gegen wesentliche Formvorschriften betreffen, und einen sechsten Klagegrund, der offensichtliche Beurteilungsfehler betrifft, vor.

- 79 Mit dem ersten Klagegrund wird geltend gemacht, daß unter Verstoß gegen Artikel 19 Absätze 5 und 6 der Verordnung Nr. 4064/89 keine wirkliche und ernsthafte Anhörung des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen stattgefunden habe. Der zweite Klagegrund betrifft einen Verstoß gegen Artikel 18 der Verordnung Nr. 4064/89, da die Klägerin keine Gelegenheit erhalten habe, zum Inhalt der Zusagen von P & G Stellung zu nehmen. Mit dem dritten Klagegrund wirft die Klägerin der Kommission vor, unter Verstoß gegen die Artikel 6 und 8 der Verordnung Nr. 4064/89 und gegen Abschnitt I der Verordnung Nr. 2367/90 eine wesentliche Änderung der Anmeldung akzeptiert zu haben. Mit dem vierten Klagegrund wird eine Verletzung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, der Verordnung Nr. 4064/82 und der Verordnung Nr. 2367/90 gerügt, da die Kommission keine ausreichende und angemessene Frist vor Erlaß der Entscheidung eingehalten habe. Der fünfte Klagegrund betrifft einen Begründungsmangel, wodurch gegen Artikel 190 EG-Vertrag verstoßen worden sei. Schließlich wird mit dem sechsten Klagegrund ein Verstoß gegen die Artikel 2 und 8 der Verordnung Nr. 4064/82 geltend gemacht, da der Kommission bei der Frage der Auswirkung des Zusammenschlusses auf mehrere Märkte offensichtliche Beurteilungsfehler unterlaufen seien.

*Erster Klagegrund: keine wirkliche, ernsthafte Anhörung des Beratenden Ausschusses*

#### Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

- 80 Die Klägerin macht geltend, daß der Beratende Ausschuss nicht gemäß den Bedingungen des Artikels 19 Absätze 5 und 6 der Verordnung Nr. 4064/89 angehört worden sei. Der Beratende Ausschuss habe nicht über die Zeit verfügt, die erforderlich sei, um die von P & G angebotene Zusage der Veräußerung von Camelia zu prüfen und zu dem Zusammenschlußvorhaben wirklich und ernsthaft Stellung zu nehmen. Der Ausschuss, der am 15. Juni 1994 von der Kommission einberufen worden sei, sei nämlich am 20. Juni 1994 zusammengetreten, also weniger als 14 Tage nach der Versendung des Ladungsschreibens, was gegen Artikel 19 Absatz 5 verstoße. Die Kommission habe im vorliegenden Fall nicht dargetan, daß sie die Einberufungsfrist ausnahmsweise verkürzt habe, um einen P & G drohenden schweren Schaden zu vermeiden.

- 81 Zudem habe der Beratende Ausschuß aus den ihm für die Sitzung übermittelten Unterlagen kein genaues und zuverlässiges Bild von dem Zusammenschlußvorhaben gewinnen können. So habe der Ausschuß zum einen seine Stellungnahme ohne Kenntnis der wirklichen Bedeutung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS abgegeben, da die ursprüngliche Zusage der Veräußerung dieses Geschäfts immer noch in dem Verpflichtungsangebot von P & G vom 15. Juni enthalten gewesen sei, der dem Ausschuß zur Prüfung vorgelegen habe. Zum anderen seien die Modalitäten für die Veräußerung des Camelia-Geschäfts in dem Angebot vom 15. Juni nach der Sitzung des Ausschusses wesentlich geändert worden, da ursprünglich vorgesehen gewesen sei, daß P & G dieses Geschäft an einen Dritten ihrer Wahl veräußere, die endgültige Verpflichtung das Unternehmen aber stärker gebunden habe.
- 82 Die Kommission macht geltend, daß nach der Rechtsprechung die Nichteinhaltung der Frist von 14 Tagen allein nicht zur Rechtswidrigkeit der auf der Grundlage der Verordnung Nr. 4064/89 erlassenen Entscheidung führen könne, wenn die Einberufung in einer Weise erfolgt sei, die es dem Ausschuß ermöglicht habe, seine Stellungnahme in voller Kenntnis der Umstände abzugeben (Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1991 in der Rechtssache T-69/89, RTE/Kommission, Slg. 1991, II-485). Im übrigen sei bei Zusammenschlüssen der Kürze der Fristen Rechnung zu tragen, die ein kennzeichnendes Merkmal der allgemeinen Systematik der Verordnung Nr. 4064/89 seien (Urteil des Gerichts vom 28. Oktober 1993 in der Rechtssache T-83/92, Zunis Holding u. a./Kommission, Slg. 1993, II-1169, Randnr. 38). Die Kommission könne nach Artikel 19 Absatz 5 letzter Satz der Verordnung Nr. 4064/89 die Frist von 14 Tagen in Ausnahmefällen verkürzen, um schweren Schaden von einem oder mehreren an dem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen abzuwenden. Die Kommission beruft sich zwar nicht auf die Gefahr eines schweren Schadens für P & G, macht aber geltend, daß ohne eine schnelle Entscheidung eine Verschlechterung der Lage von VPS zu befürchten gewesen wäre.
- 83 Jedenfalls sei angesichts der Umstände des vorliegenden Falles die Frist, die dem Beratenden Ausschuß verblieben sei, um die von P & G angebotene Zusage vom 15. Juni über die endgültige Veräußerung des Camelia-Geschäfts zu prüfen, ausreichend gewesen, um in voller Kenntnis der Sachlage Stellung nehmen zu können. Die nationalen Behörden seien eng und laufend in das Verfahren eingeschaltet gewesen, insbesondere durch die Übersendung der wichtigsten Aktenstücke und die Durchführung zweier förmlicher Anhörungen; der Ausschuß sei ein erstes Mal bereits am 27. Mai 1994 zusammengetreten.

- 84 Im übrigen weiche der Inhalt der endgültigen Zusage von P & G, nämlich das Camelia-Geschäft nicht zu erwerben, nicht wesentlich von dem Angebot ab, das am 15. Juni dem Beratenden Ausschuss übermittelt worden sei. Lediglich die Durchführungsmodalitäten seien nach der Stellungnahme des Ausschusses strenger gestaltet worden. Die ursprüngliche Zusage von P & G, nicht das Nicht-Camelia-Geschäft zu erwerben, sei in der Sitzung des Beratenden Ausschusses immer noch aktuell gewesen; da nur eine Minderheit des Ausschusses die Auffassung vertreten habe, daß P & G auch diesen Bereich ausgliedern müsse, habe die Kommission in Übereinstimmung der mehrheitlich vertretenen Ansicht entschieden, dies von P & G nicht zu verlangen.
- 85 Nach Ansicht der Streithelferin handelt es sich bei den letzten Änderungen ihres Angebots vom 15. Juni 1994, die sie nach der Sitzung des Ausschusses akzeptiert habe, im wesentlichen um verfahrensmäßige Änderungen, die von der Kommission vorgenommen worden seien, um den Stellungnahmen der nationalen Behörden und Dritter Rechnung zu tragen. Die Kommission habe sich somit den Standpunkt des Beratenden Ausschusses vollständig zu eigen gemacht, obwohl sie durch dessen Stellungnahmen nicht gebunden sei. Im übrigen seien im Beratenden Ausschuss keine Einwände gegen die Einberufungsfrist erhoben worden.

#### Würdigung durch das Gericht

- 86 Nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 ist der Beratende Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vor jeder Entscheidung namentlich nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung anzuhören. Nach Artikel 19 Absatz 5 dieser Verordnung findet die Sitzung des Ausschusses frühestens 14 Tage nach der Anberaumung statt. Die Kommission kann diese Frist in Ausnahmefällen in angemessener Weise verkürzen, um schweren Schaden von einem oder mehreren an dem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen abzuwenden. Schließlich berücksichtigt die Kommission nach Artikel 19 Absatz 6 der Verordnung „soweit wie möglich die Stellungnahme des Ausschusses“.

87 Im vorliegenden Fall steht fest, daß der Beratende Ausschuß zu seiner zweiten Sitzung am 20. Juni 1994 nicht unter Einhaltung der Frist von 14 Tagen gemäß Artikel 19 Absatz 5 der Verordnung Nr. 4064/89 einberufen worden ist. Die Kommission hat darauf hingewiesen, daß sie eine eventuelle Verschlechterung der Lage von VPS ohne den schnellen Erlaß einer Entscheidung befürchtet habe, doch hat sie nicht geltend gemacht, die Frist für die Einberufung des Beratenden Ausschusses verkürzt zu haben, um von diesem Unternehmen oder P & G einen schweren Schaden abzuwenden. Aus den Erklärungen der Klägerin, die nicht bestritten worden sind, ergibt sich im übrigen, daß keines dieser beiden Unternehmen im Verwaltungsverfahren gegenüber der Kommission beantragt hat, Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung anzuwenden, wonach die Kommission ausnahmsweise den Vollzug eines Zusammenschlusses während des Verfahrens gestatten kann, um schweren Schaden von einem oder mehreren an dem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen abzuwenden.

88 Das Gericht ist jedoch der Auffassung, daß die Nichteinhaltung der Frist für die Einberufung des Beratenden Ausschusses, auch wenn keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, die die Gefahr eines schweren Schadens im Sinne des Artikels 19 Absatz 5 der Verordnung Nr. 4064/89 in sich bergen, allein nicht zur Rechtswidrigkeit der endgültigen Entscheidung der Kommission führen kann. Die genannte Frist von 14 Tagen ist nämlich ebenso wie die Frist für die Einberufung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen nach Artikel 10 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), der ebenfalls vorsieht, daß die Anhörung des Ausschusses „frühestens 14 Tage nach Absendung der Einladung statt[findet]“, eine rein interne Verfahrensvorschrift. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Nichteinhaltung einer solchen Vorschrift nur dann zur Rechtswidrigkeit der endgültigen Entscheidung der Kommission führen, wenn sie wesentlicher Natur ist und für die rechtliche und tatsächliche Situation des Beteiligten, der einen Verfahrensfehler geltend macht, nachteilige Folgen hat (Urteil RTE/Kommission, a. a. O., Randnr. 27). Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn der Beratende Ausschuß tatsächlich genügend Zeit hatte, um von den wesentlichen Einzelheiten der Sache Kenntnis zu nehmen und in voller Kenntnis der Umstände zu entscheiden, d. h. nicht durch Unrichtigkeiten oder Auslassungen in einem wesentlichen Punkt ein falsches Bild gewonnen hat. In diesem Fall kann die Nichteinhaltung der Einberufungsfrist nämlich nicht den Ausgang des Anhörungsverfahrens und gegebenenfalls den Inhalt der endgültigen Entscheidung beeinflussen.

- 89 Im vorliegenden Fall hat der Beratende Ausschuß selbst keine Einwände dagegen erhoben, daß seine Sitzung an dem von der Kommission festgesetzten Tag stattfindet, d. h. innerhalb eines Zeitraums von weniger als 14 Tagen nach seiner Einberufung.
- 90 Der Beratende Ausschuß konnte sich, wie sich aus seiner Stellungnahme selbst ergibt, trotz der Kürze der ihm eingeräumten Frist in voller Kenntnis der Sachlage zu den von P & G angebotenen Zusagen und damit zu dem Entscheidungsentwurf der Kommission äußern. Auch wenn der Ausschuß der Kommission zugestimmt hat, daß die Zusagen hinsichtlich der Veräußerung des Camelia-Geschäfts ausreichend seien, um die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Gemeinsamen Markt und dem europäischen Wirtschaftsraum sicherzustellen, hat er doch zum Ausdruck gebracht, daß verschiedene Punkte bezüglich der Ernennung eines Treuhänders, der Festlegung einer kürzeren Frist, der Eigenschaften des potentiellen Erwerbers, der Unabhängigkeit der Geschäftsführung von Camelia bis zum Vollzug der Veräußerung und schließlich der Möglichkeit der Kommission, die Eigenschaften der potentiellen Erwerber zu prüfen und die Erfüllung der Verpflichtungen zu kontrollieren, geklärt und tatsächlich durchgeführt werden müßten (vgl. oben, Randnr. 39). Dies zeigt, daß der Beratende Ausschuß trotz der Nichteinhaltung der Einberufungsfrist über die Zeit verfügt hat, die erforderlich ist, um hinsichtlich der Bedingungen, die seiner Meinung nach für die vorgeschlagene Veräußerung des Camelia-Geschäfts von VPS erfüllt sein müßten, genaue Empfehlungen aufzustellen.
- 91 Die wesentlichen Punkte dieser Empfehlungen des Ausschusses, die die Modalitäten der Veräußerung des Camelia-Geschäfts betreffen, sind im übrigen in die endgültige, nach der Ausschußsitzung erstellte Fassung der Zusagen vollständig übernommen worden. Insbesondere sieht die endgültige Fassung der Zusagen, wie sie unter Randnummer 186 der Entscheidung wiedergegeben ist, vor, daß mit Ablauf des Stichtags für den Erwerb von VPS ein Treuhänder von P & G ernannt und von der Kommission bestätigt wird, um die Veräußerung des Camelia-Geschäfts an einen Erwerber sicherzustellen, der den Anforderungen gewachsen ist, und daß dieser Erwerber in der Lage sein muß, das Camelia-Geschäft „in Wettbewerb zu dem Frauenhygienegeschäft von P & G auf den verschiedenen betroffenen Märkten“ fortzuführen (vgl. oben, Randnr. 53). Das Argument der Klägerin, daß die Modalitäten der Veräußerung des Camelia-Geschäfts somit nach der Ausschußsitzung wesentlich geändert worden seien, da sie strenger ausgestaltet worden seien, kann daher nicht die Behauptung stützen, daß der Ausschuß in einem

wesentlichen Punkt ein falsches Bild gewonnen habe. Da nämlich diese Änderungen gerade aufgrund der Empfehlungen des Beratenden Ausschusses vorgenommen worden sind, um die Ausführungsmodalitäten der Zusage von P & G bezüglich der Veräußerung dieses Geschäfts zu verschärfen, sind sie keineswegs ein Beweis dafür, daß der Ausschuß nicht in voller Kenntnis der Sachlage hat entscheiden können, sondern zeigen vielmehr, daß die Kommission die Stellungnahme dieses Ausschusses gemäß Artikel 19 Absatz 6 der Verordnung Nr. 4064/89 so weit wie möglich berücksichtigt hat.

- 92 Ebenso wenig greift das Argument der Klägerin durch, daß der Beratende Ausschuß die tatsächliche Bedeutung des Nicht-Camelia-Geschäfts nicht habe beurteilen können, da die von P & G angebotenen Zusagen vom 15. Juni 1994, die ihm bei seiner Einberufung übermittelt worden seien, nicht ausdrücklich den Verzicht auf die ursprüngliche Zusage der Veräußerung dieses Geschäfts enthalten hätten.
- 93 Zwar enthielten die von P & G angebotenen Zusagen, die dem Beratenden Ausschuß mitgeteilt worden sind, keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der weiteren Behandlung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS, und P & G teilte der Kommission erst mit Schreiben vom 16. Juni, d. h. nach der Einberufung des Beratenden Ausschusses, ihre Absicht mit, dieses Geschäft zu behalten.
- 94 Erstens hat aber weder das Fehlen einer Klausel bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts in den von P & G angebotenen Zusagen, die dem Beratenden Ausschuß am 15. Juni 1994 übermittelt worden sind, noch die ausdrückliche Unterrichtung der Kommission nach der Einberufung des Beratenden Ausschusses von der Absicht des Unternehmens, dieses Geschäft zu behalten, den Ausschuß daran hindern können, darüber zu entscheiden, ob P & G auch zur Veräußerung des Nicht-Camelia-Geschäfts verpflichtet werden sollte. Dafür spricht auch, daß nach der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses nur eine Minderheit seiner Mitglieder am Ende der Sitzung die Auffassung vertreten haben, daß „Procter & Gamble ... dazu verpflichtet werden [müßte], den Frauenhygiene-Geschäftsbereich der ‚Handels- und Zweitmarken‘ von VPS Schickedanz auszugliedern“ (vgl. oben, Randnr. 39, Nr. 11 der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses). Dies zeigt, wie

sich auch aus den Erklärungen der Kommission ergibt, die nicht bestritten worden sind, daß der Beratende Ausschuß jedenfalls über die Absicht von P & G bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts bei Eröffnung der Sitzung unterrichtet war.

- 95 Zweitens enthalten die Akten keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Beratende Ausschuß nicht über die für die Einschätzung der Bedeutung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS erforderlichen Grundlagen verfügt hat. Vielmehr bestand eine enge und ständige Verbindung zu den Behörden der Mitgliedstaaten bei der Prüfung des Zusammenschlußvorhabens, und deren Vertreter im Beratenden Ausschuß kannten somit in dieser zweiten Sitzung den gesamten wesentlichen Akteninhalt, u. a. bezüglich des Marktanteils dieses Geschäfts. Abgesehen davon, daß eine solche Verbindung nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 die Übermittlung der wichtigsten Schriftstücke des Verfahrens voraussetzt, ergibt sich nämlich aus den Akten, daß die Vertreter der Mitgliedstaaten im vorliegenden Fall an den von der Kommission am 25., 26. April und 6. Mai 1994 veranstalteten förmlichen Anhörungen der an der Anmeldung Beteiligten und Dritter teilgenommen und erstmals am 27. Mai 1994 im Beratenden Ausschuß zusammengetreten sind, um zu dem ersten Entscheidungsentwurf der Kommission Stellung zu nehmen. Auch wenn der Ausschuß damals seine Stellungnahme auf der Grundlage eines Entwurfs eines Verbotes des Zusammenschlusses abgegeben hat, setzte die Beurteilung des Vorhabens, wie es ursprünglich angemeldet worden war, zwangsläufig eine Analyse der Tragweite der damals von P & G angebotenen Zusage der Veräußerung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS und dazu eine Einschätzung der Bedeutung dieses Geschäfts auf dem relevanten Markt voraus.
- 96 Da auch nicht behauptet worden ist, daß eine wichtige, neue, die Bedeutung des Nicht-Camelia-Geschäfts betreffende Tatsache dem Beratenden Ausschuß nicht mitgeteilt worden ist, ist das Gericht somit der Auffassung, daß der Ausschuß zu der Notwendigkeit, daß P & G dieses Geschäft ausgliedert, in voller Kenntnis der Sachlage Stellung nehmen konnte.
- 97 Somit greift der erste Klagegrund nicht durch und ist folglich zurückzuweisen.

*Zweiter Klagegrund: keine Anhörung Dritter zu den Zusagen von P & G*

## Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

- 98 Die Klägerin macht geltend, daß unter Verstoß gegen Artikel 18 Absätze 1, 3 und 4 der Verordnung Nr. 4064/89 das Verfahren der Anhörung „betroffener Wettbewerber“ nicht eingehalten worden sei. Sie verweist dazu auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461) und rügt, daß ihr keine Gelegenheit geboten worden sei, ihren Standpunkt zu den Zusagen von P & G gebührend zur Kenntnis zu bringen, da die Kommission ihr zum einen nur eine Frist von zwei Arbeitstagen eingeräumt habe, um sich zu den Angeboten von P & G zu äußern, und ihr zum anderen die endgültige Fassung der Zusagen von P & G nicht für eine vorherige Stellungnahme mitgeteilt habe, auch wenn diese Zusagen später noch geändert worden seien. Daher habe die Klägerin zu der Lage, die durch den Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G entstanden sei, nicht Stellung nehmen können, da die von P & G angebotenen Zusagen, die den Dritten am 15. Juni 1994 mitgeteilt worden seien, nicht den Schluß zugelassen hätten, daß die ursprüngliche Zusage der Veräußerung des Nicht-Camelia-Geschäfts zurückgezogen worden sei.
- 99 Die Ansicht der Kommission, daß Dritte sich nicht auf Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 berufen könnten, sei falsch. Die von der Kommission angeführte Rechtsprechung zu den verfahrensmäßigen Rechten Dritter im Rahmen der Verordnung Nr. 17 sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da die Erwägungen dort nicht auf die Durchführung der Verordnung Nr. 4064/89 übertragbar seien und der Sachverhalt in den genannten Rechtssachen anders gewesen sei.
- 100 Selbst wenn davon auszugehen wäre, daß die in Artikel 18 Absätze 1, 2 und 3 der Verordnung Nr. 4064/89 genannten Unternehmen anders zu behandeln seien, hätte die Klägerin nach Artikel 18 Absatz 4 dieser Verordnung von der Kommission rechtzeitig und auf der Grundlage einer vollständigen Unterrichtung angehört werden müssen. Dritte hätten nämlich das Recht, am Verwaltungsverfahren beteiligt zu

werden, um ihre berechtigten Interessen zu schützen (Urteil des Gerichts vom 15. Juli 1994 in der Rechtssache T-17/93, Matra Hachette/Kommission, Slg. 1994, II-595). Das Recht der Wettbewerber auf Beteiligung am Verfahren müsse bei der Kontrolle von Zusammenschlüssen um so mehr beachtet werden, als die Lage vor dem Zusammenschluß später nur schwer wiederherstellbar sei. Zudem müsse die Beschneidung der Rechte Dritter durch das Fehlen eines Beschwerdeverfahrens durch deren Möglichkeit ausgeglichen werden, von allen Verpflichtungen, die die Parteien in dem Verfahren eingegangen seien, Kenntnis zu erhalten. Schließlich würden die Beschwerdeführer im Rahmen der Verordnung Nr. 17 über die Verpflichtungen, die die in der Beschwerde angeführten Unternehmen eingegangen seien, unterrichtet, und die Kommission erlasse eine endgültige Entscheidung erst, nachdem sie deren Stellungnahme hierzu erhalten habe (Urteil des Gerichtshofes vom 17. November 1987 in den Rechtssachen 142/84 und 156/84, BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487).

- 101 Die Kommission weist darauf hin, daß Artikel 18 Absätze 1, 2 und 3 der Verordnung Nr. 4064/89 nur die an einem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen, im vorliegenden Fall P & G, GGS und VPS, und nicht Dritte wie die Klägerin betreffe, die sich daher nur auf Absatz 4 dieses Artikels berufen könnten (Urteil des Gerichts vom 24. März 1994 in der Rechtssache T-3/93, Air France/Kommission, „Dan Air“, Slg. 1994, II-121, Randnr. 81). Zudem hätten der Gerichtshof und das Gericht wiederholt auf den Unterschied zwischen dem Anhörungsrecht der betroffenen Unternehmen und den Rechten Dritter nach den verschiedenen Verfahrensregelungen im Wettbewerbsrecht hingewiesen (Urteile des Gerichtshofes vom 9. Juli 1987 in der Rechtssache 43/85, Ancides/Kommission, Slg. 1987, 3131, und BAT und Reynolds/Kommission, a. a. O., Urteil Matra Hachette/Kommission, a. a. O.). Zu dem Argument, das Kontrollverfahren bei Zusammenschlüssen und die Durchführung der Artikel 85 und 86 seien nicht vergleichbar, trägt die Kommission vor, ihre Kontrollen nach den Artikeln 85, 86 und 92 bis 94 des Vertrages und nach der Verordnung Nr. 4064/89 sollten einander ergänzend ein System eines nicht verfälschten Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt sicherstellen. Was das Fehlen eines Beschwerdeverfahrens bei der Kontrolle der Zusammenschlüsse angehe, so handele es sich dabei um eine Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers; jedenfalls seien nach Artikel 4 Absätze 1 und 3 der Verordnung Nr. 4064/89 die an einem Zusammenschluß von gemeinschaftsweiter Bedeutung beteiligten Unternehmen verpflichtet, dieses Vorhaben anzumelden, und die Kommission müsse nach dieser Bestimmung die Anmeldung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlichen.

- 102 Im vorliegenden Fall macht die Kommission erstens geltend, sie habe nicht gegen Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 verstoßen, indem sie Kaysersberg nur eine Frist von zwei Arbeitstagen zur Prüfung der von P & G angebotenen Zusagen eingeräumt habe. Da die Klägerin an dem gesamten Verfahren beteiligt gewesen sei, habe sie gewußt, daß die Frage der Weiterveräußerung von Camelia das Haupthindernis für die Genehmigung des Vorhabens gewesen sei, und habe über die von P & G angebotenen Zusagen nicht überrascht sein können. Zudem zeige die Tatsache, daß die Klägerin ihre Stellungnahme bereits am 17. statt am 20. Juni übermittelt habe, daß sie ihren Standpunkt gebührend habe zur Geltung bringen können.
- 103 Zweitens habe die Kommission keine verfahrensmäßigen Rechte der Klägerin verletzt, indem sie ihr mit der Aufforderung zu einer Stellungnahme zu den Zusagen von P & G nicht deren endgültige Fassung übermittelt habe. Zunächst hätten Dritte anders als die in Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 genannten Unternehmen kein Recht, in allen Abschnitten des Verfahrens zur Prüfung eines Zusammenschlusses gehört zu werden. Zudem hätten die endgültigen Zusagen von P & G den Stellungnahmen der Dritten, insbesondere der Klägerin, weitgehend Rechnung getragen, da die Verfahrensmodalitäten für die Veräußerung von Camelia verschärft worden seien und die Dritten im Verfahren stets die geringe Bedeutung der ursprünglichen Zusage von P & G, das Nicht-Camelia-Geschäft von VPS zu veräußern, herausgestellt hätten. Infolgedessen habe sich die Kommission nicht für verpflichtet gehalten, die Dritten bezüglich der endgültigen Fassung der Zusagen anzuhören, da diese Zusagen insbesondere unter Berücksichtigung der vorangegangenen Äußerungen der Dritten die Gefahr der Begründung einer beherrschenden Stellung nach ihrer Ansicht ausgeschlossen hätten. Bei jeder anderen Lösung wäre zu befürchten gewesen, daß die Fristen nach der Verordnung Nr. 4064/89 nicht hätten eingehalten werden können.
- 104 Nach Ansicht der Streithelferin haben Dritte nach Artikel 18 Absatz 4 dieser Verordnung nur das Recht auf eine summarische Auskunft über das angemeldete Vorhaben. Die Kommission sei nicht verpflichtet, Dritten bei der Aufforderung zu einer Stellungnahme die im Verfahren angebotenen Zusagen mitzuteilen. Somit habe die Kommission den Dritten über ihre Verpflichtungen nach der Verordnung Nr. 4064/89 hinaus die Möglichkeit zu einer Stellungnahme geboten. Zudem habe die Klägerin nicht dargetan, daß die Entscheidung inhaltlich anders ausgefallen wäre, wenn das Anhörungsverfahren anders durchgeführt worden wäre, so daß ein Verfahrensfehler nicht bewiesen sei.

## Würdigung durch das Gericht

- 105 Wie sich aus Artikel 18 der Verordnung Nr. 4064/89 über die „Anhörung Beteiligter und Dritter“ klar ergibt, kann die verfahrensrechtliche Stellung Dritter wie der Klägerin nicht mit der Stellung der in den ersten drei Absätzen dieses Artikels genannten betroffenen Personen, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen gleichgesetzt werden. Während nämlich die von dem betreffenden Zusammenschluß betroffenen Personen, d. h. die an dem der Kommission zur Prüfung vorgelegten Zusammenschlußvorhaben Beteiligten, nach diesen Bestimmungen über besondere Garantien verfügen, durch die die Beachtung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren gewährleistet ist, wird Dritten, die gegebenenfalls nur durch die Folgewirkungen der Entscheidung berührt werden, in Artikel 18 Absatz 4 nur das Recht auf Anhörung durch die Kommission zuerkannt, sofern sie dies beantragt und den Nachweis erbracht haben, daß sie insoweit über ein hinreichendes Interesse verfügen (Urteil des Gerichts vom 27. April 1995 in der Rechtssache T-96/92, CCE de la Société générale des grandes sources u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1213, Randnr. 56, und Urteil Dan Air, a. a. O., Randnr. 81).
- 106 Diese Auslegung wird entgegen der Ansicht der Klägerin durch das genannte Urteil Ancides/Kommission bestätigt, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß die verfahrensrechtliche Stellung der qualifizierten Dritten im Rahmen der Verordnung Nr. 17, deren Artikel 19 Absatz 2 ausdrücklich und in gleicher Weise wie Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 bestimmt, daß die Dritten, die ein hinreichendes Interesse darlegen, nur auf Antrag zu hören sind, nicht mit der verfahrensrechtlichen Stellung der Beteiligten gleichgesetzt werden kann (vgl. auch Urteil CCE de la Société générale des grandes sources u. a./Kommission, a. a. O., Randnr. 56). Daß in dieser Rechtssache der Dritte keinen Antrag auf Anhörung in dem Verfahren vor der Kommission gestellt hatte, ist für die Frage, welche Vorschriften auf Dritte im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 anwendbar sind, ohne Bedeutung. Ebenso kann die Klägerin mit dem Argument, daß die Urteile BAT und Reynolds/Kommission sowie Matra Hachette/Kommission die Akteneinsicht Dritter betreffen, nicht in Frage stellen, daß im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 für Dritte nur Artikel 18 Absatz 4 in Betracht kommt.

- 107 Somit kann sich die Klägerin, die im Verfahren die Stellung eines Dritten hat, nicht auf die gleichen Garantien, wie sie den Beteiligten gewährt werden, und insbesondere nicht auf die Rechte berufen, die den Beteiligten nach Artikel 18 Absätze 1 und 3 eingeräumt sind, wonach letzteren vor Erlass einer Entscheidung aufgrund des Artikels 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 Gelegenheit zu geben ist, „sich zu den ihnen gegenüber geltend gemachten Einwänden in allen Abschnitten des Verfahrens bis zur Anhörung des Beratenden Ausschusses zu äußern“, und die „Kommission ... ihre Entscheidungen nur auf die Einwände [stützt], zu denen die Betroffenen Stellung nehmen konnten“.
- 108 Wenn auch die verfahrensmäßigen Rechte der Dritten nicht so weit reichen wie die Rechte, die den Beteiligten gewährt werden, um die Beachtung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sicherzustellen, haben die qualifizierten Dritten, soweit sie ein hinreichendes Interesse darlegen, nach Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 doch das Recht auf Anhörung, wenn sie einen entsprechenden Antrag stellen. Dazu bestimmt Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2367/90, daß die Kommission Dritte, wenn sie ein hinreichendes Interesse darlegen und nach Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 ihre Anhörung beantragen, „schriftlich über Art und Gegenstand des Verfahrens [unterrichtet] und ... ihnen einen Frist zur Äußerung [setzt]“. Absatz 2 dieses Artikels lautet: „Die in Absatz 1 bezeichneten dritten Personen äußern sich innerhalb der festgesetzten Frist schriftlich oder mündlich. Sie können ihre mündlichen Äußerungen schriftlich bestätigen.“ Andererseits kann die Kommission, falls Dritte mit einem hinreichenden Interesse ihre Anhörung nicht beantragen, diesen gemäß Absatz 3 dieses Artikels „Gelegenheit zur Äußerung geben“. Eine Pflicht zur Unterrichtung besteht danach aber nicht.
- 109 Wie sich aus der Gesamtheit dieser Bestimmungen ergibt, haben Dritte, die mit den am Zusammenschluß Beteiligten in Wettbewerb stehen, auf entsprechenden Antrag ein Recht auf Anhörung durch die Kommission, um zu den für sie nachteiligen Wirkungen des angemeldeten Zusammenschlußvorhabens Stellung zu nehmen, wobei aber dieses Recht mit der Beachtung der Verteidigungsrechte und dem Hauptziel der Verordnung, der Sicherstellung einer wirksamen Kontrolle und der Rechtssicherheit für die der Verordnung unterliegenden Unternehmen, in Einklang zu bringen ist (vgl. z. B. Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 2. Dezember 1994 in der Rechtssache T-322/94 R, Union Carbide/Kommission, Slg. 1994, II-1159, Randnr. 36).

- 110 Somit ist im Rahmen dieses Systems des Schutzes der Rechte der Beteiligten bzw. der Dritten zu entscheiden, ob im vorliegenden Fall die verfahrensmäßigen Rechte der Klägerin dadurch verletzt worden sind, daß ihr nicht Gelegenheit gegeben worden ist, ihren Standpunkt zu den Zusagen von P & G gebührend darzulegen. Die Klägerin trägt dazu vor, zum einen habe sie nicht über eine ausreichende Frist verfügt, um zu den Angeboten von P & G vom 15. Juni 1994 Stellung zu nehmen, und zum anderen sei sie nicht zu der endgültigen Fassung der Zusagen gehört worden, aus der sich ergebe, daß P & G das Nicht-Camelia-Geschäft habe behalten dürfen.
- 111 Wie sich aus den Akten ergibt, war die Klägerin vor ihrer Unterrichtung durch die Kommission am 15. Juni 1994 über die von P & G angebotenen Zusagen in ihrer Eigenschaft als qualifizierte Dritte eng am Verfahren beteiligt und erhielt nach ihrem Antrag auf Anhörung gemäß Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2367/90 insbesondere eine Kopie der an P & G gerichteten Mitteilung der Einwände, aus der sich ergab, daß der Erwerb von VPS und ihrer Marke Camelia durch P & G geeignet war, eine beherrschende Stellung auf dem deutschen Markt für Monatsbinden zu begründen. Neben ihrem Schriftwechsel mit der Kommission nahm die Klägerin auch an den förmlichen Anhörungen vom 25., 26. April und 6. Mai 1994 teil und wies in der ersten Anhörung insbesondere nachdrücklich auf die Gefahren des Erwerbs von Camelia durch P & G hin.
- 112 In diesem Kontext, der zeigt, daß der Erwerb des Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G sowohl für die Kommission als auch für die Klägerin das Haupthindernis für eine Genehmigung des Zusammenschlußvorhabens darstellte, übermittelte die Kommission der Klägerin mit Fernkopie vom 15. Juni 1994 auf der Grundlage von Artikel 15 der Verordnung Nr. 2367/90 eine nichtvertrauliche Fassung der von P & G angebotenen Zusage, das Camelia-Geschäft von VPS nicht zu erwerben, und forderte sie auf, sich hierzu bis zum 20. Juni 1994 zu äußern. Wie sich aus den Akten ergibt, konnte die Klägerin in ihrem Schreiben vom 17. Juni 1994 wesentliche Punkte bezüglich der von P & G angebotenen Zusage zur Sprache bringen, indem sie namentlich Änderungen der Veräußerungsmodalitäten verlangte, von denen einige bezüglich der Eigenschaften des potentiellen Erwerbers, der Notwendigkeit, die Wahl des Erwerbers von der vorherigen Zustimmung der Kommission abhängig zu machen, und der Gewährleistung der Unabhängigkeit der

Mittel für das Camelia-Geschäft, in die endgültige Fassung der Zusagen im wesentlichen übernommen wurden.

- 113 Unter diesen Umständen und angesichts der Tatsache, daß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2367/90 keine besondere Verpflichtung hinsichtlich der Länge der von der Kommission festgesetzten Frist enthält, kann der Umstand allein, daß die Klägerin nur über eine Frist von zwei Werktagen verfügt hat, um sich zu den von P & G angebotenen Änderungen des geplanten Zusammenschlusses zu äußern, im vorliegenden Fall nicht als Nachweis dafür dienen, daß die Kommission das Anhörungsrecht der Klägerin nach Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 verletzt hat. Dies gilt um so mehr, als das berechtigte Interesse der qualifizierten Dritten an einer Anhörung zwar die Gewährung einer ausreichenden Frist hierfür erforderlich machen kann, dieses Erfordernis aber mit dem Beschleunigungsgebot in Einklang gebracht werden muß, das für die allgemeine Systematik der Verordnung Nr. 4064/89 kennzeichnend ist und von der Kommission verlangt, Ausschußfristen für den Erlaß der endgültigen Entscheidung einzuhalten, da sonst das Vorhaben als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt gilt (vgl. Urteil *Dan Air*, a. a. O., Randnr. 67, und Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 15. Dezember 1992 in der Rechtssache T-96/92, *CCE del la Société générale des grandes sources u. a./Kommission*, Slg. 1992, II-2579, Randnr. 30).
- 114 Somit greift der Klagegrund, daß der Klägerin eine unzureichende Frist gewährt worden ist, um zu den von P & G angebotenen Zusagen Stellung zu nehmen, nicht durch.
- 115 Mit der Rüge, daß ihr die endgültigen Zusagen, die P & G in Abänderung des ursprünglich geplanten Zusammenschlusses abgegeben habe, nicht für eine vorherige Stellungnahme übermittelt worden seien, macht die Klägerin geltend, daß sie keine Gelegenheit erhalten habe, sich zu dem Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts durch P & G zu äußern. Dazu ist festzustellen, daß die von P & G angebotenen Zusagen, die der Klägerin am 15. Juni 1994 übermittelt worden sind, keine Regelung bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS enthielten; erst mit Schreiben vom 16. Juni 1994 bestätigte P & G gegenüber der Kommission die Rücknahme ihres ursprünglichen Angebots, dieses Geschäft nicht zu erwerben,

ohne daß die Klägerin hierüber von der Kommission ausdrücklich unterrichtet worden wäre.

- 116 Erstens ist jedoch festzustellen, daß die Klägerin, auch wenn eine ausdrückliche Regelung bezüglich der weiteren Behandlung des Nicht-Camelia-Geschäfts in den von P & G angebotenen und der Klägerin am 15. Juni 1994 übermittelten Zusagen fehlte, zu diesem Zeitpunkt nicht von Rechts wegen erwarten konnte, daß P & G ihr ursprüngliche Zusage, dieses Geschäft von VPS nicht zu erwerben, aufrechterhalten würde und daß die Kommission die Genehmigung des geplanten Zusammenschlusses von der Aufrechterhaltung dieser Zusage abhängig machen würde.
- 117 Wie sich nämlich aus Nummer 10 der an P & G gerichteten Mitteilung der Einwände, zu der die Klägerin Stellung nehmen sollte, ergibt, hat P & G ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die von ihr angebotene Zusage nur aufrechterhalten werde, wenn das Vorhaben in seiner angemeldeten Form als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werde, so daß jede spätere Änderung des ursprünglichen Zusammenschlußvorhabens diese von P & G bei der Anmeldung angebotene Zusage ersetzen konnte. Die Klägerin hat auch nichts zum Beweis ihrer Behauptung vorgetragen, die Kommission habe im Verfahren zum Ausdruck gebracht, daß sie das Vorhaben nur genehmigen werde, sofern der gesamte Frauenhygienebereich von VPS veräußert werde. Die Klägerin hat vielmehr selbst die Kommission darauf hingewiesen, daß dieses ursprüngliche Angebot unangemessen sei, da sie in ihren Erklärungen vom 31. Januar 1994 vorgetragen hat, daß die „von P & G angebotenen Modifizierungen deren beherrschende Stellung auf dem deutschen Markt für Monatsbinden namentlich wegen des schwindenden und beinahe unbedeutenden Anteils der Erzeugnisse der Marken Blümia und Femina nicht verringern können“. Somit verfügte die Klägerin nach der Mitteilung der Zusagen von P & G am 15. Juni 1994 über sämtliche Informationen, die für eine Stellungnahme von Bedeutung waren, und es war daher ihre Sache, sich dazu zu äußern, ob die angebotenen Zusagen ausreichend waren.
- 118 Zweitens ist festzustellen, daß die Klägerin mit Schreiben vom 17. Juni 1994 tatsächlich den Wunsch geäußert hatte, daß P & G sich zur Veräußerung des gesamten Frauenhygienegeschäfts von VPS an einen einzigen Erwerber verpflichte, damit dieser über genügend Gewicht für einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt verfüge, was unter den gegebenen Umständen zwangsläufig bedeutete, daß sich die Klägerin dagegen aussprach, P & G zu erlauben, das Nicht-Camelia-Geschäft von VPS zu behalten. Diese Auslegung wird durch die Erklärungen der Klägerin in

der Sitzung bestätigt, in der sie vorgetragen hat, daß sie auf diese Weise ihren Standpunkt hinsichtlich der Notwendigkeit einer Veräußerung des Camelia-Geschäfts und des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G habe darlegen können.

119 Somit ist der Klägerin im vorliegenden Fall Gelegenheit gegeben worden, ihren Standpunkt hinsichtlich der Tragweite und der Art der Zusagen darzulegen, die nach ihrer Meinung von diesem Unternehmen abzugeben und von der Kommission als Bedingungen oder Auflagen vorzuschreiben waren, um das Vorhaben als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ansehen zu können. Dem berechtigten Interesse qualifizierter Dritter wie der Klägerin, ihren Standpunkt hinsichtlich der nachteiligen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb darzulegen, wird unter Berücksichtigung der genannten Grundsätze in vollem Umfang Genüge getan, wenn diese Dritten wie im vorliegenden Fall in der Lage sind, aufgrund sämtlicher Informationen, die ihnen von der Kommission während des Verfahrens nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89 mitgeteilt worden sind, und insbesondere aufgrund der von den betroffenen Unternehmen angebotenen Zusagen Stellung zu den Änderungen zu beziehen, die an dem Zusammenschlußvorhaben vorgenommen werden sollen, um ernsthafte Bedenken gegen dessen Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt auszuräumen. In einem solchen Fall ist nämlich hinreichend gewährleistet, daß die Stellungnahme der konkurrierenden Dritten gegebenenfalls von der Kommission berücksichtigt werden kann, um die Rechtmäßigkeit des Zusammenschlußvorhabens nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen und insbesondere zu entscheiden, ob die von den betroffenen Unternehmen angebotenen Zusagen ihr hierfür ausreichend erscheinen.

120 Im Gegensatz zu der Meinung der Klägerin kann die Kommission zudem nach Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 nicht verpflichtet sein, qualifizierten Dritten für eine vorherige Stellungnahme die endgültige Fassung der Zusagen mitzuteilen, die die betroffenen Unternehmen aufgrund der Einwände abgegeben haben, die die Kommission erhoben hat, nachdem sie bei den Dritten Stellungnahmen zu den Zusagen der betreffenden Unternehmen eingeholt hat. Wie bereits ausgeführt (siehe oben, Randnr. 107) verfügen die qualifizierten Dritten nämlich nicht über die gleichen Garantien, wie sie den Betroffenen eingeräumt sind, um die Beachtung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Laufe des Verfahrens der Kommission zu gewährleisten. Insbesondere ist nach Artikel 18 Absatz 1 nur den Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich zu den ihnen gegenüber geltend gemachten Einwänden in allen Abschnitten des Verfahrens bis zur Anhörung des Beratenden Ausschusses zu äußern, zumal wenn die Kommission wie im vorliegenden Fall beabsichtigt, ihre Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 der

Verordnung Nr. 4064/89 mit Bedingungen und Auflagen zu verbinden, um sicherzustellen, daß die beteiligten Unternehmen den von ihnen übernommenen Verpflichtungen nachkommen. Da die Bedingungen grundsätzlich nur den betroffenen Unternehmen und den anderen betroffenen Personen gegenüber festgesetzt werden, muß daher nur diesen Gelegenheit gegeben werden, ihren Standpunkt zu den Einwänden gegen die angebotenen Zusagen gebührend darzulegen, damit sie die Möglichkeit haben, gegebenenfalls die erforderlichen Änderungen vorzunehmen, und damit die Beachtung ihrer Verteidigungsrechte gewährleistet ist.

- 121 Das Argument der Klägerin, daß die qualifizierten Dritten ebenso wie die Beschwerdeführer im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 über das Ergebnis der Verhandlungen der Kommission mit den betroffenen Unternehmen unterrichtet werden müßten, ist ebenfalls zurückzuweisen. Der Gerichtshof hat in dem von der Klägerin angeführten Urteil BAT und Reynolds/Kommission festgestellt, daß die Rechte der Beschwerdeführer voll gewahrt werden, wenn sie in den gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) an sie gerichteten Schreiben über das Ergebnis der Verhandlungen, aufgrund dessen die Kommission die Einstellung der Verfahren ins Auge faßt, unterrichtet werden, um ihnen Gelegenheit zu einer eventuellen zusätzlichen Stellungnahme zu geben. Im vorliegenden Fall war die Fassung der Zusagen, die der Klägerin übermittelt wurde, um ihr Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben, nach Ansicht der Kommission auch ausreichend, um eine Vereinbarkeitsklärung in Betracht zu ziehen. Mit den späteren Änderungen sollte gerade den zusätzlichen Stellungnahmen der Dritten und des Beratenden Ausschusses Rechnung getragen werden. Somit hat die Klägerin mit ihrem auf das Urteil BAT und Reynolds/Kommission gestützten Vorbringen nicht dartun können, daß ihre verfahrensmäßigen Rechte von der Kommission verletzt worden sind. Da die Verordnung Nr. 4064/89 kein Beschwerdeverfahren vorsieht, um einen Verstoß gegen Vertragsbestimmungen feststellen zu lassen, ist außerdem jedenfalls keine Analogie zwischen den Rechten der Dritten im vorliegenden Fall und den Rechten der Beschwerdeführer im Rahmen der Verordnung Nr. 17 und erst recht keine zwischen Artikel 15 der Verordnung Nr. 2367/90 und Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 möglich.

- 122 Nach alledem kann sich die Klägerin nicht auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne des Artikels 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 berufen.
- 123 Somit ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

*Dritter Klagegrund: wesentliche Änderungen der Anmeldung*

Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien

- 124 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen die Artikel 6 und 8 der Verordnung Nr. 4064/89 sowie gegen Abschnitt I der Verordnung Nr. 2367/90 über die Anmeldungen verstoßen, indem sie zugelassen habe, daß P & G ihre ursprüngliche Zusage bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts durch die Zusage ersetzt habe, nicht die Kontrolle über das Camelia-Geschäft von VPS zu erwerben. Dies sei eine wesentliche Änderung der Anmeldung, da die ursprüngliche Zusage von P & G bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS ebenso Bestandteil der Anmeldung gewesen sei wie die Zusage, nicht die Kontrolle über das Babywindelgeschäft von VPS zu erwerben. Außerdem entspreche diese Änderung einem radikalen Wandel der Strategie von P & G, der es ihr erlaube, sich unter Beibehaltung eines nicht unerheblichen Marktanteils im Sektor Frauenhygiene auf den Sektor Papiererzeugnisse zu konzentrieren. Die Kommission hätte daher gemäß Artikel 6 der Verordnung, nach dem sie das Vorhaben eines Zusammenschlusses in der angemeldeten Form prüfen müsse, die Änderungen der Zusagen von P & G zurückweisen und eine neue Anmeldung verlangen müssen, die nur die Veräußerung des Camelia-Geschäfts beinhaltet hätte.
- 125 Die Kommission trägt vor, sie selbst habe entschieden, von P & G nicht den Weiterverkauf des Nicht-Camelia-Geschäfts zu verlangen; P & G habe daher die

Modalitäten ihres Zusammenschlusses nicht geändert, indem sie ihre ersten Zusagen nicht aufrechterhalten habe. Nach Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 könne die Kommission nur Bedingungen und Auflagen festsetzen, die für die Genehmigung eines Zusammenschlußvorhabens unbedingt erforderlich seien; sie sei berechtigt, eine ursprüngliche Zusage eines Unternehmens nicht mehr als Bedingung aufrechtzuerhalten, wenn aufgrund späterer bedeutsamerer Zusagen die ursprüngliche nicht mehr erforderlich sei. Diese Entscheidung sei im vorliegenden Fall um so mehr gerechtfertigt gewesen, als sie im Verfahren stets die Auffassung vertreten habe, daß die ursprüngliche Zusage von P & G bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts das Problem des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt nicht lösen könne, und die Wettbewerber, darunter die Klägerin, selbst die sehr geringe Bedeutung dieser Zusage hervorgehoben hätten.

- 126 Die Streithelferin macht geltend, daß die Anmeldung sich auf den Erwerb sämtlicher Geschäftsbereiche von VPS im Sektor Frauenhygiene durch P & G bezogen habe und alle erforderlichen Informationen bezüglich des Camelia-Geschäfts und des Nicht-Camelia-Geschäfts enthalten habe. Zudem bestehe bei dem Vorhaben ein klarer Unterschied zwischen dem Frauenhygienegeschäft und dem Babyhygienegeschäft, da nur dieses letztere vor seiner endgültigen Veräußerung auf eine getrennte rechtliche Einheit übertragen worden sei. Im übrigen sei das Angebot in der Anmeldung, nicht die Kontrolle über das Nicht-Camelia-Geschäft zu erwerben, von der ausdrücklichen aufschiebenden Bedingung einer Genehmigung des Vorhabens nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 4064/89 abhängig gemacht worden. Infolgedessen sei das Angebot nach Einleitung des Verfahrens nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung hinfällig geworden, wie sich aus dem Schreiben vom 16. Juni 1994 an die Kommission ergebe.

#### Würdigung durch das Gericht

- 127 Im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 bietet die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c den betroffenen Unternehmen u. a. Gelegenheit, ihr ursprüngliches Zusammenschlußvorhaben zu ändern, um die ernsthaften Bedenken der Kommission hinsichtlich der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Gemeinsamen Markt zu zerstreuen. Die den betroffenen Unternehmen auf diese

Weise eingeräumte Gelegenheit einer Änderung des angemeldeten Vorhabens ist ausdrücklich in Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung vorgesehen, wonach die Kommission zum einen den Zusammenschluß als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, wenn sie „fest[stellt], daß ein angemeldeter Zusammenschluß gegebenenfalls nach entsprechenden Änderungen durch die beteiligten Unternehmen den Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 2 entspricht“, und zum andern „diese Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden [kann], um sicherzustellen, daß die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber der Kommission hinsichtlich der Änderung des ursprünglichen Zusammenschlußvorhabens eingegangen sind“.

128 Artikel 6 der Verordnung Nr. 4064/89, wonach die Kommission die „Prüfung der Anmeldung“ vornimmt, um insbesondere zu entscheiden, ob das angemeldete Vorhaben Anlaß zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, läßt sich daher nicht dahin auslegen, wie die Klägerin es tut, daß die Kommission verpflichtet wäre, die von den beteiligten Unternehmen vorgenommenen Änderungen an dem angemeldeten Zusammenschlußvorhaben zurückzuweisen und eine neue Anmeldung zu verlangen.

129 Das Argument der Klägerin, daß die von P & G mitgeteilte Rücknahme der bei der Anmeldung des Vorhabens abgegebenen Zusage, nicht die Kontrolle über das Nicht-Camelia-Geschäft zu erwerben, eine wesentliche Änderung der Anmeldung sei, läßt sich nicht dafür anführen, daß die Kommission gegen die Artikel 6 und 8 der Verordnung Nr. 4064/89 sowie gegen Abschnitt I der Verordnung Nr. 2367/90 verstoßen hat.

130 Zunächst ist nämlich festzustellen, daß das Kriterium der Wesentlichkeit der Änderungen einer Anmeldung für sich allein ohne Bedeutung ist, da eine solche Möglichkeit ausdrücklich in Abschnitt I der Verordnung Nr. 2367/90 vorgesehen ist, die in Artikel 3 Absatz 2 bestimmt: „Wesentliche Änderungen der in der Anmeldung angegebenen Tatsachen, welche die Beteiligten kennen oder kennen müssen, sind der Kommission unaufgefordert und unverzüglich mitzuteilen.“

- 131 Im übrigen war die von P & G in ihrer Anmeldung angebotene Zusage bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS anders als die Zusage bezüglich des Babywindelgeschäfts von VPS kein Bestandteil des angemeldeten Zusammenschlußvorhabens. Wie sich nämlich sowohl aus der Entscheidung als auch aus der an P & G gerichteten Mitteilung der Einwände ergibt, war diese angebotene Zusage anders als die Zusage, das Babywindelgeschäfts von VPS nicht zu erwerben, weder Teil der Übereinkommenvereinbarung der am Zusammenschluß Beteiligten noch gehörte sie zum Beginn der Ausführung, sondern stellte vielmehr ein einseitiges Angebot von P & G dar, das durch eine Zusatzvereinbarung der Beteiligten ergänzt wurde, die nur die Bestimmung dieses Geschäfts und die Modalitäten seiner Übertragung betraf. Bei der Eröffnung des Verfahrens nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89 wurde im übrigen ausdrücklich darauf hingewiesen, daß diese Zusage nur für den Fall der Genehmigung des Vorhabens in der angemeldeten Form aufrechterhalten werde.
- 132 Schließlich hat die Klägerin keine Beweise dafür beibringen können, daß die Kommission bei der Prüfung des Vorhabens in der angemeldeten Form nicht über alle Informationen bezüglich des Nicht-Camelia-Geschäfts verfügte, die erforderlich waren, um insbesondere die Bedeutung des Marktanteils dieses Geschäfts zu beurteilen und zu entscheiden, ob die ursprünglich angebotene Zusage geeignet war, eine beherrschende Stellung von P & G auf dem relevanten Markt auszuschließen. P & G hat der Kommission mit Schreiben vom 14. Februar 1994 genaue Daten zum Marktanteil dieser Tätigkeit vorgelegt, und die Kommission hat im Rahmen der an P & G gerichteten Mitteilung ihrer Einwände gegen das angemeldete Vorhaben der Marktbedeutung dieses Geschäfts Rechnung getragen. Somit haben der bloße Austausch der zu übertragenden Geschäftsbereiche gegeneinander und die Änderung der in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Zusagen nicht zu einer Verfälschung der objektiven Daten bezüglich der Bedeutung dieser Geschäftsbereiche geführt, die die Kommission im Rahmen der Anmeldung und im Verfahren zur Prüfung des Zusammenschlußvorhabens erhalten hatte.
- 133 Das Argument, die Ersetzung der Zusagen von P & G durch andere entsprechen einer wesentlichen Änderung auf industrieller Ebene, ist im Rahmen dieses Klagegrundes ohne Bedeutung, da jede Änderung des Zusammenschlußvorhabens durch die betroffenen Unternehmen nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 gerade zu einer Änderung der wirtschaftlichen Auswirkungen des

Vorhabens führen soll, um dieses mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu machen. Die Frage, ob die Kommission durch die Annahme dieser Änderungen des ursprünglichen Zusammenschlußvorhabens einen offenkundigen Beurteilungsfehler begangen hat, da sie die Marktanteile des Nicht-Camelia-Geschäfts angeblich unterbewertet hat, ist allein im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu prüfen.

134 Nach alledem ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen.

*Vierter Klagegrund: keine Einhaltung ausreichender und angemessener Fristen*

Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

135 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission keine ausreichenden und angemessenen Fristen vor Erlaß der Entscheidung eingehalten; sie habe damit gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sowie gegen Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 in Verbindung mit Artikel 9 der Verordnung Nr. 2367/90 verstoßen.

136 Die Klägerin wirft der Kommission erstens vor, die von P & G vorgeschlagenen Zusagen trotz ihrer verspäteten Einreichung akzeptiert zu haben. Unter Hinweis auf die Schlußanträge des Generalanwalts Warner in den Rechtssachen 6/73 und 7/73 (Urteil des Gerichtshofes vom 6. März 1974, Istituto chemioterapico italiano und Commercial Solvents/Kommission, Slg. 1974, 223) macht sie geltend, daß die Kommission bei der Einräumung von Fristen im Rahmen eines Verfahrens zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der praktischen Wirksamkeit und des kontradiktorischen Verfahrens

beachten müsse. Im vorliegenden Fall habe die Frist, die P & G zur Vorlage neuer Zusagen eingeräumt worden sei, in keinem Verhältnis zu der Frist gestanden, die den Dritten und dem Beratenden Ausschuß für die Abgabe ihrer Stellungnahme gewährt worden sei. Die Kommission habe nämlich akzeptiert, daß P & G neue Zusagen praktisch am Ende der nach der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehenen viermonatigen Frist, nämlich am 15. und noch einmal am 20. Juni 1994, vorgelegt habe, während die Dritten für ihre Stellungnahme zu den Zusagen von P & G nur über eine Frist von zwei Tagen verfügt hätten. Die Kommission habe im übrigen mit Erlaß der Verordnung (EG) Nr. 3384/94 vom 21. Dezember 1994 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 377, S. 1) selbst anerkannt, daß die von P & G diktierte Frist für die Prüfung der vorgeschlagenen Zusagen mißbräuchlich gewesen sei.

- 137 Zweitens trägt die Klägerin vor, daß die Kommission, wenn sie die verspäteten Zusagen von P & G schon nicht zurückgewiesen habe, den Zeitpunkt des Erlasses der endgültigen Entscheidung wenigstens nicht vom 27. Juni auf den 21. Juni 1994 hätte vorverlegen dürfen. Das von der Kommission betriebene Verfahren sei um so unangemessener gewesen, als die Kommission angesichts der von P & G zu verantwortenden Umstände nach Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 die viermonatige Frist des Absatzes 3 dieses Artikels hätte aussetzen müssen, um zusätzliche Auskünfte einzuholen oder eine Nachprüfung der Zusagen anzuordnen.
- 138 Die Kommission macht geltend, P & G habe die streitigen Zusagen am 10. Juni 1994, also 17 Tage vor Ablauf der gesetzlichen Frist für den Erlaß der Entscheidung, vorgelegt. Es habe daher kein zwingender Grund bestanden, diese Vorschläge von Amts wegen zurückzuweisen, zumal weder die Verordnung Nr. 4064/89 noch die seinerzeit geltende Durchführungsverordnung Nr. 2367/90 eine Frist für die Abgabe von Zusagen vorgesehen hätten. Außerdem hätte die Kommission eine solche Frist auch nicht im Vorgriff anwenden können, ohne das berechnete Vertrauen von P & G zu verletzen. Im übrigen sei Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Kommission der Auffassung gewesen sei, über alle für den Erlaß ihrer Entscheidung erforderlichen Informationen zu verfügen; sie sei also zum Erlaß der Entscheidung verpflichtet gewesen, da die ernsthaften Bedenken im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c offenkundig aus dem Weg geräumt worden seien.

139 Die Streithelferin schließt sich im wesentlichen der Argumentation der Kommission an.

### Würdigung durch das Gericht

140 Zur ersten Rüge der verspäteten Abgabe der Zusagen von P & G ist festzustellen, daß weder die Verordnung Nr. 4064/89 noch die seinerzeit geltende Durchführungsverordnung Nr. 2367/90 die den betroffenen Unternehmen eingeräumte Möglichkeit, Zusagen im Hinblick auf eine Änderung des angemeldeten Zusammenschlußvorhabens anzubieten, von der Einhaltung einer vorher festgesetzten Frist abhängig macht. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Handlung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses der Handlung abzustellen (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 7. Februar 1979 in den Rechtssachen 15/76 und 16/76, Frankreich/Kommission, Slg. 1979, 321, Randnr. 7, und Urteile des Gerichts vom 22. Oktober 1996 in den Rechtssachen T-79/95 und T-80/95, SNCF und British Railways/Kommission, Slg. 1996, II-1491, Randnr. 48, und vom 22. Januar 1997 in der Rechtssache T-115/94, Opel Austria/Rat, Slg. 1997, II-39, Randnr. 87). Daher kann das Argument, die Zusagen von P & G seien aufgrund der späteren Verordnung Nr. 3384/94 als verspätet anzusehen, keine Begründung dafür sein, daß die Kommission die Änderungen der betroffenen Unternehmen an dem ursprünglichen Zusammenschlußvorhaben hätte zurückweisen müssen.

141 Zu dem Argument, die den einzelnen Verfahrensbeteiligten eingeräumten Fristen seien unangemessen gewesen, ist zunächst festzustellen, daß P & G der Kommission ihre Zusagen am 10. Juni 1994 angeboten hat, also siebzehn Tage vor Ablauf der gesetzlichen Frist, die in Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 festgesetzt und deren Berechnung in Abschnitt II der Verordnung Nr. 2367/90 im einzelnen geregelt ist. Da die betreffenden Zusagen hinsichtlich der Übertragung des Camelia-Geschäfts an einen Dritten der Hauptforderung entsprachen, die die Kommission im Verfahren für eine Genehmigung des beabsichtigten Zusammenschlußvorhabens aufgestellt hatte, konnte die Kommission eine Prüfung dieser Zusagen nicht ablehnen, da die Verordnungen Nrn. 4064/89 und 2367/90 keine besondere Vorschrift über die Fristen enthalten, innerhalb deren die betroffenen Unterneh-

men Zusagen im Hinblick auf eine Änderung des ursprünglichen Zusammenschlußvorhabens abgeben können.

- 142 Zudem konnte der Beratende Ausschuß, wie bei der Prüfung der ersten beiden Klagegründe festgestellt worden ist, zu dem geänderten Zusammenschlußvorhaben in voller Kenntnis der Sachlage Stellung nehmen, und die Klägerin hatte Gelegenheit, sich zu den Zusagen von P & G zu äußern, so daß die ihnen eingeräumten Fristen im vorliegenden Fall nicht als unzureichend angesehen werden können.
- 143 Somit ist der Beweis nicht geführt worden, daß die Kommission unter den gegebenen Umständen über das hinausgegangen ist, was angemessen und erforderlich war, um das angestrebte Ziel zu erreichen, das nach der Systematik der Verordnung Nr. 4064/89 darin besteht, die Wirksamkeit der Kontrolle und die Rechtssicherheit der beteiligten Unternehmen durch die Einhaltung strenger Fristen zu gewährleisten (vgl. Beschluß in der Rechtssache CCE de la Société Générale des grandes sources u. a./Kommission, a. a. O., Randnr. 30).
- 144 Bezüglich der zweiten Rüge, die die Frist betrifft, in der die Kommission die streitige Entscheidung erlassen hat, ist auf Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 zu verweisen, wonach „Entscheidungen nach Artikel 8 Absatz 2 über angemeldete Zusammenschlüsse ... zu erlassen [sind], sobald offenkundig ist, daß die ernsthaften Bedenken im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c) — insbesondere durch von den beteiligten Unternehmen vorgenommene Änderungen — ausgeräumt sind, spätestens jedoch innerhalb der nach Absatz 3 festgesetzten Frist“, d. h. einer Frist von höchstens vier Monaten nach der Einleitung des Verfahrens. Im übrigen sieht Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung vor: „Die in Absatz 3 genannte Frist wird ausnahmsweise gehemmt, wenn die Kommission durch Umstände, die von einem an dem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen zu vertreten sind, gezwungen war, eine Auskunft im Wege der Entscheidung nach Artikel 11 anzufordern oder eine Nachprüfung durch Entscheidung nach Artikel 13 anzuordnen.“ Artikel 9 der Verordnung Nr. 2367/90 regelt die besonderen Fälle im Sinne von Artikel 10 Absatz 4 und die Einzelheiten der Hemmung der Frist.

145 Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Aussetzung der Frist nur angeordnet werden kann, wenn die Kommission der Ansicht ist, nicht über alle für den Erlaß ihrer Entscheidung erforderlichen Informationen zu verfügen. Da die Kommission im vorliegenden Fall im Rahmen des ihr insoweit eingeräumten Ermessens der Auffassung gewesen ist, über alle Informationen für den Erlaß einer Entscheidung zu verfügen, konnte sie die Aussetzung der vorgeschriebenen Frist von vier Monaten nicht, ohne gegen Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 zu verstoßen, allein mit der Begründung anordnen, P & G habe ihre Zusagen verspätet angeboten, sondern war vielmehr verpflichtet, ihre Entscheidung zu erlassen, sobald offenkundig war, daß die ernsthaften Bedenken gegenüber dem Vorhaben ausgeräumt waren. Daher ist das Argument der Klägerin, die Kommission sei verpflichtet gewesen, die Aussetzung der Frist des Artikels 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 anzuordnen oder zumindest ihre Entscheidung nicht sechs Tage vor Ablauf dieser Frist zu erlassen, zurückzuweisen.

146 Nach alledem ist der vierte Klagegrund zurückzuweisen.

#### *Fünfter Klagegrund: mangelhafte Begründung*

#### Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

147 Die Klägerin rügt einen Verstoß der Kommission gegen Artikel 190 EG-Vertrag, da diese in ihrer Entscheidung nicht angegeben habe, aus welchen Gründen sie der Ersetzung der ersten Zusagen von P & G bezüglich der Übertragung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch die Zusagen über die Übertragung des Camelia-Geschäfts zugestimmt habe. Darüber hinaus enthalte die Entscheidung keine wirtschaftliche Analyse der Wirkungen des Erwerbs des Nicht-Camelia-Geschäfts durch P & G, was darauf zurückzuführen sei, daß die Kommission die Daten bezüglich des deutschen Marktes bei Handelsmarken falsch beurteilt habe.

- 148 Die Kommission meint, daß sie nach ständiger Rechtsprechung (Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661, Urteil des Gerichts vom 24. Januar 1992 in der Rechtssache C-44/90, La Cinq/Kommission, Slg. 1992, II-1) nicht sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Punkte, die von jedem Betroffenen behandelt worden seien, und erst recht nicht die von Dritten im Verwaltungsverfahren vorgetragene Punkte erörtern müsse, sondern daß sie nur die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen wiederzugeben brauche, die im Hinblick auf Sinn und Zweck der Entscheidung von wesentlicher Bedeutung seien. Im vorliegenden Fall habe sie zum einen in dem Verfahren stets auf die Begrenztheit und Wirkungslosigkeit der ersten Zusagen von P & G hingewiesen und zum anderen in der Entscheidung die Gründe dargestellt, weshalb ihr die Zusagen hinsichtlich der Übertragung von Camelia notwendig und ausreichend erschienen seien, damit das Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt nicht unvereinbar sei.
- 149 Die Streithelferin ist der Ansicht, daß die Kommission in Randnummer 187 ihrer Entscheidung die Gründe, aus denen sie es nicht für erforderlich gehalten habe, von P & G die Ausgliederung des Nicht-Camelia-Geschäfts neben der des Camelia-Geschäfts zu verlangen, angemessen dargestellt habe.

### Würdigung durch das Gericht

- 150 Zu der Rüge der mangelhaften Begründung für die Ersetzung der von P & G angebotenen Zusagen durch andere ist einleitend auf die ständige Rechtsprechung hinzuweisen, wonach die Kommission zwar ihre Entscheidungen nach Artikel 190 EG-Vertrag mit Gründen zu versehen und dabei die sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, von denen die Rechtmäßigkeit der Maßnahme abhängt, sowie die Erwägungen aufzuführen hat, die sie zum Erlaß ihrer Entscheidung veranlaßt haben, nicht aber auf alle tatsächlichen und rechtlichen Fragen einzugehen braucht, die von den einzelnen Beteiligten im Verwaltungsverfahren vorgebracht worden sind (Urteil des Gerichts vom 19. Mai 1994 in der Rechtssache C-2/93, Air France/Kommission, „TAT“, Slg. 1994, II-323, Randnr. 92). Zudem ist die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Artikels 190 des Vertrages genügt, nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu beurteilen, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteil des Gerichtshofes vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-56/93, Belgien/Kommission, Slg. 1996, I-723, Randnr. 86, und Urteil in der Rechtssache Skibsveftsforeningen u. a./Kommission, a. a. O., Randnr. 230).

- 151 Im vorliegenden Fall zeigt die Begründung der Entscheidung deutlich, aus welchen Gründen die Kommission der Meinung war, daß der Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G nicht zur Begründung einer beherrschenden Stellung von P & G in Deutschland oder zu einer Verstärkung einer solchen Stellung in Spanien führen konnte, so daß die von P & G angebotene Zusage, das Camelia-Geschäft zu veräußern, der Kommission ausreichend erschien, um das Vorhaben als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären.
- 152 Die Kommission hat nämlich in Randnummer 187 der Entscheidung (vgl. oben, Randnr. 54), nachdem sie die Auswechslung der von P & G zu veräußernden Marken zur Kenntnis genommen hat, die Struktur des Monatsbindenmarkts in Deutschland und in Spanien nach dem Zusammenschluß — unter Berücksichtigung des Erwerbs des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G und der Übertragung von Camelia an einen Dritten — zunächst anhand einer Tabelle dargestellt. Auf dieser Grundlage hat sie festgestellt, daß selbst bei einer Erhöhung des Marktanteils von P & G in Deutschland um 6,9 % auf wertmäßig insgesamt 43,2 %, dieser Zuwachs allein auf den Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS (d. h. auf andere als Erstmarken) zurückgehe, während die Marke Always von P & G dem Wettbewerb zweier bedeutender Hersteller von Monatsbinden exklusiver Marken, Camelia und Johnson & Johnson mit einem Marktanteil von 24,5 % bzw. 13,4 %, ausgesetzt sein werde. Die Kommission ist daher — im übrigen nach dem Hinweis, daß der Marktanteil von P & G in Spanien sich nur um 0,1 % erhöhen werde — zu dem Ergebnis gekommen, daß die „Zusagen von P & G hinsichtlich des Camelia-Frauenhygienegeschäfts von VPS hinreichend sind, um die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschen und spanischen Markt sowie anderweitig im Bereich des EWR zu verhindern“ (Randnr. 187 der Entscheidung). Dies stellt eine hinreichende Begründung der Entscheidung dar.
- 153 Da im übrigen jeder Teil der Entscheidung im Licht ihrer anderen Teile gesehen werden muß (Urteil des Gerichts vom 6. April 1995 in der Rechtssache T-150/89, Martinelli/Kommission, Slg. 1995, II-1165, Randnr. 66), ist die Argumentation der Kommission, daß die Übertragung von Camelia und damit die Auswechslung der Zusagen P & G am Erwerb einer beherrschenden Stellung in Deutschland hindern werden, der logische Schluß aus ihrer Beurteilung namentlich in den Randnummern 43, 44, 92, 114 und 125 der Entscheidung, wonach die Marktmacht der Wirtschaftsteilnehmer davon abhängt, daß sie eine etablierte Marke im Segment der

Erstmarken besitzen oder eine solche Marke entwickeln, da im Gegensatz dazu der Wettbewerb mit Zweit- und Handelsmarken begrenzt ist.

- 154 Schließlich hat die Klägerin laut den Akten selbst in dem Verfahren vor der Kommission auf die geringe Bedeutung der Marken des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS, nämlich der Zweitmarken Blümia und Femina, hingewiesen und erklärt, daß „die Marke Femina von Schickedanz in Deutschland nur an einen sehr begrenzten Kundenkreis verkauft wird“ und daß „angesichts der Marktstellung von Blümia der Abstieg dieser Marke wohl unvermeidlich ist“ (Schreiben der Klägerin an die Kommission vom 24. Januar 1994).
- 155 Die Begründung der Entscheidung legt somit klar und eindeutig die Gründe dar, weshalb die Kommission die Übertragung allein des Camelia-Geschäfts von VPS als ausreichend angesehen hat, um das Vorhaben als mit dem Gemeinsamen Markt für vereinbar zu erklären, und weshalb sie eine Übertragung auch des Nicht-Camelia-Geschäfts durch P & G nicht für notwendig gehalten hat.
- 156 Bezüglich der Rüge, die Entscheidung enthalte keine Analyse der Wirkungen des Erwerbs des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G, ist auf Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 zu verweisen, wonach die Kommission einen Zusammenschluß für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären hat, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens darf der betreffende Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründen oder verstärken und zweitens darf der Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht durch die Begründung oder Verstärkung einer solchen Stellung erheblich behindert werden. Wird eine beherrschende Stellung weder begründet noch verstärkt, so ist der Zusammenschluß also zu genehmigen, ohne daß geprüft zu werden braucht, wie er sich auf den wirksamen Wettbewerb auswirkt (Urteil TAT, a. a. O., Randnr. 79). Da die Kommission im vorliegenden Fall rechtlich hinreichend die Gründe dargelegt hat, weshalb der Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts von P & G ihrer Meinung nach nicht zur Begründung einer beherrschenden Stellung in Deutschland oder Verstärkung einer solchen Stellung in Spanien führt, kann ihr ein Begründungsmangel hinsichtlich der Prüfung der anderen Wirkungen dieses Erwerbs auf den relevanten Märkten nicht vorgeworfen werden.

- 157 Mit der Rüge, die Kommission habe die Daten, die den deutschen Markt bei Handelsmarken betreffen, falsch beurteilt, wirft die Klägerin der Kommission im Kern vor, den Marktanteil der von VPS für Handelsmarken hergestellten Erzeugnisse unterbewertet und deshalb nicht begründet zu haben, warum sie diese Anteile bei der Gesamtbewertung der von P & G mit Abschluß des Zusammenschlusses erworbenen Marktanteile nicht berücksichtigt habe.
- 158 Wie sich aus der Tabelle in Randnummer 187 der Entscheidung ergibt, bezieht sich die Zahl 6,9 %, die nach Angaben der Kommission der Erhöhung des Anteils von P & G am deutschen Markt nach dem Zusammenschluß entspricht, nur auf die Marktanteile der Zweitmarkenbinden von VPS, Blümia und Femina, und umfaßt nicht den besonderen Marktanteil der Erzeugnisse, die von VPS als Subunternehmer für Händler hergestellt worden sind, da die Marktanteile der Händlermarken zusammen untersucht worden sind, um den Wettbewerb der Händler gegenüber Herstellern wie P & G zu beurteilen.
- 159 Im vorliegenden Fall stellt jedoch die fehlende Einbeziehung des spezifischen Marktanteils der von VPS als Subunternehmer hergestellten und unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse in den gesamten Marktanteil von VPS keinen Begründungsmangel dar. Die Marktanteile dieser Erzeugnisse müssen nämlich grundsätzlich allein den Händlern zugerechnet werden, da diese die Erzeugnisse unter ihren eigenen Marken verkaufen und damit mit den Erzeugnissen in Wettbewerb stehen, die unter den Marken der Hersteller verkauft werden. Nur wenn die Kommission aufgrund der im Verfahren gewonnenen Erkenntnisse zu der Ansicht gelangt wäre, daß VPS diese Erzeugnisse zu einem Großteil auf dem deutschen Markt herstellt, hätte die Kommission die fehlende Einbeziehung dieses Marktanteils bei der Beurteilung der von P & G erworbenen Stellung wegen der wahrscheinlichen Auswirkung eines solchen Umstands auf die Beurteilung der durch den Zusammenschluß bedingten tatsächlichen Macht erklären müssen (vgl. unten, Randnrn. 174 und 175). Da die Kommission im vorliegenden Fall diesen spezifischen Marktanteil von VPS als gering eingestuft hat, kann die Begründung der Entscheidung nicht als mangelhaft angesehen werden. Die Frage, ob die Kommission, wie die Klägerin meint, den Marktanteil der unter Handelsmarken verkauften VPS-Erzeugnisse unterbewertet hat, gehört zur Prüfung des Inhalts der angefochtenen Entscheidung und nicht zur Prüfung ihrer Begründung.

- 160 Jedenfalls war die Klägerin, wie sich aus der vorliegenden Klage ergibt, durchaus in der Lage, sich mit der Gültigkeit der von der Kommission inhaltlich vorgenommenen Beurteilung der Marktanteile der von VPS unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse und damit mit der von P & G durch den Zusammenschluß erworbenen Stellung auseinanderzusetzen.
- 161 Somit ist der Klagegrund der mangelhaften Begründung der Entscheidung zurückzuweisen.

*Sechster Klagegrund: offensichtliche Beurteilungsfehler*

- 162 Dieser Klagegrund umfaßt drei Teile. Mit dem ersten Teil macht die Klägerin geltend, die Kommission habe die Folgen des Erwerbs des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G für den deutschen Monatsbindenmarkt unzutreffend beurteilt. Mit dem zweiten und dem dritten Teil macht sie geltend, die Kommission habe die Auswirkung des genehmigten Vorgangs auf den Markt der Haushaltspapiere bzw. auf den Babywindelmarkt falsch beurteilt. Daher sei die Entscheidung wegen Verstoßes gegen den Vertrag und die Verordnung Nr. 4064/89, insbesondere gegen deren Artikel 2 und 8, für nichtig zu erklären.

Erster Teil: unzutreffende Beurteilung der Folgen des Erwerbs des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS für den Bindenmarkt

— Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

- 163 Nach Ansicht der Klägerin führt der Zusammenschluß zu einer Verstärkung der beherrschenden Stellung von P & G auf dem deutschen Bindenmarkt, so daß die Entscheidung wegen Verstoßes gegen Artikel 2 Absätze 1 und 3 und gegen Artikel 8 der Verordnung Nr. 4064/89 für nichtig zu erklären sei.

- 164 Erstens habe die Kommission die Bedeutung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS und damit die von P & G mit dem Zusammenschluß auf dem deutschen Bindenmarkt erworbene Stellung unterbewertet, da sie nicht den spezifischen Marktanteil der von VPS hergestellten und unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse berücksichtigt habe. Der Anteil von VPS im Marktsegment der unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse belaufe sich auf 60 %. Diese Bewertung werde durch die Angaben der Kommission im vorliegenden Verfahren bestätigt, wonach der Marktanteil der unter Handelsmarken verkauften VPS-Erzeugnisse wertmäßig 8,2 % und mengenmäßig 13 % des gesamten deutschen Frauenhygienemarktes im Jahr 1993 repräsentiert habe, die folglich dem von P & G nach dem Zusammenschluß erreichten Marktanteil von 43,2 % (wertmäßig) hinzuzurechnen seien. Dem Argument, die Marke Femina sei von VPS übertragen worden und habe daher nicht berücksichtigt werden dürfen, hält die Klägerin entgegen, daß diese Übertragung erst nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung habe erfolgen können, da P & G die Marke habe behalten dürfen. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung dürfe aber nur von der wirtschaftlichen Lage und den Verpflichtungen ausgegangen werden, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung bestanden hätten, und nicht von Ereignissen, die nach der Entscheidung eingetreten seien.
- 165 Zweitens habe die Entscheidung, indem sie nur die Übertragung der Marke Camelia und des dazugehörigen Betriebs verlangt habe, P & G namentlich aufgrund des bei VPS verbliebenen bedeutenden Absatzpotentials erlaubt, den Großbetrieben des Handels die Ersetzung der unter der Marke Camelia verkauften Erzeugnisse durch Erzeugnisse aus dem Bereich des Nicht-Camelia-Geschäfts sowie durch Erzeugnisse der Marke Always vorzuschlagen. Zudem erlaube der Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS P & G, eine vollständige Palette von Frauenhygieneprodukten zusammenzustellen, und beschränke gleichzeitig die Möglichkeit eines Marktneulings, seine Erzeugnisse über Großbetriebe des Handels abzusetzen. Schließlich habe die Kommission durch die Genehmigung der Aufteilung der Geschäftstätigkeit von VPS im Bereich Frauenhygiene zu einer Schwächung von Camelia und damit des Wettbewerbs gegenüber P & G beigetragen.
- 166 Nach Ansicht der Kommission ist die Rüge der Klägerin unbegründet, da sie von einer Verstärkung einer beherrschenden Stellung ausgehe, aber nicht dargetan habe, inwiefern das Urteil der Kommission, daß der Erwerb von VPS durch P & G nicht zum Erwerb einer beherrschenden Stellung auf dem deutschen Markt führe, falsch sei (Urteil TAT, a. a. O.).

- 167 Jedenfalls führe der Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS durch P & G nicht zu einer beherrschenden Stellung. Tatsächlich sei die Marke Femina nämlich schließlich an einen Dritten veräußert worden, so daß das wirklich erworbene Nicht-Camelia-Geschäft, nämlich Blümia und die von VPS hergestellten und unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse, nur einen Marktanteil von 2 % bis 3 % repräsentiere und Erzeugnisse von geringerer Qualität betreffe, die nicht unmittelbar mit den unter etablierten Marken wie Always oder Camelia verkauften Erzeugnissen in Wettbewerb stünden. Was die Behauptung betreffe, der Anteil von VPS bei den Handelsmarken in Deutschland belaufe sich auf 60 %, so zeigten die von P & G am 14. Februar 1994 übermittelten Statistiken, daß die Erzeugnisse des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS 1993 mengenmäßig einen Anteil von 13 % und wertmäßig einen Anteil von 8,2 % am deutschen Markt repräsentiert hätten. Auf die schriftlichen Fragen des Gerichts hat die Kommission anhand der genannten Statistiken näher ausgeführt, daß diese Zahl sich nicht nur auf den Marktanteil der unter Handelsmarken verkauften VPS-Erzeugnisse beziehe, der in Deutschland schätzungsweise etwa 1,3 % betrage.
- 168 Im übrigen sei eine Ersetzung der unter Erstmarken verkauften Erzeugnisse durch Erzeugnisse, die unter Handels- oder Zweitmarken verkauft würden, sehr unwahrscheinlich, da die Großbetriebe des Handels darauf aus seien, die Hersteller gegeneinander auszuspielen, um eine Politik der kleinen Margen fortsetzen zu können. Daher würden sich die Großbetriebe des Handels bei andern Herstellern einklinken, wenn P & G versuchen würde, aus der starken Stellung seiner Marke Always Vorteile in Form von Preiserhöhungen zu ziehen.
- 169 Die Streithelferin macht geltend, daß die Klägerin im Verwaltungsverfahren darauf hingewiesen habe, daß die Zusage der Veräußerung des Nicht-Camelia-Geschäfts sich nur unbedeutend auf den Wettbewerb auswirke. Jedenfalls habe P & G keine der Nicht-Camelia-Marken behalten.

— Würdigung durch das Gericht

- 170 Einleitend ist festzustellen, daß die Klägerin mit ihrem Vorbringen, der Streitige Zusammenschluß sei geeignet, eine beherrschende Stellung von P & G auf dem deutschen Markt für Monatsbinden zu verstärken, während die Kommission in

ihrer Entscheidung eine beherrschende Stellung auf diesem Markt verneint hat, zumindest stillschweigend geltend macht, daß die Kommission mit dieser Feststellung einen Beurteilungsfehler begangen habe, so daß die Klägerin nicht daran gehindert ist, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission insoweit in Zweifel zu ziehen (vgl. Urteil TAT, a. a. O., Randnr. 86).

- 171 Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 bestimmt folgendes: „Zusammenschlüsse, die keine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, sind für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären“. Dagegen sind nach Absatz 3 dieses Artikels Zusammenschlüsse, die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären. Die Kommission muß bei ihrer Prüfung gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung u. a. der Marktstellung der betroffenen Unternehmen und ihrem Zugang zu den Absatzwegen Rechnung tragen.
- 172 Die Klägerin macht geltend, daß die Kommission in ihrer Entscheidung bei der Ermittlung der Stellung des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS auf dem Markt für Monatsbinden in Deutschland — in Marktanteilen ausgedrückt — und bezüglich des P & G aufgrund des Erwerbs dieses Geschäfts eingeräumten bevorrechtigten Zugangs zu Großbetrieben des Handels sowie bezüglich der angeblich nachteiligen Aufteilung des Camelia-Geschäfts und des Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS Beurteilungsfehler begangen habe.
- 173 Was das Argument der Unterbewertung der Marktanteile des Nicht-Camelia-Geschäfts betrifft, so kann die Tatsache, daß eine oder sämtliche Marken des Nicht-Camelia-Geschäfts nach dem Erlass der Entscheidung, mit der P & G die Genehmigung für den Erwerb dieses gesamten Geschäfts erteilt wurde, schließlich an Dritte veräußert wurden, vom Gericht nicht berücksichtigt werden, da nach ständiger Rechtsprechung die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung nach der Sachlage zum Zeitpunkt ihres Erlasses zu beurteilen ist (vgl. u. a. Urteil SNCF und British Railways/Kommission, a. a. O., Randnr. 48). Somit ist zu prüfen, ob die Kommis-

sion, wie die Klägerin geltend macht, einen Beurteilungsfehler begangen hat, indem sie in ihrer Entscheidung davon ausgegangen ist, daß P & G ihren Marktanteil wertmäßig um 6,9 %, was nur den Marktanteilen der Zweitmarken von VPS, Blümia und Femina, entspricht, vergrößert hat, ohne dabei den besonderen Marktanteil der von VPS für Händler hergestellten Erzeugnisse zu berücksichtigen.

- 174 Die bloße Nichteinbeziehung dieses Marktanteils ist allein kein Beweis für einen Beurteilungsfehler der Kommission bei der Ermittlung der Marktstellung von VPS. Im Rahmen der Beurteilung der Marktmacht eines Unternehmens, das an einem Zusammenschluß beteiligt ist, können nämlich die Marktanteile der Erzeugnisse, die von ihm als Subunternehmer für Händler hergestellt werden, die diese Erzeugnisse unter ihren eigenen Marken weiterverkaufen, grundsätzlich nicht ganz oder teilweise dem Marktanteil hinzugerechnet werden, den dieses Unternehmen bei ähnlichen Erzeugnissen hat, die es unter der eigenen Marke verkauft. Verkaufen die Händler diese Erzeugnisse unter ihren eigenen Marken, um mit den unter den Herstellermarken verkauften Erzeugnissen in Wettbewerb zu treten, muß der Marktanteil, über den sie aufgrund der Verkäufe verfügen, im allgemeinen ihnen zugerechnet werden, um den Wettbewerb zu beurteilen, dem die Hersteller von Erst- oder Zweitmarken ausgesetzt sind.
- 175 Hätte VPS allerdings, wie die Klägerin behauptet, etwa 60 % der in Deutschland unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse hergestellt, wäre durch die Nichtberücksichtigung dieses Produktionsanteils die tatsächliche Marktmacht dieses Unternehmens und damit die von P & G nach dem Zusammenschluß erworbene Stellung im vorliegenden Fall unterschätzt worden. In diesem Fall hätte P & G nämlich aufgrund der Tatsache, daß VPS die hauptsächliche Bezugsquelle der Händler für die von diesen unter ihren eigenen Marken verkauften Erzeugnisse gewesen wäre, nach dem Erwerb des Nicht-Camelia-Geschäfts einen bevorrechtigten Zugang zu den Großbetrieben des Handels erhalten und dadurch gegenüber den Händlern eine Handelspolitik betreiben können, nach der die Lieferung dieser Erzeugnisse vom vorrangigen Einkauf von Monatsbinden ihrer Erstmarke abhängig gewesen wäre.

- 176 Der Kommission ist jedoch in dem vorliegenden Verfahren aufgrund der ihr von P & G am 14. Februar 1994 im Rahmen der Prüfung des angemeldeten Zusammenschlußvorhabens übermittelten Statistiken rechtlich der Nachweis gelungen, daß der Marktanteil der von VPS hergestellten und unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse gering war. Wie sich nämlich aus diesen Daten ergibt, belief sich der Anteil des gesamten Nicht-Camelia-Geschäfts von VPS einschließlich der unter Handelsmarken verkauften Erzeugnisse am deutschen Bindenmarkt 1993 auf (wertmäßig) 8,2 %, was für die unter Handelsmarken verkauften VPS-Erzeugnisse allein lediglich einem Marktanteil von (wertmäßig) 1,3 % (8,2 % weniger 6,9 %) entspricht. Da nach der Entscheidung und den unbestrittenen Feststellungen der Kommission der Marktanteil sämtlicher Handelsmarken (wertmäßig) 12,5 % betrug, belief sich der Anteil von VPS an der Produktion von Monatsbinden, die unter Handelsmarken verkauft wurden, auf nur etwa 10 %.
- 177 Da umgekehrt die Behauptungen der Klägerin bezüglich des spezifischen Marktanteils der unter Handelsmarken verkauften VPS-Erzeugnisse weder durch irgendwelche Beweise noch durch irgendwelche Zahlen, die die Richtigkeit der von der Kommission vorgenommenen Bewertung in Zweifel ziehen könnten, gestützt werden, ist das Argument einer Unterbewertung der Marktanteile des Nicht-Camelia-Geschäfts zurückzuweisen (vgl. z. B. Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1991 in der Rechtssache T-30/89, Hilti/Kommission, Slg. 1991, II-1439, Randnr. 89).
- 178 Das zweite Argument für einen Beurteilungsfehler, das den bevorrechtigten Zugang zu den Großbetrieben des Handels betrifft, der P & G wegen des Zusammenschlusses eingeräumt worden sei, kann unter den gegebenen Umständen nicht die Behauptung stützen, daß der Zusammenschluß zur Begründung einer beherrschenden Stellung auf dem relevanten Markt geführt hat. Angesichts der geringen Bedeutung der Marktanteile der Zweitmarken von VPS — Blümia und Femina — und der von VPS für Händler hergestellten Erzeugnisse ist die bloße Behauptung, P & G verfüge dank ihres Erwerbs über die Macht, den Zugang von Wettbewerbern zu Großbetrieben des Handels zu verhindern, offensichtlich nicht begründet. Im übrigen hat die Klägerin nichts vorgetragen, was ihre Behauptung stützen könnte, daß P & G den Händlern die Ersetzung der Camelia-Erzeugnisse durch Nicht-Camelia-Erzeugnisse vorschlagen könnte, wohingegen die Kommission in ihrer Entscheidung insbesondere dargetan hat, daß der Bindenmarkt durch die Marken-

treue der Verbraucherinnen vor allem bei den Hauptmarken gekennzeichnet ist (Randnrn. 97 und 125 der Entscheidung). Somit ist dieses Argument der Klägerin ebenso zurückzuweisen wie das Argument, die Kommission habe durch die Genehmigung der Aufteilung der VPS-Geschäfte zu einer Schwächung der Marke Camelia beigetragen, was eine bloße Vermutung ist.

- 179 Da die Klägerin keinerlei Beweise für ihre Argumente vorgelegt hat, konnte die Kommission nach Auffassung des Gerichts angesichts der Besonderheiten des relevanten Marktes und der Marktanteile der beiden Hauptkonkurrenten von P & G bei den Erstmarken zu Recht davon ausgehen, daß ein Marktanteil von 43,2 % nicht auf eine beherrschende Stellung schließen läßt (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76, United Brands/Kommission, Randnrn. 108 und 109), ohne daß im übrigen die Nebenfolgen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb noch weiter geprüft werden müßten (vgl. Urteil TAT, a. a. O., Randnr. 79).

- 180 Somit ist der erste Teil des Klagegrundes zurückzuweisen.

Zweiter Teil: fehlerhafte Beurteilung der Folgen des Zusammenschlusses für den Markt der Haushaltshygienepapiere

— Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

- 181 Die Klägerin wirft der Kommission vor, bei der Prüfung der Folgen des Zusammenschlusses für den Haushaltshygienepapiermarkt nicht die Stellung von P & G in den Vereinigten Staaten und ihre veränderten finanziellen Möglichkeiten nach der Übertragung von Camelia berücksichtigt zu haben. Der Erwerb von VPS, deren Marktanteile in Deutschland zwischen 15 % und 20 % lägen, gebe P & G die Möglichkeit, den europäischen Markt zu durchdringen und ihre Marktanteile dank ihrer finanziellen Mittel und ihrer Marktführerrolle in den Vereinigten Staaten zu erhöhen. Nachdem P & G ihr Vorhaben, Camelia zu erwerben, aufgegeben habe,

könne sie die finanziellen Mittel, die ursprünglich hierfür bestimmt gewesen seien, anderweitig einsetzen. Da die Kommission diese Prüfung nicht durchgeführt habe, habe sie gegen Artikel 2 Absätze 1 und 3 sowie gegen Artikel 8 der Verordnung Nr. 4064/89 verstoßen.

182 Nach Ansicht der Kommission rügt die Klägerin lediglich die angebliche Nichtberücksichtigung bestimmter Umstände, ohne aber darzutun, daß deren Berücksichtigung zu dem entgegengesetzten Ergebnis geführt hätte, und ohne zu beweisen, daß die Analyse der Kommission falsch sei. Die Kommission habe in ihrer Entscheidung die Auswirkungen des Eintritts von P & G in den europäischen Markt geprüft, doch hätten angesichts des Marktanteils von VPS, der Tatsache, daß P & G auf diesem Markt in Europa nicht vertreten sei, und der Merkmale des Marktes, z. B. des Vorhandenseins starker Wettbewerber, des Wachstums des Marktes und der Bedeutung der Handelsmarken, keine ernsthaften Bedenken bestanden. Was den Verzicht auf den Erwerb von Camelia betreffe, so habe sich der Verkauf von Camelia angesichts der finanziellen Mittel von P & G im allgemeinen nicht unmittelbar auf die Ausgaben auf dem Markt für Haushaltshygiene-papiere auswirken können.

183 Die Streithelferin weist darauf hin, daß die Kommission in Randnummer 13 ihrer Entscheidung die mögliche Auswirkung der Stellung von P & G auf dem Markt der Haushaltshygiene-papiere in den Vereinigten Staaten und Kanada auf den europäischen Markt berücksichtigt und festgestellt habe, daß keine Überschneidungen zwischen den Tätigkeiten von VPS und P & G bestünden. Jedenfalls beliefen sich die von P & G mit dem Zusammenschluß erworbenen Marktanteile auf 4 % und könnten keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt wecken.

— Würdigung durch das Gericht

184 Im vorliegenden Fall beruft sich die Klägerin darauf, daß die Kommission die geltend gemachten Wirkungen des Zusammenschlusses im Sektor Hygiene-papiere nicht berücksichtigt habe, hat aber nicht dargetan, inwiefern der streitige Zusam-

menschluß zu einer beherrschenden Stellung auf einem der relevanten Märkte dieses Sektors geführt hat. Die Klägerin bestreitet nämlich nicht die in der Entscheidung (vgl. oben, Randnr. 47) festgestellte Tatsache, daß P & G in diesem Sektor in Europa zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlusses nicht tätig gewesen ist, so daß sich durch diesen Zusammenschluß Marktanteile der betroffenen Unternehmen nicht addiert haben. Zudem ist nicht geltend gemacht worden, daß die Kommission einen Beurteilungsfehler begangen habe, indem sie die bedeutende Rolle der Wettbewerber und der Handelsmarken in diesem Sektor herausgestellt und den Standpunkt vertreten habe, daß angesichts dieser Faktoren — selbst unter Zugrundlegung der engstmöglichen Definition des Marktes, nämlich des deutschen Marktes für Papiertaschentücher, auf dem VPS über einen Marktanteil zwischen 35 % und 40 % verfügte — das Vorhaben keinen Anlaß zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe. Liegt keine Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung vor, so ist der Zusammenschluß zu genehmigen, ohne daß geprüft zu werden braucht, wie er sich auf den wirksamen Wettbewerb auswirkt (vgl. Urteil TAT, a. a. O., Randnr. 79). Die Klägerin kann somit die Rechtmäßigkeit der von der Kommission durchgeführten Untersuchung der Folgen des Zusammenschlusses für Hygienepapiere nicht in Zweifel ziehen.

185 Jedenfalls wird das Ergebnis der Kommission, daß das Vorhaben bezüglich dieser Erzeugnisse keinen ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt begegne, durch die Argumente der Klägerin nicht widerlegt. Selbst wenn man annimmt, daß P & G aufgrund ihrer finanziellen Mittel und ihrer Stellung auf dem nordamerikanischen Markt die Marktanteile von VPS hätte vergrößern können, was das Ziel eines solchen Zusammenschlusses ist, hat die Klägerin jedenfalls nicht dargetan, inwiefern derartige Gegebenheiten die Kommission zum Verbot des fraglichen Zusammenschlusses hätten veranlassen müssen, wenn auf keinem der von der Kommission als relevant angesehenen Märkte eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird (vgl. Urteil TAT, a. a. O., Randnr. 47).

186 Somit ist der zweite Teil des Klagegrundes zurückzuweisen.

## Dritter Teil: fehlerhafte Beurteilung der Folgen des Zusammenschlusses für den Babywindelmarkt

### — Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

- 187 Die Klägerin wirft der Kommission vor, die Folgen der Übertragung des Babywindelgeschäfts von VPS auf Dritte in Deutschland und in Spanien nicht untersucht und damit keine Maßnahmen getroffen zu haben, die den Wettbewerb gegenüber P & G, die auf diesen Märkten bereits eine beherrschende Stellung habe, aufrechterhalten könnten. Namentlich was den deutschen Markt betreffe, habe die Kommission keinerlei Kontrolle über die Eigenschaften des Erwerbers des VPS-Geschäfts ausgeübt, so daß P & G mit der Wahl eines Wirtschaftsteilnehmers, der nicht über die finanziellen und wirtschaftlichen Mittel verfüge, um sich auf dem Markt der Herstellermarken behaupten zu können, die VPS-Erzeugnisse, die in Wettbewerb zu ihren Pampers-Erzeugnissen stünden, verdrängen könne. Verschwänden die VPS-Erzeugnisse, habe P & G mit einem Marktanteil von 51 % somit eine beherrschende Stellung gegenüber kleinen Wettbewerbern mit Marktanteilen von 9 % und 5 %. Aufgrund dessen hätte die Kommission sich dieser Übertragung widersetzen oder zumindest P & G Verpflichtungen bezüglich der Eigenschaft des Käufers dieses Geschäfts auferlegen müssen, um den Wettbewerb zwischen VPS-Erzeugnissen und den von P & G verkauften Erzeugnissen aufrechtzuerhalten. Da solche Maßnahmen nicht ergangen seien, verstoße die Entscheidung gegen Artikel 2 Absätze 1 und 3 und Artikel 8 der Verordnung Nr. 4064/89.
- 188 Nach Ansicht der Kommission zeigen die Einwände und Hypothesen der Klägerinnen nicht, daß der Erwerb von VPS durch P & G eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt habe, so daß dieser Vorwurf zurückzuweisen sei (Urteil TAT, a. a. O.). Jedenfalls sei das Babywindelgeschäft von VPS, da P & G keine Kontrolle hierüber erworben habe, nicht von dem Zusammenschluß betroffen gewesen, so daß die Kommission keine Auflagen bezüglich des für den Erwerb dieses Geschäfts auszuwählenden Dritten hätte vorschreiben können.
- 189 Die Streithelferin schließt sich dem Vorbringen der Kommission an und meint, daß diese ihre Befugnisse überschritten hätte, wenn sie ihre Kontrollbefugnis auf den Verkauf des Babywindelgeschäfts von VPS durch P & G hätte ausdehnen wollen, da P & G hierüber zu keinem Zeitpunkt die Kontrolle erworben habe.

## — Würdigung durch das Gericht

- 190 Wie sich aus der Entscheidung und den Erklärungen der Kommission, die nicht bestritten worden sind, ergibt, wollten die Parteien des Zusammenschlusses den VPS-Geschäftsbereich Babyhygiene, d. h. das Babywindelgeschäft, eindeutig von diesem Zusammenschluß ausnehmen, da dieses Geschäft gleichzeitig mit der Genehmigung des Vorhabens an einen Dritten übertragen werden sollte. Nach den bei der Kommission angemeldeten Übernahmeverträgen sollte dieser Geschäftsbereich aus VPS ausgegliedert und einem Treuhänder übertragen werden, der bei der Anmeldung bereits bestimmt war und den Auftrag hatte, die Übertragung auf einen Dritten innerhalb kurzer Zeit nach dem Abschluß des Erwerbs von VPS durch P & G durchzuführen (Randnrn. 5 und 6 der Entscheidung). Da die Kontrolle dieses Geschäfts P & G nicht wirklich und dauerhaft übertragen worden war, fiel dieses somit nicht unter das der Kommission zur Prüfung vorgelegte Zusammenschlußvorhaben. Da folglich kein Zusammenschluß durchgeführt wurde, der eine beherrschende Stellung auf dem deutschen oder spanischen Babywindelmarkt hätte begründen oder verstärken können, kann die Klägerin der Kommission nicht vorwerfen, sie habe zu der — für die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs angeblich nachteiligen — Wahl des im vorliegenden Fall für den Erwerb dieses VPS-Geschäfts bestimmten Dritten nicht Stellung genommen; die Kommission war nämlich hierzu im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 nicht befugt.
- 191 Aus den gleichen Gründen greift das Argument, die Kommission hätte zumindest Auflagen bezüglich der Eigenschaften des Erwerbers dieses Geschäfts gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 festsetzen müssen, nicht durch. Im übrigen ist es nicht Sache des Gerichts im Rahmen einer Nichtigkeitsklage, seine Würdigung an die Stelle derjenigen der Kommission zu setzen und über die Frage zu entscheiden, ob diese gemäß dem genannten Artikel diese Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen hätte verbinden müssen, zumal diese Bestimmung die materielle Prüfung der Vereinbarkeit des beabsichtigten Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt betrifft, nachdem das Verfahren nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89 eingeleitet worden ist (vgl. Urteil Dan Air, a. a. O., Randnr. 113).
- 192 Somit ist der dritte Teil des Klagegrundes, mit dem gerügt wird, daß die Kommission die Folgen des Zusammenschlusses für den Markt für Babywindeln nicht untersucht habe, zurückzuweisen.

193 Nach alledem ist die Klage abzuweisen.

### **Kosten**

194 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission und die Streithelferin P & G einen entsprechenden Antrag gestellt haben, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

**DAS GERICHT (Zweite erweiterte Kammer)**

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin P & G.**

Bellamy

Briët

Kalogeropoulos

Potocki

Jaeger

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. November 1997.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

A. Kalogeropoulos

II - 2214