

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)
27 november 1997 *

In zaak T-290/94,

Kaysersberg SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Kaysersberg (Frankrijk), vertegenwoordigd door D. Voillemot en J.-P. Gunther, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. González Díaz, lid van haar juridische dienst, en G. de Bergues, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, en vervolgens door G. Marengo, juridisch hoofdadviseur, en G. Charrier, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

ondersteund door

Procter & Gamble GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Schwalbach (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Siragusa, advocaat te Rome, G. Scasselati-Sforzolini, advocaat te Bologna, en N. Levy, barrister, van de balie van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Place Winston Churchill 2,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 94/893/EG van de Commissie van 21 juni 1994 houdende verenigbaarverklaring van een concentratie met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst met toepassing van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad [IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)] (PB 1994, L 354, blz. 32),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: C. W. Bellamy, kamerpresident, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Potocki en M. Jaeger, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 23 april 1997,

het navolgende

Arrest

Feiten en procedure

Algemene context van de concentratie

- 1 De concentratie die aan de orde is in beschikking 94/893/EG van de Commissie van 21 juni 1994 houdende verenigbaarverklaring van een concentratie met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst (IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), PB 1994, L 354, blz. 32) (hierna: „bestreden beschikking” of „beschikking”), (zie hieronder r. o. 41 e. v.), betreft de overname door Procter & Gamble GmbH (hierna: „P & G”) van de vennootschap Vereinigte Papierwerke Schickedanz AG (hierna: „VPS”).
- 2 P & G is een 100 % dochteronderneming van de Amerikaanse vennootschap Procter & Gamble Company. In 1992/1993 bedroeg de geconsolideerde omzet van de groep 23 626 miljoen ECU, waarvan 7 814 miljoen ECU binnen de Gemeenschap was behaald. P & G is niet alleen actief in de sectoren hygiëne- en schoonheidsproducten, waspoeders, voedingsmiddelen en dranken, maar ook op het gebied van absorberend papier en producten voor de maandhygiëne van vrouwen.
- 3 Op het ogenblik van de feiten was P & G marktleider voor maandverband in West-Europa. Voor 1993 werd haar marktaandeel in de Gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandels Associatie geraamd op 42 % in waarde en 33,5 % in volume. Met name op de Duitse markt was P & G, met volgens de bestreden

beschikking (punt 119) een marktaandeel van 35 à 40 % in waarde, via haar merk Always een van de belangrijkste producenten van maandverband. In Spanje had P & G met de merken Ausonia en Evax in 1993 een marktaandeel van 75 à 80 % in waarde en van 65 à 70 % in volume (punt 119 van de beschikking).

- 4 Ook op de markt van celstofluiers voor baby's stond P & G sterk, met name met haar merk Pampers. In 1993 had zij in de Gemeenschap een marktaandeel van 45 à 50 % in volume (punt 25 van de beschikking). Ofschoon de groep P & G ter zake marktleider was op de Amerikaanse markt, was P & G tot 1994 in Europa niet actief in de sector absorberend papier voor hygiëne en huishoudelijk gebruik, die onder meer papieren zakdoeken, toiletpapier, keukenpapier en demaquillagewatjes omvat.
- 5 Vóór de overname door P & G was VPS een 100 % dochteronderneming van Gustav und Grete Schickedanz (hierna: „GGS”), een personenvennootschap naar Duits recht. In 1992/1993 bedroeg de geconsolideerde omzet van VPS 681 miljoen ECU, waarvan 645 miljoen binnen de Gemeenschap was behaald. VPS was actief op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen, absorberend papier voor hygiëne en huishoudelijk gebruik, celstofluiers voor baby's, producten voor volwassenen met incontinentieproblemen, watten en een aantal producten voor lichaamsverzorging.
- 6 Ter zake van de hygiëneproducten voor vrouwen was VPS vooral in Duitsland aanwezig op de markt van maandverband, enerzijds met haar exclusief merk Camelia en met haar minder exclusieve merken Blümia en Femina, en anderzijds als producent voor distributeursmerken. In 1993 bedroeg het marktaandeel van de Camelia-producten van VPS op de Duitse markt van maandverband 20 à 25 % (in waarde en in volume). Het totale marktaandeel van de merken Blümia en Femina bedroeg 5 à 10 % in waarde en 10 à 15 % in volume (punt 119 van de beschikking). VPS verkocht haar Camelia-producten ook in Spanje, waar haar marktaan-

deel in 1993 evenwel minder dan 5 % bedroeg, en in Oostenrijk, Italië en Zwitserland. Ten slotte vervaardigde VPS tampons, die zij onder het merk Tampona verkocht.

- 7 VPS was niet alleen aanwezig op de markt van hygiëneproducten voor vrouwen, maar met de merken Moltex en Born ook op de markt van celstofluiers voor baby's. In 1993 had zij in die sector in de Gemeenschap een marktaandeel van 1 à 5 % (punt 25 van de beschikking).
- 8 In de sector absorberend papier voor hygiëne en huishoudelijk gebruik had VPS in 1993 slechts een gering marktaandeel in de hele Gemeenschap, maar een marktaandeel van 15 à 20 % (in volume) op de Duitse markt (punt 13 van de beschikking).

Procedure voor de Commissie

- 9 Op 9 december 1993 meldde P & G overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (gerectificeerde versie in PB 1990, L 257, blz. 13; hierna: „verordening nr. 4064/89”), een plan voor de volledige overname van het kapitaal van VPS bij de Commissie aan.
- 10 In het kader van deze eerste aanmelding antwoordde de vennootschap Kayzersberg SA op 21 december 1993 op een vragenlijst van de Commissie van 17 december 1993. Daarbij verstreekte zij een aantal gegevens over de sectoren hygiëneproducten voor vrouwen en producten voor volwassenen met incontinentieproblemen in Frankrijk, en formuleerde zij haar opmerkingen over de gevolgen van de voorgenomen concentratie.

- 11 Kaysersberg, een naamloze vennootschap naar Frans recht, is een dochteronderneming van de Nederlandse groep Jamont NV, die gezamenlijk wordt gecontroleerd door James River Corporation en Cragnotti & Partners. Zij behaalde in 1993 een omzet van 4 miljard 818 miljoen FF. Kaysersberg is vooral in Frankrijk en België aanwezig in de sector hygiëneproducten voor vrouwen. Met haar dochteronderneming Vania Expansion, die maandverband en tampons verkoopt, was Kaysersberg in 1993 marktleider in Frankrijk met een totaal marktaandeel van meer dan 30 % in waarde. Kaysersberg is ook actief in de sector absorberend papier voor hygiëne en huishoudelijk gebruik, met name met het merk Lotus, in de sector producten voor volwassenen met incontinentieproblemen en in de sector kinderhygiëne (celstofluiers voor baby's).

- 12 Na de intrekking van de aanvankelijke aanmelding meldde P & G op 17 januari 1994 overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 4064/89 een nieuw concentratieplan bij de Commissie aan. Volgens dit plan zou P & G alle aandelen van VPS en van andere filialen van GGS in verwante sectoren overnemen.

- 13 In het kader van dit nieuwe plan bepaalden de overname-overeenkomst tussen P & G en GGS en de accessoire overeenkomst tussen P & G, GGS en VPS, dat VPS haar activiteiten op het gebied van „celstofluiers voor baby's” van haar andere activiteiten zou scheiden en deze tot aan de voltooiing van de transactie in een afzonderlijke vennootschap zou onderbrengen. Onmiddellijk na de overname van VPS zou P & G de aandelen van deze afzonderlijke vennootschap aan een trustee overdragen. Deze trustee werd door P & G op 22 december 1993 aangewezen met de opdracht, een koper te vinden voor die aandelen (punten 5 en 6 van de beschikking).

- 14 In de aanmelding bood P & G bovendien aan, zich ertoe te verbinden af te zien van het verwerven van de controle over de afdeling „producten voor de maandhygiëne van vrouwen” van de sector „niet-Camelia-producten” van VPS, dat wil zeggen over de materiële en immateriële activa betreffende de merken Blümia, Femina en Tampona en betreffende de activiteiten van VPS als fabrikant voor distributeursmerken (hierna: „niet-Camelia-activiteiten”) (punt 8 van de beschikking).

- 15 Op 22 januari 1994 publiceerde de Commissie in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* de kennisgeving bedoeld in artikel 4, lid 3, van verordening nr. 4064/89 (PB 1994, C 19, blz. 15). In punt 4 van die kennisgeving verzocht de Commissie „belanghebbende derden haar hun eventuele opmerkingen ten aanzien van de voorgenomen concentratie kenbaar te maken”.
- 16 Op 24 januari 1994 antwoordde Kaysersberg op een vragenlijst die de Commissie haar op 19 januari had toegezonden. Daarbij verstreekte zij de gevraagde gegevens over de geografische markt en over de mededingingssituatie ter zake van hygiëne-producten voor vrouwen, en deelde zij de Commissie haar opmerkingen over de gevolgen van de voorgenomen concentratie mee.
- 17 Bij brieven van 14 maart, 29 april, 18 en 31 mei 1994 zette Kaysersberg de briefwisseling met de Commissie voort.
- 18 Na onderzoek van de aanmelding besloot de Commissie op 17 februari 1994 de in artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 bedoelde procedure in te leiden met betrekking tot maandverband, op grond dat de aangemelde concentratie ernstige twijfel deed rijzen over haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.
- 19 Op 30 maart 1994 zond de Commissie aan P & G haar mededeling van de punten van bezwaar.
- 20 Bij brief van 12 april 1994 zond de Commissie Kaysersberg krachtens artikel 15 van verordening (EEG) nr. 2367/90 van de Commissie van 25 juli 1990 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden, overeenkomstig verordening nr. 4064/89 (PB 1990, L 219, blz. 5; hierna: „verordening nr. 2367/90”), een kopie van de mededeling van de punten van bezwaar om haar in kennis te stellen van de aard en het voorwerp van de procedure en haar uit te nodigen haar standpunt kenbaar te maken.

- 21 De mededeling van de punten van bezwaar bevatte onder meer het volgende.
- 22 Om te beginnen herinnerde de Commissie eraan, dat volgens de overnameovereenkomsten de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's" in een afzonderlijke vennootschap moesten worden ondergebracht, en dat een trustee, die door P & G op 22 december 1993 is aangewezen, tot taak had, die vennootschap aan een nieuwe koper over te dragen. Zij leidde daaruit af, dat die verbintenis een bestanddeel van de aanmelding was, en dat, ongeacht welke grieven de Commissie in geval van overname zou formuleren, de aanmelding niet op die activiteiten zag (punt 7 van de mededeling van de punten van bezwaar). Voorts herinnerde zij eraan, dat P & G eenzijdig had aangeboden zich ertoe te verbinden af te zien van het verwerven van de controle over de niet-Camelia-activiteiten van VPS, en zij verklaarde, dat P & G na de inleiding van de in artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 bedoelde procedure had laten weten, dat die verbintenissen zouden worden gehandhaafd indien de Commissie krachtens artikel 8 van verordening nr. 4064/89 de aangemelde transactie in al haar onderdelen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart (punten 8-10 van de mededeling van de punten van bezwaar).
- 23 Na te hebben opgemerkt, dat de aangemelde transactie een concentratie met een communautaire dimensie is, wees de Commissie erop, dat de procedure was ingeleid met betrekking tot maandverband. De elementen die de Commissie in haar mededeling van de punten van bezwaar in aanmerking heeft genomen, kunnen worden samengevat als volgt.
- 24 Met betrekking tot de relevante markt van het product was de Commissie van mening, dat er een afzonderlijke markt bestond voor elk van de hygiëneproducten voor vrouwen, te weten inlegkruisjes, tampons en maandverband. Wat de afbakening van de geografische markt betreft, oordeelde de Commissie, dat de markt van maandverband een nationale dimensie had. Dienaangaande hield zij onder meer rekening met de hoge concentratiegraad in Duitsland en Spanje, met de merkvastheid van de verbruiksters, met de moeilijke toegang tot de distributie, met de noodzaak van grote reclame-investeringen om vaste voet te krijgen op de markt, alsmede met de omstandigheid dat de laatste jaren verschillende pogingen om toegang te krijgen tot de markt zijn mislukt.

- 25 Bij haar beoordeling van de transactie wees de Commissie erop, dat de waarde van de markt van maandverband in West-Europa is toegenomen nadat in het begin van de jaren 90 nieuwe geavanceerde producten, zoals Always, waren geïntroduceerd, die een aanzienlijke meerwaarde hebben ten opzichte van de klassieke producten. Volgens de Commissie kon het marktaandeel van partijen het best worden beoordeeld aan de hand van het marktaandeel in waarde, met name omdat er tussen de exclusieve merken en de minder exclusieve merken of de distributeursmerken prijsverschillen van 50 tot 100 % bestaan, omdat de merkartikelen, waarvoor intensief reclame wordt gemaakt, een overheersende positie innemen, en omdat rekening moet worden gehouden met de financiële capaciteit van de vennootschappen, gelet op het feit dat de exclusieve producten de groeisector vormen.
- 26 Volgens de Commissie lagen de marktaandelen op de nationale markten van maandverband, waarop de transactie voornamelijk betrekking heeft, in 1993 als volgt (punt 93 van de mededeling van de punten van bezwaar):

	DUITSLAND		SPANJE		OOSTENRIJK	
	waarde 1993	volume 1993	waarde 1993	volume 1993	waarde 1993	volume 1993
P & G	36,3 %	20,4 %	79,8 %	65,9 %	24,6 %	17,6 %
VP Camelia	24,5 %	21,6 %	1,4 %	1,1 %	13,9 %	12,6 %
P & G + Camelia	60,8 %	42 %	81,2 %	67 %	38,5 %	30,2 %
VP andere merken	6,9 %	12 %	—	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 %
Eigen merken	12,5 %	23,7 %	10,6 %	18,6 %	9,2 %	2,2 %
Andere	5,1 %	12,3 %	7,1 %	13,5 %	1,5 %	12,81 %

- 27 De Commissie herinnerde eraan, dat de markt van maandverband vooral in Duitsland werd gekenmerkt door hoge drempels, die met name voortvloeiden uit de grote merkvastheid, uit de noodzaak om vernieuwende producten te ontwikkelen

en grote reclameacties te voeren alsmede uit de moeilijke toegang tot de detailhandel. Bovendien zou de concentratiegraad in Duitsland en Spanje, die vóór de transactie reeds hoog was, nog zijn toegenomen.

28 De Commissie hield ook rekening met de positie van P & G op de markt van maandverband, die bijzonder sterk was in de sector die het snelst groeit, namelijk die van het ultradunne maandverband, met de sterke positie die P & G als grote leverancier van producten voor dagelijks gebruik in haar commerciële betrekkingen met de distributeurs heeft, alsmede met de financiële capaciteit van P & G ten aanzien van haar concurrenten op het gebied van maandverband. Volgens de Commissie was de komst van potentiële concurrenten die de machtspositie van P & G in Duitsland en Spanje aan het wankelen zouden kunnen brengen, weinig waarschijnlijk, daar Mölnlycke en Kimberly Clark in de loop van de laatste tien tot vijftien jaar en Kaysersberg tussen 1970 en 1985 verschillende keren vruchteloos hadden gepoogd op de Duitse markt door te dringen.

29 Gelet op een en ander, en inzonderheid op het marktaandeel dat P & G na afloop van de transactie zou bezitten, op de toegangsdrempels en op de potentiële concurrentie, was de Commissie van mening dat, de aan de Duitse, Spaanse en Oostenrijkse markt van maandverband inherente factoren in aanmerking genomen, de overname van VPS door P & G, zelfs na de overdracht van de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's" en rekening houdend met de door P & G aangegane verbintenis om af te zien van het verwerven van de controle over de niet-Camelia-activiteiten, P & G in staat zou stellen op deze markten onafhankelijk van haar klanten en concurrenten op te treden (punt 145 van de mededeling van de punten van bezwaar). Met name wat de Duitse markt betreft, was de Commissie van mening, dat de overname van VPS en van haar belangrijk Duits merk Camelia, dat ook het laatste grote onafhankelijke nationale merk is, de toegang tot de Duitse markt voor nieuwkomers zou bemoeilijken, doordat deze dan zouden gedwongen zijn de markt als nieuwkomer te betreden in de plaats van via de overname van een reeds aanwezige onderneming (punt 146 van de mededeling van de punten van bezwaar).

30 De Commissie concludeerde derhalve, dat de aangemelde concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon zijn, daar zij tot het ontstaan van een machtspositie op de Duitse en Oostenrijkse markt van maandverband en tot de

versterking van een machtspositie in Spanje kon leiden, waardoor een daadwerkelijke mededinging op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt op significante wijze zou worden belemmerd in de zin van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 (punt 151 van de mededeling van de punten van bezwaar).

- 31 Op 25 en 26 april organiseerde de Commissie overeenkomstig de artikelen 13 tot en met 15 van verordening nr. 2367/90 een eerste zitting waarop de partijen bij de concentratie en derden, waaronder Kaysersberg, werden gehoord. Deze hoorzitting werd op 6 mei 1994 gevolgd door een tweede zitting waarop de partijen bij de concentratie en derden werden gehoord. Op 9 mei 1994 zond Kaysersberg de Commissie een kopie van de tekst van de opmerkingen van haar president-directeur tijdens de eerste hoorzitting.
- 32 Op 27 mei 1994 kwam het adviescomité voor concentraties een eerste keer bijeen en bracht het een ongunstig advies uit over de aangemelde concentratie [Standpunt van het adviescomité voor concentraties vastgesteld op de 20e en 22e bijeenkomst van respectievelijk 27 mei en 20 juni 1994 betreffende een gewijzigde ontwerpbeschikking ten aanzien van zaak IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), PB 1994, C 379, blz. 34, punten 1-8].
- 33 Op 10 juni 1994 stelde P & G de Commissie nieuwe verbintenissen over de overdracht van de door VPS op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen onder het merk Camelia gevoerde activiteiten (hierna: „Camelia-activiteiten”) voor om de bezwaren van de Commissie over de verenigbaarheid van de voorgenomen transactie met de gemeenschappelijke markt weg te nemen.
- 34 Bij brief van 13 juni verzocht de Commissie P & G, bepaalde wijzigingen aan te brengen in haar voorstellen. Daartoe zond de Commissie P & G een gewijzigd ontwerp van verbintenissen, waarin rekening was gehouden met de gevraagde wijzigingen. Tevens verzocht zij haar, een niet-vertrouwelijke versie van die tekst op te stellen om derden te kunnen raadplegen. Bij brief van 14 juni 1994 aanvaardde P & G de voorgestelde wijzigingen.

35 Op woensdag 15 juni 1994 deelde de Commissie Kaysersberg een brief van P & G van 15 juni met de niet-vertrouwelijke versie van het aanvaarde ontwerp van verbintenissen mee. Zij liet Kaysersberg tevens weten, dat zij haar krachtens artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 en artikel 15 van verordening nr. 2367/90 de mogelijkheid bood schriftelijke opmerkingen in te dienen. Deze opmerkingen moesten haar uiterlijk op maandag 20 juni 1994 in de ochtend bereiken, om aan het adviescomité te kunnen worden meegedeeld.

36 Volgens de aan Kaysersberg meegedeelde niet-vertrouwelijke versie stelde P & G verbintenissen voor over de Camelia-activiteiten, daaronder begrepen a) de fabriek te Forschheim en de productielijnen voor hygiëneproducten voor vrouwen, b) de merknaam Camelia en c) alle andere activa en passiva die deel uitmaken van of noodzakelijk zijn voor de Camelia-activiteiten. De navolgende verbintenissen werden voorgesteld:

„1. P & G verbindt zich ertoe, zo spoedig mogelijk nadat de Commissie op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 een gunstige beslissing heeft genomen en in elk geval uiterlijk op 1 juli 1994, Goldman Sachs International Limited (Goldman Sachs) aan te wijzen om in haar naam te goeder trouw met belangstellende derden onderhandelingen te voeren met het oog op de verkoop van Camelia. P & G zal met Goldman Sachs diens vergoeding overeenkomen, met dien verstande dat een gedeelte van die vergoeding verband zal houden met de koopsom.

2. P & G verbindt zich ertoe, aan Goldman Sachs een onherroepelijke opdracht te geven binnen [...] een koper voor de Camelia-activiteiten te vinden, met dien verstande dat deze koper een levensvatbare bestaande of toekomstige concurrent dient te zijn, onafhankelijk van en niet verbonden met P & G, die in staat is de Camelia-activiteiten zodanig te handhaven en te ontwikkelen dat zij concurrentieel zijn op de betrokken markt. P & G zal al het redelijke doen om het personeel dat thans voor Camelia werkzaam is, waaronder het commercieel en administratief personeel, te stimuleren bij deze onafhankelijke derde in dienst te treden. P & G wordt geacht aan deze verbintenis te hebben voldaan, indien zij binnen (...) een bindende intentieverklaring voor de verkoop van Camelia heeft ondertekend, mits deze

verkoop binnen een termijn van (...) wordt voltooid. P & G verbindt zich ertoe, Goldman Sachs op gewone commerciële basis, voorafgaand aan de verkoop van Camelia aan een derde, alle bijstand te verlenen waarom zij verzoekt.

3. Alleen P & G mag een aanbod accepteren of, indien er verschillende aanbiedingen zijn, het aanbod kiezen dat zij het beste acht. De waarde van deze aanbiedingen zal worden vastgesteld aan de hand van de prijs, alsmede andere verbintenissen die op de waarde van het aanbod van invloed zijn.

4. P & G verbindt zich ertoe, binnen een termijn van (...) de fabriek te Forschheim voor overdracht aan een derde gereed te maken en er in het bijzonder voor te zorgen, dat deze fabriek afzonderlijk van P & G kan worden bestuurd.

5. Voorafgaand aan de voltooiing van de verkoop van Camelia aan een derde zal P & G ervoor zorgen, dat Camelia als een afzonderlijke en verkoopbare eenheid met eigen rekeningen wordt beheerd, en dat de inspanningen op het gebied van verkoop en distributie voor Camelia losstaan van de activiteiten van P & G op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen. Verder verbindt P & G zich ertoe, er zorg voor te dragen dat Camelia wordt beheerd door een eigen directie die Camelia op onafhankelijke wijze dient te beheren teneinde de ononderbroken levensvatbaarheid en marktwaarde ervan te waarborgen, en dat P & G te dien einde volgens de gebruikelijke gang van zaken voldoende financiële middelen ter beschikking zal stellen. Voorafgaand aan de voltooiing van de verkoop van Camelia aan een derde zal P & G Camelia niet bij een ander bedrijfsonderdeel van P & G onderbrengen. Verder verbindt P & G zich ertoe, Camelia niet structureel te wijzigen zonder voorafgaande toestemming van de Commissie.

6. De directie van Camelia zal P & G geen toegang verlenen tot bedrijfsgeheimen, know-how, commerciële informatie of andere industriële informatie of eigendomsrechten van vertrouwelijke of gepatenteerde aard in verband met Camelia.

7. P & G verbindt zich ertoe, Goldman Sachs opdracht te geven om de (...) over de relevante ontwikkelingen in zijn onderhandelingen met gegadigden voor de overname van Camelia schriftelijk verslag uit te brengen, en deze verslagen met de ondersteunende documentatie aan de Commissie te doen toekomen. De documentatie dient een verslag van de directie van Camelia over de lopende exploitatie te bevatten.

8. Elk geschil tussen P & G en de derde koper van Camelia ten gevolge van of met betrekking tot de tenuitvoerlegging van deze verbintenissen, zal worden voorgelegd aan een onafhankelijke, door P & G en die derde overeen te komen arbitrageinstantie."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

37 Op 16 juni 1994 zond P & G de Commissie een brief, waarin zij verklaarde, dat de op 14 juni 1994 voorgestelde verbintenissen de op 17 januari 1994 voorgestelde verbintenissen betreffende de activiteiten van VPS op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen wijzigden en vervingen, en dat zij bijgevolg, in geval van een gunstige beslissing van de Commissie, de controle over de niet-Camelia-activiteiten van VPS zou mogen verwerven en behouden.

38 Op vrijdag 17 juni 1994 diende Kaysersberg haar opmerkingen bij de Commissie in. In die brief betoogde Kaysersberg allereerst, dat de door P & G voorgestelde verbintenissen niet-ontvankelijk moesten worden geacht, omdat zij te laat waren ingediend en de derden niet voldoende tijd hadden gekregen om te reageren. Vervolgens zette zij uiteen, om welke redenen de voorgestelde verbintenissen haars inziens ontoereikend waren en welke wijzigingen zij wenste.

- 39 Op 20 juni 1994 kwam het adviescomité voor concentraties tussen ondernemingen een tweede keer bijeen. In haar standpuntbepaling verklaart het comité:

„9. Gelet op de informatie die het Comité van de Commissie heeft ontvangen met betrekking tot de aanpassingen die Procter & Gamble heeft voorgesteld in haar schrijven van 15 juni 1994 teneinde de problemen in verband met de concurrentie waartoe de concentratie zou leiden te verhelpen, deelt het Comité het standpunt van de Commissie dat de concentratie verenigbaar kan worden verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst op voorwaarde dat de activiteiten in verband met de hygiënische beschermende produkten van het merk Camelia worden afgestoten.

10. De (...) genoemde aanpassingen volstaan (...) indien de volgende voorwaarden worden vervuld:

- a) de benoeming van een onafhankelijke trustee door Procter & Gamble die wordt belast met de afstoting van de activiteiten in verband met de hygiënische beschermende produkten van het merk Camelia en het beheer van deze activiteiten zonder inmenging van Procter & Gamble totdat genoemde afstoting een feit is;
- b) de vaststelling van een korte termijn voor de afstoting;
- c) de potentiële koper dient te beschikken over de financiële middelen en bewezen deskundigheid op produktmarkten zodat deze in staat is de activiteiten in verband met de hygiënische beschermende produkten van het merk Camelia te handhaven en verder uit te breiden zodat daadwerkelijke concurrentie met Procter & Gamble ontstaat;

- d) de activiteiten in verband met de hygiënische beschermende produkten van het merk Camelia dienen onafhankelijk van Procter & Gamble te worden beheerd totdat de afstoting een feit is;

- e) niettegenstaande het recht van Procter & Gamble de uiteindelijke koper te kiezen, dient de Commissie het recht te hebben het profiel van de potentiële kopers van te voren te onderzoeken;

- f) de Commissie dient voldoende controle- en beslissingsbevoegdheid te houden om toe te zien op de correcte naleving van de verbintenissen.

11. Voorts is een minderheid van het Comité van mening dat Procter & Gamble verplicht moet worden de B-merken en eigen merken van VP Schickedanz af te stoten.”

40 Na de bijeenkomst van het adviescomité werd de definitieve versie van de verbintenissen van P & G door de Commissie voorbereid en door P & G aanvaard.

De omstreden beschikking van 21 juni 1994

41 Op 21 juni 1994 gaf de Commissie, gelet op de verbintenissen die P & G jegens haar had aangegaan, de omstreden beschikking waarbij de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de EER-overeenkomst werd verklaard.

42 Artikel 1 van de beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

Mits volledig wordt voldaan aan alle voorwaarden en verplichtingen van de verbintenis die Procter & Gamble GmbH ten opzichte van de Commissie is aangegaan met betrekking tot de activiteiten van VPS op het gebied van produkten voor de vrouwelijke hygiëne met de merknaam Camelia, welke voorwaarden en verplichtingen zijn opgenomen in overweging 186 van deze beschikking, wordt de door Procter & Gamble GmbH op 17 januari 1994 aangemelde concentratie, bestaande in de overname van VP Schickedanz AG, verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst.”

43 Die beschikking werd op 27 juni 1994 aan Kaysersberg ter informatie meegedeeld.

44 De beschikking kan worden samengevat als volgt.

45 De Commissie merkt om te beginnen op, dat de verbintenis om af te zien van het verwerven van de controle over de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's” een onderdeel is van de aanmelding, en dat de beschikking derhalve, ondanks de bezwaren die de Commissie tegen een dergelijke overname mocht hebben, niet ziet op deze markt (punt 7 van de beschikking). Met betrekking tot de door P & G aanvankelijk voorgestelde en in de aanmelding opgenomen verbintenis om af te zien van het verwerven van de controle over de niet-Camelia-activiteiten van VPS, verklaart de Commissie, dat P & G naar aanleiding van haar bezwaren zowel de af te stoten merken als de voorwaarden van deze afstoting ingrijpend heeft gewijzigd en aldus in plaats van de niet-Camelia-producten van VPS de voor vrouwen bestemde hygiëneproducten van het merk Camelia heeft gesteld (punt 8 van de beschikking).

46 Na te hebben opgemerkt, dat de aangemelde concentratie een communautaire dimensie heeft, herinnert de Commissie eraan, dat de concentratie betrekking heeft op de navolgende door VPS vervaardigde producten, namelijk keukenpapier, hygiëneproducten voor vrouwen, producten voor volwassenen met incontinentieproblemen, katoenen producten en een aantal producten voor lichaamsverzorging, en dat de procedure is ingeleid met betrekking tot maandverband.

47 Met betrekking tot absorberend papier voor hygiëne en huishoudelijk gebruik merkt de Commissie op, dat ofschoon P & G marktleider is in de Verenigde Staten en Canada, zij in Europa niet actief is in deze sector, en dat volgens P & G het strategische doel van de transactie het doordringen op de Europese markt van die producten is. Verder stelt zij vast, dat het totale marktaandeel van VPS in deze sector in de Gemeenschap gering is en in Duitsland 15 à 20 % bedraagt, en dat voor elke productmarkt afzonderlijk beschouwd VPS in Duitsland een marktaandeel van 35 à 40 % heeft voor papieren zakdoekjes en van 15 à 20 % voor toilet-papier.

48 De Commissie concludeert:

„Aangezien de activiteiten van P & G en VPS elkaar in deze sector niet overlappen en de marktaandelen van VPS klein zijn, vormt de transactie voor deze produkten geen aanleiding voor bezwaren in verband met de concurrentie” (punt 13 van de beschikking).

49 Met betrekking tot de producten voor volwassenen met incontinentieproblemen, de producten uit katoen en de cosmetica komt de Commissie, na onder meer de positie van P & G en VPS op deze markten te hebben onderzocht, eveneens tot de conclusie, dat de transactie geen ernstige twijfel omtrent haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt doet rijzen (punten 14-23 van de beschikking).

50 Aangaande de celstofluiers voor baby's is de Commissie van mening, dat P & G zonder de in de aanmelding vervatte verbintenis en ondanks de slechts geringe toename van haar marktaandeel, door de transactie een machtspositie zou verkrijgen, gelet op haar marktaandeel in de Gemeenschap, dat 45 à 50 % bedraagt, haar financiële middelen, de geavanceerde technologieën en haar sterke positie ten opzichte van de detailhandel (punten 24-26 van de beschikking).

51 Met betrekking tot de hygiëneproducten voor vrouwen concludeert de Commissie, na een uiteenzetting die grotendeels is gebaseerd op de in de mededeling van de punten van bezwaar vervatte gegevens (punten 27-182 van de beschikking), allereerst dat de aangemelde transactie met het aanvankelijke voorstel van P & G om de niet-Camelia-activiteiten van VPS op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen af te stoten, de nieuwe P & G in staat zal stellen om onafhankelijk van haar afnemers en concurrenten op de Duitse en de Spaanse markt van maandverband op te treden (punt 183 van de beschikking). Zij stelt met name vast, dat P & G na de concentratie in Duitsland een marktaandeel van 60 à 65 % in waarde en van 40 à 45 % in volume zou hebben, terwijl haar grootste concurrent slechts een marktaandeel van 10 à 15 % in waarde en van 5 à 10 % in volume zou hebben. Zij voegt daaraan toe, dat de overname van het merk Camelia van VPS door P & G anderen de toegang tot de Duitse markt zou bemoeilijken. Deze zouden daardoor immers worden verplicht als nieuwkomer toe te treden in de plaats van door overname van een reeds gevestigde onderneming (punt 184 van de beschikking).

52 Voorts wijst de Commissie erop, dat P & G heeft voorgesteld het aangemelde concentratieplan te wijzigen door verbintenissen aan te gaan met betrekking tot de Camelia-activiteiten van VPS (punt 186 van de beschikking).

53 In de in de beschikking opgenomen verbintenissen van P & G staat onder meer te lezen:

„Hierbij gaat P & G jegens de Commissie de volgende verbintenissen aan met betrekking tot het bedrijfsonderdeel van VP dat verband houdt met de produkten voor vrouwelijke hygiëne met de merknamen Camelia en dat het volgende omvat

i) de fabriek te Forschheim en de produktielijnen voor de vervaardiging van produkten voor vrouwelijke hygiëne; ii) de merknaam Camelia; iii) alle andere activa en passiva die deel uitmaken van of noodzakelijk zijn voor de exploitatie van de activiteiten van VP op het gebied van de produkten voor vrouwelijke hygiëne met de merknaam Camelia (hierna: 'Camelia' genoemd).

1) P & G verbindt zich ertoe zo spoedig mogelijk nadat de Commissie op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 een gunstige beslissing heeft genomen en in ieder geval uiterlijk op het moment van de verwerving van de aandelen van VP, een onafhankelijke, door de Commissie goed te keuren 'trustee' aan te wijzen (hierna: 'de trustee' genoemd) om namens haar toe te zien op het dagelijks bestuur van Camelia teneinde de levensvatbaarheid en marktwaarde ervan in stand te houden en deze snel en doelmatig van de overige activiteiten van P & G te scheiden. De trustee zal tegelijkertijd Goldman Sachs International Ltd ('Goldman Sachs') aanwijzen om in zijn naam te goeder trouw met belanghebbende derden onderhandelingen te voeren met het oog op de verkoop van Camelia. (...)

2) P & G verbindt zich ertoe de trustee een onherroepelijke opdracht te geven binnen (...), een geschikte koper voor Camelia te vinden, met dien verstande dat deze koper een levensvatbare bestaande of toekomstige concurrent dient te zijn, onafhankelijk van en niet verbonden met P & G, die beschikt over de financiële middelen en bewezen deskundigheid op het gebied van consumptiegoederen om Camelia zodanig te handhaven en te ontwikkelen dat het actief concurreert met de produkten voor vrouwelijke hygiëne van P & G op de diverse betrokken markten. (...)

(...)

8) P & G zal de bedrijfsonderdelen van VP op het gebied van hygiënische beschermende produkten van eigen en B-merken niet doen opgaan in haar eigen commerciële en produktiestructuren voor hygiënische beschermende produkten voordat de verkoop van Camelia is voltooid.

(...)” (punt 186 van de beschikking).

54 De Commissie zet vervolgens uiteen:

„De Commissie is ervan overtuigd dat het aanbod van P & G om een bedrijfs-onderdeel dat het maandverbandmerk Camelia omvat, af te stoten, zal voorkomen dat P & G in Duitsland een machtspositie verwerft en in Spanje haar machtspositie versterkt. Na de concentratie en afstoting van Camelia zal de marktstructuur in Duitsland en Spanje er als volgt uitzien, in aanmerking genomen dat P & G de niet-Camelia-activiteiten van VPS nu niet zal afstoten.¹

	Duitsland		Spanje	
	Waarde 1993	Volume 1993	Waarde 1993	Volume 1993
P & G	35-40 %	20-25 %	75-80 %	65-70 %
VP andere merken	5-10 %	10-15 %	0 %	< 1
Totaal P & G	40-45 %	30-35 %	75-80 %	65-70 %
VP Camelia	20-25 %	20-25 %	1-5 %	1-5 %
J & J	10-15 %	5-10 %	1-5 %	< 1
Kimberly-Clark	< 1	< 1	—	—
Eigen merken	10-15 %	20-25 %	10-15 %	15-20 %
Andere merken	5-10 %	10-15 %	5-10 %	10-15 %

Zoals uit de tabel blijkt, zal P & G haar aandeel op de Duitse markt met 6,9 % vergroten tot een totaal van 43,2 % in waarde, tegenover een aandeel van 24,5 % voor Camelia en 13,4 % voor J & J. De vergroting van het marktaandeel van P & G zal uitsluitend het gevolg zijn van haar verwerving van de activiteiten van VPS op het gebied van B- en van winkelmerken (dat wil zeggen geen A-merken), terwijl de bestaande Always-produkten van P & G concurrentie zullen ondervinden van twee belangrijke leveranciers van A-merken maandverband. In Spanje zal de vergroting van het aandeel van P & G minder dan 0,1 % bedragen. De Commissie is derhalve tot de conclusie gekomen dat de door P & G voorgestelde verbintenissen met betrekking tot de activiteiten van VPS op het gebied van maandverband

1 — De exacte marktaandelen zijn weggelaten als zakengheim.

met de merknaam Camelia voldoende zijn om te voorkomen dat op de Duitse of de Spaanse markt of elders in de EER een machtspositie ontstaat of wordt versterkt" (punt 187 van de beschikking).

Aan de beschikking gegeven gevolgen

- 55 Bij brief van 5 juli 1994 deelde P & G de Commissie mee, dat met de vennootschap Kimberly Clark onderhandelingen werden gevoerd over de overdracht van de Camelia-activiteiten van VPS, en dat de overdracht kon plaatsvinden op het ogenblik van de definitieve verkoop van de activa van VPS aan P & G, of kort daarna.
- 56 Op 20 juli 1994 liet de Commissie bij wege van perscommuniqué weten, dat VPS op 16 juli 1994 aan P & G was verkocht, dat tegelijkertijd alle activa van VPS op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen (met name de Camelia-activiteiten) waren overgedragen aan de vennootschap Kimberly Clark, en dat de activiteiten van VPS op het gebied van celstofluiers voor baby's aan de groep Wirths waren verkocht.
- 57 Volgens interveniënte P & G waren de merken Camelia en Tampona en de huismerken op 16 juli 1994 aan Kimberly Clark verkocht en was het merk Blümia op die datum aan die onderneming in licentie gegeven. Verder verklaarden de Commissie en interveniënte, dat het merk Femina van VPS door de Duitse winkelketen Rewe was gekocht.

Procedure en conclusies van partijen

- 58 In die omstandigheden heeft Kayzersberg bij een op 19 september 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.

- 59 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 januari 1995, heeft P & G verzocht te mogen tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Voorts heeft zij krachtens artikel 35, lid 2, sub b, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht, zowel tijdens de schriftelijke als tijdens de mondelinge procedure de Engelse taal te mogen gebruiken.
- 60 Bij een op 1 februari 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft verzoekster gevraagd, een aantal stukken van haar dossier vertrouwelijk te behandelen ingeval het verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.
- 61 Bij beschikking van de president van de uitgebreide Eerste kamer van het Gerecht van 19 mei 1995 is het verzoek tot tussenkomst van P & G ingewilligd en is bepaald, dat verschillende stukken van verzoeksters dossier vertrouwelijk zullen worden behandeld.
- 62 Bij beschikking van 16 augustus 1995 (zaak T-290/94, Kaysersberg, Jurispr. 1995, blz. II-2249) heeft het Gerecht het door P & G ingediende verzoek om afwijking van de taalregeling afgewezen voor zover het betrekking had op de schriftelijke procedure, en heeft het P & G toegestaan tijdens de mondelinge behandeling de Engelse taal te gebruiken.
- 63 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten zonder voorafgaande instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang is de Commissie evenwel op 24 januari 1997 verzocht, een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden en een niet-vertrouwelijke versie van een aantal stukken over te leggen. Op 19 februari 1997 heeft de Commissie op de schriftelijke vragen van het Gerecht geantwoord en de gevraagde stukken overgelegd.

64 Ter terechtzitting van 23 april 1997 zijn partijen en interveniënte gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op mondelinge vragen van het Gerecht.

65 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking van de Commissie van 21 juni 1994 nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

66 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

67 Interveniente concludeert dat het het Gerecht behage:

— zonder de zaak ten gronde te behandelen, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren op grond dat verzoekster geen procesbelang heeft aangetoond; of

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die welke interveniënte zijn opgekomen.

68 In haar antwoord op de memorie in interventie heeft verzoekster geconcludeerd dat het het Gerecht behage:

— alle door verweerster aangevoerde middelen af te wijzen;

— interveniënte in de kosten te verwijzen.

De ontvankelijkheid

Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

69 In haar beroepschrift stelt verzoekster, dat haar krachtens artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag ingesteld beroep tot nietigverklaring van de beschikking ontvankelijk is. Zij voert allereerst aan, dat zij actief heeft deelgenomen aan de procedure die de vaststelling van de beschikking is voorafgegaan. Bovendien zou zij als belangrijke marktdeelnemer in de sectoren hygiëneproducten voor vrouwen, absorberend papier en hygiëneproducten voor baby's in Frankrijk en België, rechtstreeks en individueel zijn geraakt, doordat de transactie van dien aard is, dat zij de toegang tot de Duitse markt, inzonderheid de markt van maandverband, nog meer belemmert. Dit is reeds een gesloten markt, waarop zij ondanks ononderbroken commerciële investeringen en niettegenstaande de nabijheid van haar fabrieken nog niet is weten door te dringen. Ten slotte zou de beschikking haar de gelegenheid hebben ontnomen de Camelia-activiteiten over te nemen, doordat zij P & G de mogelijkheid heeft geboden deze activiteiten op niet-transparante wijze aan Kimberly Clark over te dragen.

70 De Commissie heeft geen opmerkingen ingediend over de ontvankelijkheid van het beroep.

71 Interveniente P & G is van oordeel, dat het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Zij erkent weliswaar, dat de Commissie de

ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niet heeft betwist, en dat zij als interveniënte niet bevoegd is om een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, doch zij wijst erop, dat er gevallen zijn waarin het Hof in een dergelijke situatie de ontvankelijkheid ambtshalve heeft onderzocht (arrest van 15 juni 1993, zaak C-225/91, Matra, Jurispr. 1993, blz. I-3203, r. o. 13).

- 72 In het onderhavige geval zou de beschikking geen significante invloed hebben gehad op de concurrentiepositie van verzoekster, zodat deze niet kan worden geacht rechtstreeks en individueel te zijn geraakt in de zin van artikel 173 van het Verdrag (arrest Hof van 10 december 1969, gevoegde zaken 10/68 en 18/68, Eridania, Jurispr. 1969, blz. 459). Interveniente betoogt dienaangaande, dat zij geen enkel marktaandeel in de sector hygiëneproducten voor vrouwen heeft gewonnen, aangezien zij op het ogenblik van de overname van VPS niet alleen — overeenkomstig de beschikking — de Camelia-activiteiten, maar ook de niet-Camelia-activiteiten heeft afgestoten. Verder wijst zij erop, dat zij geen enkele activiteit van VPS op de markt van celstofluiers voor baby's heeft overgenomen. De in de sector absorberend papier voor hygiëne en huishoudelijk gebruik verkregen marktaandelen zouden te verwaarlozen zijn.
- 73 De beschikking zou verzoekster overigens niet de mogelijkheid hebben ontnomen de Camelia-activiteiten te verwerven. Deze zou daarvoor overigens nooit belangstelling hebben getoond, ofschoon P & G zich ertoe had verbonden die activiteiten over te dragen.
- 74 Ten slotte zou verzoekster geen procesbelang hebben, daar een eventuele nietigverklaring van de beschikking haar geen enkele compensatie zou opleveren en haar inzonderheid niet in staat zou stellen, de Camelia-activiteiten te verwerven. Bovendien zou de Commissie ten volle rekening hebben gehouden met de bezwaren die verzoekster tijdens de administratieve procedure had geformuleerd.

Beoordeling door het Gerecht

- 75 Het Gerecht wijst erop, dat verweerster niet heeft aangevoerd dat het beroep niet-ontvankelijk is, maar enkel heeft gevorderd, dat het beroep ten gronde zou worden verworpen. Er dient evenwel aan te worden herinnerd, dat volgens artikel 37, vierde alinea, van 's Hofs Statuut-EG, dat ingevolge artikel 46, eerste alinea, van dat Statuut van overeenkomstige toepassing is op de procedure voor het Gerecht, de conclusies van het verzoek tot tussenkomst slechts kunnen strekken tot ondersteuning van de conclusies van een van de partijen. Bovendien bepaalt artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat de interveniënt het geding aanvaardt in de stand op het ogenblik van de tussenkomst.
- 76 Bijgevolg is interveniënte niet gerechtigd een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen en behoeft het Gerecht de door haar aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid derhalve niet te onderzoeken (arresten Hof van 24 maart 1993, zaak C-313/90, CIRFS e. a., Jurispr. 1993, blz. I-1125, r. o. 20-22, en Matra, reeds aangehaald, r. o. 12, en arresten Gerecht van 22 oktober 1996, zaak T-266/94, Skibsvaerftsforeningen e. a., Jurispr. 1996, blz. II-1399, r. o. 39, en 12 december 1996, zaak T-19/92, Leclerc, Jurispr. 1996, blz. II-1851, r. o. 50).
- 77 Mitsdien is het Gerecht van oordeel, dat het de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niet ambtshalve dient te onderzoeken.

Ten gronde

- 78 Tot staving van haar beroep voert verzoekster vijf middelen inzake verschillende schendingen van wezenlijke vormvoorschriften en een zesde middel inzake kennelijke beoordelingsfouten aan.

79 Als eerste middel wordt aangevoerd, dat het adviescomité voor concentraties in strijd met artikel 19, leden 5 en 6, van verordening nr. 4064/89 niet daadwerkelijk en ernstig is geraadpleegd. Het tweede middel betreft schending van artikel 18 van verordening nr. 4064/89 doordat verzoekster niet in staat is gesteld opmerkingen in te dienen over de inhoud van de verbintenissen van P & G. Als derde middel verwijt verzoekster de Commissie, dat deze in strijd met de artikelen 6 en 8 van verordening nr. 4064/89 en met afdeling I van verordening nr. 2367/90 een substantiële wijziging van de aanmelding heeft aanvaard. Het vierde middel betreft schending van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en van de bepalingen van de verordeningen nrs. 4064/89 en 2367/90 doordat de Commissie geen afdoende en redelijke termijnen in acht heeft genomen alvorens de beschikking vast te stellen. Als vijfde middel wordt aangevoerd dat de beschikking in strijd met artikel 190 EG-Verdrag onvoldoende is gemotiveerd. Het zesde middel ten slotte betreft schending van de artikelen 2 en 8 van verordening nr. 4064/89 doordat de Commissie kennelijke fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de gevolgen van de transactie voor verschillende markten.

Het eerste middel: het ontbreken van ernstige en daadwerkelijke raadpleging van het adviescomité

Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

80 Verzoekster betoogt, dat de raadpleging van het adviescomité niet aan de eisen van artikel 19, leden 5 en 6, van verordening nr. 4064/89 voldeed. Het adviescomité zou niet voldoende tijd hebben gekregen om de door P & G voorgestelde verbintenissen betreffende de overdracht van Camelia te onderzoeken en een daadwerkelijk en ernstig advies uit te brengen over de voorgenomen concentratie. Het adviescomité, dat door de Commissie op 15 juni 1994 was aangezocht, zou immers zijn bijeengekomen op 20 juni daaraanvolgend. Dit is, anders dan door bovengenoemd artikel 19, lid 5, wordt geëist, minder dan veertien dagen na de verzending van de uitnodiging. De Commissie heeft in het onderhavige geval evenwel niet aangetoond, dat zij deze termijn uitzonderlijk had verkort om ernstige schade bij P & G te voorkomen.

- 81 Bovendien zouden de aan het adviescomité met het oog op zijn bijeenkomst verstrekte gegevens dit comité niet in staat hebben gesteld, een juist en getrouw beeld te krijgen van het concentratieplan. Het comité zou zijn advies dus hebben uitgebracht zonder het daadwerkelijke belang van de niet-Camelia-activiteiten van VPS te kennen, ofschoon de aanvankelijke verbintenis om deze activiteit af te stoten nog steeds voorkwam in de aan het comité voorgelegde verbintenisvoorstellen van P & G van 15 juni. Voorts is de in de voorstellen van 15 juni aangegeven wijze waarop de Camelia-activiteiten zouden worden afgestoten, na de bijeenkomst van het comité op wezenlijke punten gewijzigd, daar aanvankelijk was aangegeven, dat P & G deze activiteiten zou overdragen aan een derde van zijn keuze, terwijl de definitieve verbintenissen veel strikter bleken te zijn.
- 82 De Commissie betoogt, dat volgens de rechtspraak de niet-inachtneming van de termijn van veertien dagen op zichzelf een op grond van verordening nr. 4064/89 gegeven beschikking niet onwettig kan maken wanneer de bijeenroeping aldus is gebeurd dat het comité in staat is geweest zijn advies met volledige kennis van zaken uit te brengen (arrest Gerecht van 10 juli 1991, zaak T-69/89, RTE, Jurispr. 1991, blz. II-485). Bovendien moet ter zake van concentraties rekening worden gehouden met de korthed van de termijnen, die de algemene structuur van verordening nr. 4064/89 kenmerkt (arrest Gerecht van 28 oktober 1993, zaak T-83/92, Zunis Holding e. a., Jurispr. 1993, blz. II-1169, r. o. 38). De Commissie wijst er dienaangaande op, dat zij krachtens artikel 19, lid 5, laatste zin, van verordening nr. 4064/89 in uitzonderlijke gevallen de termijn van veertien dagen kan verkorten om ernstige schade bij een of meer bij een concentratie betrokken ondernemingen te voorkomen. De Commissie voert weliswaar niet aan, dat P & G ernstige schade dreigde te leiden, doch betoogt, dat een verslechtering van de toestand van VPS viel te vrezen wanneer niet snel een beschikking zou worden gegeven.
- 83 De Commissie is in elk geval van mening, dat gelet op de omstandigheden van de zaak, de aan het adviescomité verleende termijn voor het onderzoek van de verbintenisvoorstellen van P & G van 15 juni, die uiteindelijk bestonden in de overdracht van de Camelia-activiteiten, voldoende was om het comité in staat te stellen zijn advies met volledige kennis van zaken uit te brengen. Zij wijst erop, dat de nationale autoriteiten nauw en voortdurend bij de procedure zijn betrokken, met name door de overlegging van de belangrijkste stukken van het dossier en door de organisatie van twee formele hoorzittingen, en dat het comité reeds een eerste keer was bijeengekomen op 27 mei 1994.

- 84 De inhoud van de definitieve verbintenis van P & G, namelijk af te zien van het verwerven van de Camelia-activiteiten, zou overigens niet wezenlijk verschillen van de aan het adviescomité meegedeelde voorstellen van 15 juni. Alleen de wijze van uitvoering daarvan zou na het advies zijn verstrakt. Met betrekking tot de aanvankelijke verbintenis van P & G om af te zien van het verwerven van de niet-Camelia-activiteiten betoogt de Commissie, dat deze op het ogenblik van de bijeenkomst van het adviescomité nog steeds aan de orde was, en dat aangezien slechts een minderheid van het comité van oordeel was dat P & G ook deze activiteit moest afstoten, zij overeenkomstig de meerderheidsopvatting heeft beslist, P & G daar niet om te verzoeken.
- 85 Interveniënte wijst erop, dat de laatste wijzigingen aan haar voorstellen van 15 juni 1994, welke wijzigingen zij na de bijeenkomst van het comité heeft aanvaard, vooral van procedurele aard zijn en door de Commissie zijn aangebracht om rekening te houden met de opmerkingen van de nationale autoriteiten en van de derden. De Commissie zou de opvatting van het adviescomité derhalve volledig hebben overgenomen, ofschoon zij niet gebonden is door de adviezen van dit comité. Interveniënte merkt bovendien op, dat het adviescomité geen enkel bezwaar heeft geformuleerd over de convocatietermijn.

Beoordeling door het Gerecht

- 86 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 4064/89 het adviescomité voor concentraties vóór de vaststelling van een beschikking uit hoofde van, onder meer, artikel 8, lid 2, van die verordening moet worden geraadpleegd. Volgens artikel 19, lid 5, van die verordening komt het comité op zijn vroegst veertien dagen na de verzending van de uitnodiging bijeen, en kan de Commissie in uitzonderlijke gevallen deze termijn op passende wijze verkorten om ernstige schade bij een of meer bij een concentratie betrokken ondernemingen te voorkomen. Volgens artikel 19, lid 6, van de verordening houdt de Commissie overigens „met het advies van het comité zoveel mogelijk rekening”.

- 87 Vaststaat in het onderhavige geval, dat het adviescomité voor zijn tweede bijeenkomst, namelijk die van 20 juni 1994, niet met inachtneming van de in artikel 19, lid 5, van verordening nr. 4064/89 bedoelde termijn is bijeengeroepen. Het Gerecht wijst er overigens op, dat de Commissie weliswaar melding maakt van haar bezorgdheid voor een eventuele verslechtering van de toestand van VPS wanneer niet snel een beschikking zou worden gegeven, doch niet aanvoert, dat zij de termijn voor de bijeenroeping van het adviescomité heeft verkort om ernstige schade bij deze onderneming of bij P & G te voorkomen. Dienaangaande blijkt bovendien uit de niet weersproken opmerkingen van verzoekster, dat geen van die twee ondernemingen de Commissie tijdens de administratieve procedure heeft verzocht om toepassing van artikel 7, lid 4, van de verordening. Volgens die bepaling kan de Commissie, bij wijze van uitzondering, de totstandkoming van een concentratie in de loop van de procedure toestaan, om ernstige schade bij een of meer bij een concentratie betrokken ondernemingen te voorkomen.
- 88 Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat de niet-inachtneming van de termijn voor de bijeenroeping van het adviescomité, zelfs bij gebreke van uitzonderlijke omstandigheden verband houdend met een gevaar voor ernstige schade in de zin van artikel 19, lid 5, van verordening nr. 4064/89, op zichzelf de eindbeschikking van de Commissie niet onwettig kan maken. Opgemerkt zij immers, dat die termijn van veertien dagen een zuiver intern procedurevoorschrift is, net als de termijn voor de bijeenroeping van het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, die is vastgesteld in artikel 10, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”), waarin eveneens wordt bepaald, dat het adviescomité „op zijn vroegst twee weken na de verzending der convocaties” bijeenkomt. Volgens vaste rechtspraak kan de niet-inachtneming van een dergelijke regel de eindbeschikking van de Commissie evenwel slechts onwettig maken wanneer zij van voldoende wezenlijke aard is en nadelige gevolgen heeft voor de juridische en feitelijke situatie van de partij die zich op een vormfout beroept (arrest RTE, reeds aangehaald, r. o. 27). Dit is niet het geval wanneer het adviescomité in feite voldoende tijd heeft gehad om kennis te nemen van de belangrijke elementen van de zaak en zijn advies heeft kunnen uitbrengen met volledige kennis van zaken, dat wil zeggen zonder op een wezenlijk punt op een dwaalspoor te zijn gebracht door onjuistheden of leemten. In een dergelijk geval kan de niet-inachtneming van de convocatietermijn immers geen gevolgen hebben voor de uitkomst van de raadplegingsprocedure en, in voorkomend geval, voor de inhoud van de eindbeschikking.

- 89 In het onderhavige geval moet allereerst worden opgemerkt, dat het adviescomité zelf zich niet ertegen heeft verzet, dat zijn bijeenkomst zou plaatsvinden op de door de Commissie bepaalde datum, te weten minder dan veertien dagen na de convocatie.
- 90 Verder is het Gerecht van mening, dat uit het advies zelf van het adviescomité blijkt, dat dit comité, niettegenstaande de kortheid van de hem verleende termijn, zich met volledige kennis van zaken heeft kunnen uitspreken over de door P & G voorgestelde verbintenis en derhalve over het ontwerp van beschikking van de Commissie. Er dient immers op te worden gewezen, dat het comité weliswaar verklaart dat het net als de Commissie van mening is dat de verbintenissen betreffende de overdracht van de Camelia-activiteiten volstaan om de transactie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de Europese Economische Ruimte te maken, doch eveneens als zijn mening te kennen heeft gegeven, dat bepaalde punten betreffende, respectievelijk, de aanwijzing van een trustee, het bepalen van een korte termijn voor de overdracht, de gesteldheid van de potentiële koper, de onafhankelijkheid van het bestuur van Camelia tot aan de overdracht, en ten slotte de mogelijkheid voor de Commissie om de bijzondere eigenschappen van de potentiële overnemers te onderzoeken en toe te zien op de nakoming van de verbintenissen, moesten worden verduidelijkt en daadwerkelijk moesten worden toegepast (zie hierboven r. o. 39). Het adviescomité blijkt dus, ondanks de niet-inachtneming van de convocatietermijn, voldoende tijd te hebben gehad om nauwkeurige aanbevelingen te formuleren over de voorwaarden waaronder de voorgestelde overdracht van de Camelia-activiteiten van VPS moest plaatsvinden.
- 91 Het Gerecht stelt overigens vast, dat die aanbevelingen van het comité over de wijze van overdracht van de Camelia-activiteiten grotendeels zijn overgenomen in de na de bijeenkomst van het comité opgestelde definitieve versie van de verbintenissen. In de definitieve versie van de verbintenissen, zoals die in punt 186 van de beschikking staat te lezen, wordt met name bepaald, dat op de datum van de overname van VPS een trustee door P & G zal worden aangewezen en door de Commissie zal worden goedgekeurd om te zorgen voor de overdracht van de Camelia-activiteiten aan een leefbare koper, en dat de koper de Camelia-activiteiten moet kunnen ontwikkelen om „met de producten voor vrouwelijke hygiëne van P & G op de diverse betrokken markten” te concurreren (zie hierboven r. o. 53). Verzoeksters argument, dat na de bijeenkomst van het comité de wijze van overdracht van de Camelia-activiteiten dus op wezenlijke punten is gewijzigd in die zin dat zij strikter is geworden, is niet van dien aard, dat daaruit blijkt dat het comité op een

wezenlijk punt op een dwaalspoor is gebracht. Aangezien deze wijzigingen immers juist op grond van de aanbevelingen van het adviescomité zijn aangebracht ter verstrakking van de wijze van nakoming van de verbintenis van P & G om deze activiteit af te stoten, blijkt uit die wijzigingen geenszins, dat het comité niet met volledige kennis van zaken uitspraak heeft kunnen doen, maar integendeel, dat de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 6, van verordening nr. 4064/89 zoveel mogelijk rekening heeft gehouden met het advies van het comité.

- 92 Verzoeksters betoog, dat het adviescomité het reële belang van de niet-Camelia-activiteiten niet heeft kunnen beoordelen omdat in de hem bij de convocatie overgelegde verbintenisvoorstellen van P & G van 15 juni 1994 niet uitdrukkelijk was aangegeven dat de aanvankelijke verbintenis om deze activiteit af te stoten niet langer gold, kan volgens het Gerecht evenmin worden aanvaard.
- 93 De aan het adviescomité meegedeelde verbintenisvoorstellen van P & G bevatten inderdaad geen uitdrukkelijke bepaling over het lot van de niet-Camelia-activiteiten van VPS, en P & G heeft de Commissie inderdaad pas bij brief van 16 juni, dus na de convocatie van het adviescomité, laten weten dat zij van plan was deze activiteit te behouden.
- 94 Het Gerecht stelt evenwel allereerst vast, dat noch het ontbreken van een clausule over de niet-Camelia-activiteiten in de op 15 juni 1994 aan het adviescomité meegedeelde verbintenisvoorstellen van P & G, noch het feit dat P & G de Commissie pas na de convocatie van het adviescomité uitdrukkelijk heeft laten weten dat zij van plan was deze activiteit te behouden, van dien aard was, dat het het comité heeft belet zijn standpunt te bepalen over de vraag, of P & G ook moest worden verplicht de niet-Camelia-activiteiten af te stoten. Deze uitlegging vindt steun in het feit, dat volgens het standpunt van het adviescomité slechts een minderheid van de leden van dit comité na afloop van de bijeenkomst van oordeel was, dat „Procter & Gamble verplicht moet worden de B-merken en eigen merken van VP Schickedanz af te stoten” (zie hierboven r. o. 39 en punt 11 van het standpunt van

het adviescomité). Hieruit volgt dat, zoals uit de niet weersproken opmerkingen van de Commissie blijkt, het adviescomité in elk geval bij het begin van zijn bijeenkomst op de hoogte is gebracht van het voornemen van P & G betreffende de niet-Camelia-activiteiten.

- 95 Verder bevat het dossier geen enkel element dat twijfel kan doen rijzen over het feit, dat het adviescomité over alle gegevens beschikte die het nodig had om het belang van de niet-Camelia-activiteiten van VPS te beoordelen. Integendeel, de autoriteiten van de Lid-Staten werden nauw en voortdurend bij het onderzoek van het concentratieplan betrokken, en hun vertegenwoordigers in het adviescomité waren aldus op het ogenblik van de tweede bijeenkomst op de hoogte van alle belangrijke gegevens van het dossier, met name van de gegevens betreffende het marktaandeel van deze activiteit. Afgezien van het feit, dat zulks volgens artikel 19, lid 1, van verordening nr. 4064/89 het toezenden van de aanmelding en van de belangrijkste stukken van de procedure inhoudt, blijkt uit het dossier, dat de vertegenwoordigers van de Lid-Staten in het onderhavige geval aanwezig waren op de door de Commissie op 25 en 26 april en 6 mei 1994 georganiseerde formele hoorzittingen, tijdens dewelke de aanmeldende partijen en de derden zijn gehoord, en op 27 mei 1994 een eerste keer in het adviescomité zijn bijeengekomen om hun standpunt te bepalen over de eerste ontwerpbesikking van de Commissie. Dat het comité zijn standpunt destijds heeft bepaald op basis van een ontwerp volgens hetwelk de concentratie werd verboden, neemt niet weg, dat de beoordeling van de transactie, zoals die aanvankelijk was aangemeld, een onderzoek impliceerde van de draagwijdte van de destijds door P & G voorgestelde verbintenis om de niet-Camelia-activiteiten van VPS af te stoten, en in het kader daarvan een beoordeling van het belang van deze activiteit op de betrokken markt inhield.
- 96 In die omstandigheden en gelet op het feit, dat niet is aangevoerd dat een belangrijk en nieuw gegeven over het belang van de niet-Camelia-activiteiten niet aan het adviescomité is meegedeeld, is het Gerecht van oordeel, dat het adviescomité zijn standpunt heeft kunnen bepalen met volledige kennis van zaken over de noodzaak voor P & G om deze activiteit af te stoten.
- 97 Bijgevolg moet het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Het tweede middel: het niet raadplegen van de derden over de verbintenissen van P & G

Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

- 98 Verzoekster betoogt, dat in strijd met artikel 18, leden 1, 3 en 4, van verordening nr. 4064/89 de „belanghebbende concurrenten” niet zijn geraadpleegd. Zij stelt onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461), dat zij niet in staat is gesteld haar standpunt over de verbintenissen van P & G op nuttige wijze kenbaar te maken, daar de Commissie haar voor het maken van haar opmerkingen over de voorstellen van P & G slechts een termijn van twee werkdagen heeft verleend en haar de definitieve versie van de verbintenissen van P & G niet voor voorafgaand advies heeft meegedeeld, ofschoon die voorstellen nog waren gewijzigd. Bijgevolg heeft zij geen opmerkingen kunnen formuleren over de situatie die door de overname van de niet-Camelia-activiteiten van VPS door P & G is ontstaan, daar zij uit de op 15 juni 1994 aan de derden meegedeelde verbintenisvoorstellen van P & G niet kon opmaken, dat de aanvankelijke verbintenis om de niet-Camelia-activiteiten af te stoten, zou worden ingetrokken.
- 99 Verzoekster komt op tegen het betoog van de Commissie, dat derde ondernemingen zich niet op artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 kunnen beroepen. Volgens haar is de door de Commissie aangevoerde rechtspraak betreffende de procedurele rechten van derden in het kader van de toepassing van verordening nr. 17 in het onderhavige geval niet relevant, daar de gevolgde redeneringen niet zonder meer ook voor de toepassing van verordening nr. 4064/89 kunnen gelden en het in de aangehaalde zaken om andere feiten ging.
- 100 Zelfs al zouden die ondernemingen een andere behandeling te beurt vallen dan de in artikel 18, leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 4064/89 bedoelde ondernemingen, volgens verzoekster eiste artikel 18, lid 4, van die verordening in elk geval, dat zij door de Commissie tijdig en op basis van volledige informatie werd gehoord. Derden hebben immers het recht om bij de administratieve procedure te worden

betrokken teneinde hun rechtmatige belangen te kunnen vrijwaren (arrest Gerecht van 15 juli 1994, zaak T-17/93, Matra Hachette, Jurispr. 1994, blz. II-595). Het recht van de concurrenten om tijdens de procedure tussen te komen moet a fortiori in het kader van het toezicht op de concentraties worden geëerbiedigd wegens de moeilijkheid om de vóór de concentratie bestaande situatie achteraf te herstellen. De uit het ontbreken van een klachtprocedure voortvloeiende beperking van de rechten van de derden zou overigens moeten worden gecompenseerd door de mogelijkheid voor de derden om kennis te krijgen van alle door de partijen tijdens de procedure aangegane verbintenissen. Bovendien worden de klagers in het kader van verordening nr. 17 op de hoogte gebracht van het resultaat van de verbintenissen van de ondernemingen waartegen hun klacht is gericht, en geeft de Commissie pas een definitieve beschikking na hun opmerkingen dienaangaande te hebben gehoord (arrest Hof van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487).

- ¹⁰¹ De Commissie betoogt, dat artikel 18, leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 4064/89 enkel ziet op de bij een concentratie betrokken ondernemingen, in het onderhavige geval P & G, GGS en VPS, en niet op derde ondernemingen zoals verzoekster, die zich derhalve alleen op lid 4 van dit artikel kan beroepen (arrest Gerecht van 24 maart 1994, zaak T-3/93, Air France, Jurispr. 1994, blz. II-121, r. o. 81; het zogenoemde arrest „Dan Air”). Bovendien hebben het Hof en het Gerecht herhaaldelijk gewezen op het onderscheid tussen het recht van de betrokken ondernemingen om te worden gehoord, en de rechten van derden in de verschillende procedureverordeningen op het gebied van de mededinging (arresten Hof van 9 juli 1987, zaak 43/85, Ancides, Jurispr. 1987, blz. 3131, en het arrest BAT en Reynolds, reeds aangehaald; arrest Matra Hachette, reeds aangehaald). Met betrekking tot het argument, dat de procedure van toezicht op de concentraties niet kan worden vergeleken met de toepassing van de artikelen 85 en 86, merkt de Commissie op, dat haar toezicht krachtens de artikelen 85, 86, en 92 tot en met 94 van het Verdrag en haar toezicht krachtens verordening nr. 4064/89, elkaar aanvullen om een stelsel van onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt tot stand te brengen. Aangaande het ontbreken van een klachtprocedure in het kader van het toezicht op de concentraties, verklaart de Commissie, dat dit berust op een keuze van de gemeenschapswetgever, en dat in elk geval artikel 4, leden 1 en 3, van verordening nr. 4064/89 de bij een concentratie met een communautaire dimensie betrokken ondernemingen verplicht, die concentratie aan te melden, en de Commissie verplicht, het feit van die aanmelding in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekend te maken.

102 Allereerst is de Commissie van mening, dat zij in het onderhavige geval artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 niet heeft geschonden door Kaysersberg slechts twee werkdagen te geven om de door P & G voorgestelde verbintenissen te onderzoeken. Zij betoogt dat verzoekster, gelet op het feit dat zij aan de hele procedure heeft deelgenomen, wist dat de verkoop van Camelia het voornaamste struikelblok voor de goedkeuring van de transactie vormde, en niet verbaasd kon zijn over de verbintenisvoorstellen van P & G. Bovendien blijkt uit het feit, dat verzoekster haar opmerkingen reeds op 17 in de plaats van op 20 juni heeft toegezonden, dat zij haar standpunt op nuttige wijze kenbaar heeft kunnen maken.

103 Verder is de Commissie van mening, dat zij de procedurele rechten van verzoekster niet heeft geschonden door haar de definitieve versie van de verbintenissen van P & G niet mee te delen teneinde haar om haar opmerkingen dienaangaande te verzoeken. Allereerst hebben de derden, anders dan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 4064/89 bedoelde ondernemingen, er geen recht op, in alle fasen van de procedure van onderzoek van een concentratie te worden gehoord. Verder is in de definitieve verbintenissen van P & G ruimschoots rekening gehouden met de opmerkingen van de derden, en met name met die van verzoekster, daar, enerzijds, de procedure voor de overdracht van Camelia is verstrakt, en anderzijds, de derden er tijdens de procedure steeds op hadden gehamerd, dat de aanvankelijke verbintenis van P & G om de niet-Camelia-activiteiten van VPS af te stoten nauwelijks iets inhield. De Commissie concludeert daaruit, dat zij niet gehouden was de derden over de definitieve versie van de verbintenissen te raadplegen, daar zij, met name gelet op hun eerdere opmerkingen, van oordeel was, dat deze verbintenissen elk gevaar voor het ontstaan van een machtspositie wegnamen. De tegenovergestelde oplossing dreigde de inachtneming van de in verordening nr. 4064/89 gestelde termijnen onmogelijk te maken.

104 Volgens interveniënte hebben de derden ingevolge artikel 18, lid 4, van die verordening slechts recht op summiere inlichtingen over de aangemelde transactie, en is de Commissie geenszins gehouden, hun de tijdens de procedure geformuleerde verbintenisvoorstellen mee te delen teneinde hun om hun opmerkingen dienaangaande te verzoeken. De Commissie zou de derden derhalve meer mogelijkheden hebben geboden om hun opmerkingen kenbaar te maken, dan zij ingevolge verordening nr. 4064/89 verplicht was. Bovendien zou verzoekster niet hebben aangetoond, dat indien de raadplegingsprocedure anders ware gevoerd, de inhoud van de beschikking anders zou zijn geweest, zodat het bestaan van een vormgebrek niet is aangetoond.

Beoordeling door het Gerecht

- 105 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan, dat uit artikel 18 van verordening nr. 4064/89, betreffende „het horen van de betrokkenen en van derden”, duidelijk voortvloeit, dat de procedurele positie van derden, zoals verzoekster, niet kan worden gelijkgesteld met die van de betrokken personen, ondernemingen en ondernemersverenigingen bedoeld in de eerste drie leden van dit artikel. De bij de in geding zijnde concentratie betrokken personen, te weten de partijen bij het aan de Commissie voorgelegde concentratieplan, genieten weliswaar de in die bepalingen genoemde specifieke garanties voor de eerbiediging van hun recht van verweer tijdens de administratieve procedure, doch de derden, wier rechtssituatie in voorkomend geval slechts zijdelings door de beschikking kan worden beïnvloed, hebben ingevolge artikel 18, lid 4, enkel het recht door de Commissie te worden gehoord indien zij daarom verzoeken en nadat zij hebben aangetoond, daarbij voldoende belang te hebben (arrest Gerecht van 27 april 1995, zaak T-96/92, CCE de la Société générale des grandes sources e. a, Jurispr. 1995, blz. II-1213, r. o. 56; en het arrest *Dan Air*, reeds aangehaald, r. o. 81).
- 106 Anders dan verzoekster stelt, wordt deze uitlegging bevestigd door het arrest van het Hof in de zaak *Ancides*, reeds aangehaald, waarin is geoordeeld, dat in het kader van verordening nr. 17 de derden die een voldoende belang aannemelijk maken, niet kunnen worden gelijkgesteld met de betrokken personen. Artikel 19, lid 2, van laatstgenoemde verordening bepaalt immers uitdrukkelijk en in dezelfde bewoordingen als artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89, dat de derden die een voldoende belang aannemelijk maken, enkel op hun verzoek moeten worden gehoord (zie ook het arrest CCE de la Société générale des grandes sources e. a, reeds aangehaald, r. o. 56). Dat in die zaak de derde onderneming tijdens de procedure voor de Commissie niet had gevraagd te worden gehoord, is van geen belang voor de vraag, welke bepalingen in het kader van verordening nr. 4064/89 op de derden van toepassing zijn. Ook verzoeksters argument, dat de reeds aangehaalde arresten *BAT* en *Reynolds*, en *Matra Hachette*, betrekking hadden op de toegang van derden tot het dossier, kan niets afdoen aan het feit, dat in het kader van verordening nr. 4064/89 alleen artikel 18, lid 4, op de derden ziet.

107 Hieruit volgt, dat verzoekster als derde bij de procedure zich niet op dezelfde garanties kan beroepen als de betrokken personen en met name niet op de rechten die aan deze laatsten worden toegekend door artikel 18, leden 1 en 3, waarin met name wordt bepaald, dat de betrokken personen vóór de vaststelling van een beschikking krachtens artikel 8, lid 2, tweede alinea, in de gelegenheid moeten worden gesteld „om hun standpunt ten aanzien van de tegen hen aangevoerde bezwaren in alle fasen van de procedure tot aan de raadpleging van het adviescomité kenbaar te maken” en dat „de Commissie (...) haar beschikkingen uitsluitend [baseert] op bezwaren waarover de betrokkenen hun opmerkingen kenbaar hebben kunnen maken”.

108 Al zijn de procedurele rechten van de derden niet even uitgebreid als de rechten die aan de betrokken personen ter verzekering van hun recht van verweer zijn toegekend, toch hebben de derden die een voldoende belang aannemelijk maken, krachtens artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 het recht te worden gehoord wanneer zij daarom verzoeken. Daartoe wordt in artikel 15, lid 1, van verordening nr. 2367/90 gepreciseerd, dat wanneer derden die een voldoende belang aannemelijk maken, overeenkomstig artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 verzoeken om te worden gehoord, „de Commissie hen in kennis [stelt] van de aard en het voorwerp van de procedure en (...) een termijn [vaststelt] binnen welke zij hun standpunt kenbaar kunnen maken”. Volgens lid 2 van dat artikel „[maken] de in lid 1 bedoelde derden (...) binnen de vastgestelde termijn hun standpunt kenbaar, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling. Zij kunnen hun mondelinge verklaringen schriftelijk bevestigen.” In lid 3 van dit artikel wordt bepaald, dat ingeval de derden die een voldoende belang aannemelijk maken, niet verzoeken om te worden gehoord, de Commissie „[hen] in de gelegenheid [kan] stellen hun standpunt kenbaar te maken”. In dat geval bestaat er dus geen verplichting tot het verstrekken van informatie.

109 Uit het samenstel van deze bepalingen volgt, dat de derde ondernemingen, concurrenten van de partijen bij de concentratie, het recht hebben om op hun verzoek door de Commissie te worden gehoord om hun standpunt over de voor hen nadelige gevolgen van het aangemelde concentratieplan kenbaar te maken, doch dat een dergelijk recht moet worden verzoend met de inachtneming van het recht van verweer alsmede met het hoofddoel van de verordening, namelijk de ondernemingen waarop zij van toepassing is, doeltreffend toezicht en rechtszekerheid te waarborgen (zie, bijvoorbeeld, beschikking van de president van het Gerecht van 2 december 1994, zaak T-322/94 R, Union Carbide, Jurispr. 1994, blz. II-1159, r. o. 36).

- 110 In het kader van dit systeem van bescherming van de respectieve rechten van de betrokkenen en de derden dient bijgevolg te worden uitgemaakt, of verzoeksters procedurele rechten in het onderhavige geval zijn geschonden door het feit dat zij niet in staat is gesteld haar standpunt over de verbintenissen van P & G nuttig kenbaar te maken. Verzoekster betoogt dienaangaande, dat zij enerzijds niet voldoende tijd heeft gehad om commentaar te leveren op de door P & G op 15 juni 1994 ingediende voorstellen, en dat zij anderzijds niet is geraadpleegd over de definitieve versie van de verbintenissen, volgens welke P & G de niet-Camelia-activiteiten mocht behouden.
- 111 Het Gerecht stelt allereerst vast, dat blijkens de stukken verzoekster, alvorens op 15 juni 1994 door de Commissie in kennis te zijn gesteld van de verbintenisvoorstellen van P & G, als gekwalificeerde derde nauw betrokken is geweest bij de procedure en met name op haar verzoek om overeenkomstig artikel 15, lid 1, van verordening nr. 2367/90 te worden gehoord, een afschrift van de aan P & G toegezonden mededeling van de punten van bezwaar heeft ontvangen, waarin stond dat de overname door P & G van VPS en van het merk Camelia een economische machtspositie op de Duitse markt van maandverband kon doen ontstaan. Verzoekster heeft niet alleen briefwisseling gevoerd met de Commissie, zij heeft ook deelgenomen aan de formele hoorzittingen die op 25 en 26 april en op 6 mei 1994 hebben plaatsgevonden, en zij heeft tijdens de eerste hoorzitting met name gewezen op de gevaren die de overname van Camelia door P & G opleverden.
- 112 Het Gerecht wijst er vervolgens op, dat in deze context, waarin bleek dat de overname van de Camelia-activiteiten van VPS door P & G zowel volgens de Commissie als volgens verzoekster het voornaamste struikelblok voor de goedkeuring voor het concentratieplan vormde, de Commissie krachtens artikel 15 van verordening nr. 2367/90 bij fax van 15 juni 1994 een niet-vertrouwelijke versie van het verbintenisvoorstel van P & G om de Camelia-activiteiten van VPS niet over te nemen aan verzoekster heeft meegedeeld met het verzoek, haar standpunt dienaangaande vóór 20 juni daaraanvolgend kenbaar te maken. Uit de stukken blijkt, dat verzoekster bij brief van 17 juni 1994 substantiële opmerkingen over de door P & G aangeboden verbintenis kenbaar heeft kunnen maken en met name om een aantal wijzigingen van de modaliteiten van de overdracht heeft verzocht, waarvan er sommige, betreffende de capaciteiten van de potentiële koper en de noodzaak om de keuze van de koper aan voorafgaande goedkeuring door de Commissie te

onderwerpen en de onafhankelijkheid van de bedrijfsmiddelen voor de Camelia-activiteiten te waarborgen, grotendeels in de definitieve versie van de verbintenissen zijn opgenomen.

- 113 In die omstandigheden en gelet op het feit dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 2367/90 geen specifieke verplichting aangaande de duur van de door de Commissie verleende termijn bevat, is het Gerecht van oordeel, dat de enkele omstandigheid dat verzoekster slechts twee werkdagen heeft gehad om haar opmerkingen over de door P & G voorgestelde wijzigingen van het concentratieplan kenbaar te maken, in het onderhavige geval niet van dien aard is, dat daaruit blijkt dat het haar door artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 verleende recht om te worden gehoord, door de Commissie niet in acht is genomen. Deze uitlegging klemmt temeer, daar het rechtmatig belang van gekwalificeerde derden om te worden gehoord, weliswaar kan impliceren dat zij daartoe voldoende tijd krijgen, maar dit moet worden verzoend met het dwingende vereiste van snelheid, dat de algemene opzet van verordening nr. 4064/89 kenmerkt en ingevolge hetwelk de Commissie voor het geven van de eindbeschikking strikte termijnen in acht moet nemen, bij gebreke waarvan de concentratie wordt geacht verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te zijn (zie arrest *Dan Air*, reeds aangehaald, r. o. 67, en beschikking van de president van het Gerecht van 15 december 1992, zaak T-96/92 R, *CCE de la Société Générale des grandes sources e. a.*, *Jurispr.* 1992, blz. II-2579, r. o. 30).
- 114 Bijgevolg is de grief, dat verzoekster onvoldoende tijd heeft gehad om haar standpunt over de verbintenisvoorstellen van P & G kenbaar te maken, ongegrond.
- 115 Met betrekking tot de omstandigheid, dat de definitieve versie van de door P & G aangegane verbintenissen om het aanvankelijke concentratieplan te wijzigen, niet voor voorafgaand advies aan verzoekster is meegedeeld, beklemtoont het Gerecht, dat verzoekster met deze grief in wezen aanvoert, dat zij niet in staat is gesteld te worden gehoord over de overname van de niet-Camelia-activiteiten door P & G. Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de op 15 juni 1994 aan verzoekster meegedeelde verbintenisvoorstellen van P & G geen enkele clause over de niet-Camelia-activiteiten van VPS bevatten, dat P & G de Commissie pas bij brief van 16 juni daaraanvolgend in kennis heeft gesteld van de intrekking van haar aanvankelijk aanbod om die activiteit niet over te nemen, en dat de Commissie dit niet uitdrukkelijk aan verzoekster heeft laten weten.

- 116 Het Gerecht merkt evenwel allereerst op, dat ondanks het ontbreken van een clause over het lot van de niet-Camelia-activiteiten in de op 15 juni 1994 aan verzoekster meegedeelde verbintenisvoorstellen van P & G, verzoekster op dat tijdstip niet op goede gronden kon verwachten, dat P & G zou blijven bij haar aanvankelijke verbintenis om deze activiteit van VPS niet over te nemen, en evenmin dat de Commissie de goedkeuring van het concentratieplan afhankelijk zou stellen van de voorwaarde dat die verbintenis wordt gehandhaafd.
- 117 Blijkens punt 10 van de aan P & G toegezonden mededeling van de punten van bezwaar, waaromtrent verzoekster om haar standpunt was verzocht, had P & G immers uitdrukkelijk verklaard, dat dit verbintenaanbod slechts zou worden gehandhaafd indien de transactie in haar aangemelde vorm verenigbaar zou worden verklaard, zodat elke latere wijziging van het aanvankelijke concentratieplan deze door P & G bij de aanmelding aangeboden verbintenis kon vervangen. Anderzijds draagt verzoekster geen enkel bewijs aan voor haar stelling, dat de Commissie tijdens de procedure heeft verklaard, dat zij de transactie slechts zou goedkeuren op voorwaarde dat alle activiteiten van VPS op het gebied van de hygiëneproducten voor vrouwen zouden worden afgestoten. Integendeel, verzoekster lijkt de Commissie er zelf op te hebben gewezen, dat dit aanvankelijke voorstel inadequaaf was, door in haar opmerkingen van 31 januari 1994 te verklaren, dat „de door P & G voorgestelde aanpassingen de machtspositie van P & G op de Duitse markt van maandverband niet kunnen verminderen, met name omdat het marktaandeel van de producten van de merken Blümia en Femina afneemt en nagenoeg marginaal is”. Hieruit blijkt, dat verzoekster op het ogenblik van de mededeling van de door P & G op 15 juni 1994 voorgestelde verbintenissen beschikte over alle gegevens die zij nodig had om haar standpunt te kunnen bepalen, en dat zij derhalve had moeten laten weten, of de voorgestelde verbintenissen haars inziens voldoende waren.
- 118 Verder stelt het Gerecht vast, dat verzoekster in haar bovengenoemde brief van 17 juni 1994 inderdaad de wens te kennen had gegeven, dat P & G zich ertoe zou verbinden alle activiteiten van VPS op het gebied van de hygiëneproducten voor vrouwen aan een enkele koper over te dragen, opdat deze laatste sterk genoeg zou staan om daadwerkelijke concurrentie te voeren op de markt, hetgeen in de omstandigheden van het onderhavige geval noodzakelijkerwijs impliceerde, dat zij zich ertegen verzette dat P & G zou worden gemachtigd de niet-Camelia-activiteiten van VPS te behouden. Deze uitlegging wordt bevestigd door de opmer-

kingen van verzoekster zelf, die ter terechtzitting heeft verklaard, dat zij aldus haar standpunt over de noodzaak voor P & G om zowel de Camelia-als de niet-Camelia-activiteiten van VPS af te stoten, kenbaar heeft kunnen maken.

- 119 Hieruit blijkt dus, dat verzoekster in het onderhavige geval in staat is geweest, haar opvatting kenbaar te maken over de draagwijdte en de aard van de verbintenissen die haars inziens door P & G moesten worden aangegaan en door de Commissie als voorwaarde of last moesten worden opgelegd om de transactie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te kunnen beschouwen. Gelet op bovengenoemde beginselen is het Gerecht evenwel van oordeel, dat het rechtmatige belang van de gekwalificeerde derden, zoals verzoekster, om hun standpunt kenbaar te maken over de nadelige gevolgen die de concentratie voor de mededinging zou hebben, ten volle wordt gevrijwaard wanneer zij, zoals in het onderhavige geval, in staat worden gesteld om op basis van de gegevens die hun door de Commissie tijdens de krachtens artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 ingeleide procedure zijn meegedeeld, en met name van de door de betrokken ondernemingen aangeboden verbintenissen, hun standpunt kenbaar te maken over de eventuele wijzigingen van het concentratieplan om de ernstige twijfel over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt weg te nemen. In dat geval is immers afdoende gewaarborgd, dat de overwegingen van de concurrerende derde ondernemingen in voorkomend geval door de Commissie in aanmerking kunnen worden genomen bij de toetsing van de concentratie aan het gemeenschapsrecht, en inzonderheid bij het beoordelen, of de door de betrokken ondernemingen voorgestelde verbintenissen daartoe volstaan.

- 120 Anders dan verzoekster stelt, verplicht artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 de Commissie bovendien niet, de gekwalificeerde derden voor voorafgaand advies de definitieve versie mee te delen van de verbintenissen die de betrokken ondernemingen zijn aangegaan op basis van de bezwaren die de Commissie met name na kennisneming van de opmerkingen van de derden over de door de betrokken ondernemingen geformuleerde verbintenisvoorstellen had geformuleerd. Zoals gezegd (zie hierboven r. o. 107), genieten de gekwalificeerde derden immers niet dezelfde garanties als die welke aan de betrokken personen zijn toegekend om de inachtneming van hun recht van verweer tijdens de procedure voor de Commissie te waarborgen. Met name dienen volgens artikel 18, lid 1, alleen de betrokken personen in de gelegenheid te worden gesteld om hun standpunt ten aanzien van de tegen hen aangevoerde bezwaren in alle fasen van de procedure tot aan de raad-

pleging van het adviescomité kenbaar te maken, inzonderheid wanneer de Commissie, zoals in het onderhavige geval, van plan is om overeenkomstig artikel 8, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 4064/89 aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen te verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de door hen aangegane verbintenissen nakomen. Hieruit volgt, dat alleen de betrokken ondernemingen en de andere betrokken personen, omdat zij in beginsel de enigen zijn aan wie de voorwaarde wordt opgelegd, in de gelegenheid moeten worden gesteld op nuttige wijze hun standpunt kenbaar te maken over de bezwaren die tegen de voorgestelde verbintenissen zijn gemaakt, om hen in voorkomend geval in staat te stellen de nodige wijzigingen aan te brengen en om de inachtneming van hun recht van verweer te verzekeren.

- 121 Verzoeksters argument, dat de gekwalificeerde derden, net als de indieners van een klacht in de zin van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17, op de hoogte moeten worden gebracht van het resultaat van de door de Commissie met de betrokken ondernemingen gevoerde onderhandelingen, kan evenmin worden aanvaard. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Hof in het door verzoekster aangevoerde arrest BAT en Reynolds, reeds aangehaald, heeft geoordeeld, dat de rechten van de klagers ten volle waren gevrijwaard, daar zij bij de brieven die hun waren toegezonden krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268, hierna: „verordening nr. 99/63”), op de hoogte waren gebracht van het resultaat van de onderhandelingen, namelijk dat de Commissie van plan was hun klachten ad acta te leggen, teneinde hun de gelegenheid te geven, in voorkomend geval aanvullende opmerkingen in te dienen. Het Gerecht wijst er evenwel op, dat in het onderhavige geval de verbintenissen in de versie die aan verzoekster is toegestuurd om haar in staat te stellen haar standpunt kenbaar te maken, naar het oordeel van de Commissie voldoende waren om een verenigbaarverklaring te overwegen, en dat de achteraf aangebrachte wijzigingen juist tot doel hadden, rekening te houden met de aanvullende opmerkingen van de derden en van het adviescomité. Uit het door verzoekster op het reeds aangehaalde arrest BAT en Reynolds gebaseerde betoog blijkt derhalve niet, dat de Commissie haar procedurele rechten heeft geschonden. Verder is het Gerecht van oordeel, dat aangezien verordening nr. 4064/89 niet voorziet in een klachtprocedure om een inbreuk op de verdragsbepalingen te doen vaststellen, in casu in elk geval niet op goede gronden kan worden gesteld, dat de rechten van de derden analoog zijn aan die van de klagers in het kader van verordening nr. 17, en a fortiori niet, dat de bepalingen van artikel 15 van verordening nr. 2367/90 analoog zijn aan die van artikel 6 van verordening nr. 99/63.

- 122 Uit een en ander volgt, dat verzoekster niet op goede gronden kan stellen, dat het haar bij artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 verleende recht om te worden gehoord, is geschonden.
- 123 Mitsdien moet het tweede middel worden afgewezen.

Het derde middel: de aanmelding is op wezenlijke punten gewijzigd

Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

- 124 Verzoekster betoogt, dat de Commissie de artikelen 6 en 8 van verordening nr. 4064/89 en afdeling I van verordening nr. 2367/90, betreffende aanmeldingen, heeft geschonden door te aanvaarden, dat P & G haar aanvankelijke verbintenis betreffende de niet-Camelia-activiteiten vervangt door de verbintenis om af te zien van het verwerven van de controle over de Camelia-activiteiten van VPS. Daardoor zou de aanmelding op een wezenlijk punt zijn gewijzigd, aangezien volgens verzoekster de aanvankelijke verbintenis van P & G, betreffende de niet-Camelia-activiteiten van VPS, een onderdeel van de aanmelding vormde, net als de verbintenis om af te zien van het verwerven van de controle over de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's”. Bovendien zou deze wijziging een radicale verandering van de strategie van P & G impliceren. Deze zou de concentratie daardoor op de sector absorberend papier kunnen richten en tegelijkertijd een niet te verwaarlozen deel van de sector hygiëneproducten voor vrouwen kunnen behouden. Verzoekster leidt daaruit af, dat de Commissie overeenkomstig artikel 6 van de verordening, volgens hetwelk zij een concentratie moet onderzoeken zoals die is aangemeld, de door P & G voorgestelde wijzigingen van de aanmelding had moeten afwijzen en had moeten verzoeken om een nieuwe aanmelding, waarin alleen de overdracht van de Camelia-activiteiten voorkwam.
- 125 De Commissie betoogt, dat zijzelf heeft beslist, P & G niet te verplichten de niet-Camelia-activiteiten te verkopen, en dat P & G de modaliteiten van de transactie

dus niet heeft gewijzigd door haar eerste verbintenissen in te trekken. Zij voert aan, dat zij krachtens artikel 8, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 4064/89 slechts voorwaarden en verplichtingen kan opleggen die absoluut noodzakelijk zijn voor de goedkeuring van een concentratie, en dat zij het recht heeft om een aanvankelijke verbintenis van een onderneming niet als voorwaarde op te nemen wanneer deze niet noodzakelijk blijkt te zijn, gelet op in een latere fase aangegane, belangrijkere verbintenissen. Deze oplossing was in het onderhavige geval des te meer gerechtvaardigd, daar zij tijdens de procedure steeds heeft verklaard, dat de aanvankelijke verbintenis van P & G betreffende de niet-Camelia-activiteiten niet van dien aard was, dat zij een oplossing kon bieden voor het probleem van de mededinging op de betrokken markt, en de concurrenten, waaronder verzoekster, zelf hadden gewezen op de zeer geringe draagwijdte van deze verbintenis.

- 126 Interveniente betoogt, dat de aanmelding betrekking had op de overname door P & G van alle activiteiten van VPS in de sector hygiëneproducten voor vrouwen, en zowel met betrekking tot de Camelia-activiteiten als met betrekking tot de niet-Camelia-activiteiten de nodige informatie bevatte. Bovendien zou er bij de transactie een duidelijk onderscheid bestaan tussen de activiteiten op het gebied van de „hygiëneproducten voor vrouwen” en de activiteiten op het gebied van de „hygiëneproducten voor baby’s”, aangezien alleen deze laatste vóór de definitieve verkoop in een afzonderlijke juridische eenheid zouden worden ondergebracht. Het in de aanmelding geformuleerde aanbod om af te zien van het verwerven van de controle over de niet-Camelia-activiteiten, zou overigens zijn gedaan onder de uitdrukkelijke opschortende voorwaarde van het geven van een beschikking waarbij de transactie krachtens artikel 6, lid 1, sub b, van verordening nr. 4064/89 wordt goedgekeurd, zodat het kwam te vervallen door de inleiding van de in artikel 6, lid 1, sub c, van die verordening bedoelde procedure, zoals wordt verklaard in de brief die P & G op 16 juni 1994 aan de Commissie heeft gezonden.

Beoordeling door het Gerecht

- 127 Er dient op te worden gewezen, dat in het kader van verordening nr. 4064/89 de inleiding van de in artikel 6, lid 1, sub c, bedoelde procedure de betrokken ondernemingen onder meer de gelegenheid biedt, het aanvankelijke concentratieplan te wijzigen om de ernstige twijfels van de Commissie over de verenigbaarheid van de transactie met de gemeenschappelijke markt weg te nemen. Het Gerecht herinnert

er in dit verband aan, dat de aldus aan de betrokken ondernemingen geboden mogelijkheid om het aangemelde plan te wijzigen uitdrukkelijk is voorzien in artikel 8, lid 2, van de verordening, waarin enerzijds wordt bepaald, dat de Commissie een beschikking geeft waarbij de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, wanneer zij „vaststelt dat een aangemelde concentratie, eventueel na door de betrokken ondernemingen gewijzigd te zijn, voldoet aan het in artikel 2, lid 2, gedefinieerde criterium”, en anderzijds, dat zij „aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen [kan] verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de door hen ten opzichte van de Commissie aangegane verbintenissen om het oorspronkelijke concentratieplan te wijzigen, nakomen”.

- 128 Bijgevolg kan artikel 6 van verordening nr. 4064/89, volgens hetwelk de Commissie „de aanmelding onderzoekt” om onder meer uit te maken of de aangemelde transactie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt doet ontstaan, niet aldus kan worden uitgelegd, dat het de Commissie verplicht, de door de betrokken ondernemingen aan het aangemelde concentratieplan aangebrachte wijzigingen te weigeren en om een nieuwe aanmelding te verzoeken, zoals verzoekster in wezen stelt.
- 129 Dienaangaande vormt verzoeksters betoog, dat de intrekking door P & G van de bij de aanmelding van de transactie voorgestelde verbintenis, af te zien van het verwerven van de controle over de niet-Camelia-activiteiten, een substantiële wijziging van de aanmelding vormt, geenszins een goede grond om aan te nemen, dat de Commissie de artikelen 6 en 8 van verordening nr. 4064/89 en afdeling I van verordening nr. 2367/90 niet in acht heeft genomen.
- 130 Allereerst dient te worden opgemerkt, dat het substantiële karakter van de aan een aanmelding aangebrachte wijzigingen op zichzelf niet ter zake dienend is, daar die eventualiteit uitdrukkelijk is geregeld in afdeling I van verordening nr. 2367/90. In artikel 3, lid 2, van die verordening wordt immers bepaald, dat de „materiële wijzigingen in de in de aanmelding vermelde feiten waarvan de indieners van de aanmelding op de hoogte zijn of behoorden te zijn, (...) eigener beweging onverwijld aan de Commissie [moeten] worden meegedeeld”.

- 131 Het Gerecht is overigens van mening, dat in het onderhavige geval de door P & G in haar aanmelding voorgestelde verbintenis betreffende de niet-Camelia-activiteiten van VPS geen inherente modaliteit van het aangemelde concentratieplan was, anders dan de verbintenis betreffende de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's”. Zowel uit de beschikking als uit de aan P & G toegestuurde mededeling van de punten van bewaar blijkt immers, dat dit verbintenisvoorstel niet deel uitmaakte van de tussen de partijen bij de concentratie gesloten overname-overeenkomsten en evenmin een begin van uitvoering heeft gekregen, anders dan de verbintenis om af te zien van het verwerven van de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's”. Integendeel, het was een eenzijdig aanbod van P & G, dat is aangevuld door een overeenkomst tussen de partijen waarin het enkel ging om de omschrijving van die activiteit en om de eventuele modaliteiten van de overdracht ervan. Het Gerecht herinnert er bovendien aan, dat bij de inleiding van de in artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 bedoelde procedure uitdrukkelijk was verklaard, dat dit verbintenisvoorstel slechts zou worden gehandhaafd indien de transactie in de aangemelde vorm wordt goedgekeurd.
- 132 Ten slotte wijst het Gerecht erop, dat verzoekster geen enkel bewijs heeft aangebracht voor haar stelling, dat de Commissie in het kader van het onderzoek van het aangemelde plan ter zake van de niet-Camelia-activiteiten niet beschikte over alle gegevens die zij nodig had om onder meer het belang van het marktaandeel van deze activiteiten te beoordelen en uit te maken, of de aanvankelijk voorgestelde verbintenis geschikt was om het ontstaan van een machtspositie van P & G op de betrokken markten te voorkomen. Dienaangaande moet worden beklemtoond, dat P & G de Commissie bij brief van 14 februari 1994 nauwkeurige gegevens over het marktaandeel van deze activiteiten heeft verstrekt, en dat de Commissie in het kader van de mededeling aan P & G van de punten van bezwaar over het aangemelde plan rekening heeft gehouden met het belang van deze activiteit op de markt. Hieruit volgt, dat de enkele substitutie van de over te dragen activiteiten en de wijziging van de in dat verband voorgestelde verbintenissen niet tot gevolg hadden, dat de objectieve gegevens die de Commissie in het kader van de aanmelding en tijdens het onderzoek van het concentratieplan over het belang van deze activiteiten had verzameld, op de helling kwamen te staan.
- 133 Het betoog, dat de vervanging van de verbintenissen van P & G overeenkomt met een substantiële wijziging uit industrieel oogpunt, is volgens het Gerecht in het kader van dit middel niet ter zake dienend, daar elke door de betrokken ondernemingen aan het concentratieplan aangebrachte wijziging volgens artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4064/89 juist tot doel heeft, de economische gevolgen van de trans-

actie te wijzigen om deze verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken. Of de Commissie, door de aan het aanvankelijke concentratieplan aangebrachte wijzigingen te aanvaarden, kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt die zouden bestaan in het onderschatten van het marktaandeel van de niet-Camelia-activiteiten, dient bij de beoordeling van de materiële wettigheid van de beschikking te worden uitgemaakt.

- 134 Uit een en ander volgt, dat het derde middel moet worden afgewezen.

Het vierde middel: het niet verlenen van voldoende en redelijke termijnen

Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

- 135 Verzoekster betoogt, dat de Commissie geen voldoende en redelijke termijnen in acht heeft genomen alvorens de beschikking te geven, en daardoor de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en artikel 10, lid 4, van verordening nr. 4064/89 juncto artikel 9 van verordening nr. 2367/90 heeft geschonden.
- 136 Zij verwijt de Commissie allereerst, de verbintenisvoorstellen van P & G te hebben aanvaard ofschoon zij te laat waren ingediend. Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Warner bij het arrest Hof van 6 maart 1974 (gevoegde zaken 6/73 en 7/73, Commercial Solvents, Jurispr. 1974, blz. 223) voert zij aan, dat de Commissie bij het verlenen van termijnen in het kader van de procedure van toezicht op de concentraties de beginselen van evenredigheid, nuttig effect en tegenspraak in acht moet nemen. In het onderhavige geval staan de aan P & G verleende termijnen voor het voorstellen van nieuwe verbintenissen evenwel niet in verhou-

ding tot de termijnen waarover de derden en het adviescomité hebben beschikt om hun opmerkingen in te dienen. De Commissie heeft immers aanvaard, dat P & G nagenoeg aan het einde van de in verordening nr. 4064/89 gestelde termijn van vier maanden, te weten op 15 en vervolgens op 20 juni 1994, nieuwe verbintenissen voorstelt, terwijl de derden slechts twee dagen hebben gekregen om commentaar te leveren op de voorstellen van P & G. Door de vaststelling van verordening (EG) nr. 3384/94 van 21 december 1994 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig verordening nr. 4064/89 (PB 1994, L 377, blz. 1; hierna: „verordening nr. 3384/94”), zou de Commissie overigens zelf hebben toegegeven, dat de door P & G opgedrongen termijn om de verbintenisvoorstellen te onderzoeken abusief was.

- 137 In de tweede plaats betoogt verzoekster, dat zo de Commissie de tardieve verbintenissen van P & G al niet weigerde, zij op zijn minst de vaststelling van de eindschikking niet van 27 juni tot 21 juni had mogen vervroegen. De door de Commissie gevolgde procedure is des te onredelijker, daar de Commissie gelet op de omstandigheden, die aan P & G konden worden toegerekend, ingevolge artikel 10, lid 4, van verordening nr. 4064/89 verplicht was, de in lid 3 van dat artikel gestelde termijn van vier maanden te schorsen om aanvullende inlichtingen te vragen of een verificatie van de aangegeven verbintenissen te gelasten.
- 138 De Commissie betoogt, dat P & G haar de omstreden verbintenissen heeft aangeboden op 10 juni 1994, dus zeventien dagen vóór het verstrijken van de wettelijke termijn voor het geven van de beschikking. Volgens de Commissie was er derhalve geen dwingende reden om die voorstellen ambtshalve te weigeren, temeer daar noch verordening nr. 4064/89 noch de toepassingsverordening nr. 2367/90, die destijds van kracht waren, in een termijn voor het indienen van verbintenisvoorstellen voorzagen. Bovendien kon zij een dergelijke termijn niet bij anticipatie toepassen zonder het gewettigd vertrouwen van P & G te schenden. De Commissie is overigens van mening, dat artikel 10, lid 4, van verordening nr. 4064/89 in het onderhavige geval niet van toepassing was, daar zij over alle gegevens meende te beschikken die zij nodig had om haar beschikking te geven, en zij dus gehouden was uitspraak te doen, aangezien de in artikel 6, lid 1, sub c, bedoelde ernstige twijfel leek te zijn weggenomen.

- 139 Interveniente sluit zich op de essentiële punten aan bij het betoog van de Commissie.

Beoordeling door het Gerecht

- 140 Met betrekking tot de grief, dat P & G haar verbintenisvoorstellen te laat had ingediend, merkt het Gerecht op, dat noch in verordening nr. 4064/89 noch in de toepassingsverordening nr. 2367/90, die destijds van toepassing waren, werd bepaald, dat de betrokken ondernemingen slechts met inachtneming van een vooraf vastgestelde termijn verbintenissen konden voorstellen om het aangemelde concentratieplan te wijzigen. Volgens vaste rechtspraak moet de wettigheid van de bestreden handeling evenwel worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop het besluit is genomen (zie arrest Hof van 7 februari 1979, gevoegde zaken 15/76 en 16/76, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1979, blz. 321, r. o. 7; arresten Gerecht van 22 oktober 1996, gevoegde zaken T-79/95 en T-80/95, SNCF en British Railways, Jurispr. 1996, blz. II-1491, r. o. 48, en 22 januari 1997, zaak T-115/94, Opel Austria, Jurispr. 1997, blz. II-39, r. o. 87). Dat de door P & G voorgestelde verbintenissen volgens de latere verordening nr. 3384/94 tardief moesten worden geacht, vormt derhalve geen argument tot staving van de stelling, dat de Commissie de door de betrokken ondernemingen aan het aanvankelijke concentratieplan aangebrachte wijzigingen had moeten weigeren.
- 141 Met betrekking tot het argument, dat er geen redelijke verhouding bestond tussen de aan de verschillende partijen bij de procedure verleende termijnen, dient allereerst te worden opgemerkt, dat P & G de Commissie van haar verbintenisvoorstellen in kennis heeft gesteld op 10 juni 1994, zeventien dagen vóór het verstrijken van de in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 4064/89 gestelde wettelijke termijn, waarvan de wijze van berekening in afdeling II van verordening nr. 2367/90 is gepreciseerd. Gelet op het feit dat de betrokken verbintenis, namelijk de verbintenis om de Camelia-activiteiten aan een derde over te dragen, beantwoordde aan de voornaamste voorwaarde die de Commissie tijdens de procedure had gesteld om het concentratieplan goed te keuren, is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie niet kon weigeren deze verbintenissen te onderzoeken, nu de

verordeningen nrs. 4064/89 en 2367/90 geen specifieke bepaling bevatten over de termijnen waarbinnen de betrokken ondernemingen verbintenissen ter wijziging van het aanvankelijke concentratieplan kunnen voorstellen.

- 142 Voorts zij eraan herinnerd dat, gelijk bij het onderzoek van de eerste twee middelen van het onderhavige beroep is vastgesteld, het adviescomité zijn advies over het gewijzigde concentratieplan met volledige kennis van zaken heeft kunnen uitbrengen, en dat verzoekster in staat is gesteld haar standpunt over de door P & G voorgestelde verbintenissen kenbaar te maken, zodat de termijnen die hun waren verleend, in het onderhavige geval niet onvoldoende kunnen worden geacht.
- 143 Uit een en ander volgt, dat niet is aangetoond dat de Commissie in de omstandigheden van het onderhavige geval verder is gegaan dan passend en noodzakelijk was voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, dat volgens de opzet van verordening nr. 4064/89 bestaat in het waarborgen van de doeltreffendheid van de controle en van de rechtszekerheid van de betrokken ondernemingen door de inachtneming van strikte termijnen (zie beschikking CCE de la Société générale des grandes sources e. a., reeds aangehaald, r. o. 30).
- 144 Met betrekking tot de grief inzake de termijnen waarbinnen de Commissie de omstreden beschikking heeft gegeven, herinnert het Gerecht eraan, dat volgens artikel 10, lid 2, van verordening nr. 4064/89 „beschikkingen op grond van artikel 8, lid 2, met betrekking tot aangemelde concentraties moeten gegeven worden zodra de in artikel 6, lid 1, onder c, genoemde ernstige twijfel blijkt te zijn weggenomen, met name doordat de betrokken ondernemingen wijzigingen hebben aangebracht, en uiterlijk binnen de in lid 3 gestelde termijn”, te weten maximaal vier maanden vanaf de inleiding van de procedure. Verder bepaalt artikel 10, lid 4, van de verordening, dat „de in lid 3 gestelde termijn (...) bij uitzondering [wordt] geschorst wanneer de Commissie zich door omstandigheden die aan een der bij de concentratie betrokken ondernemingen kunnen worden toegerekend, genoopt zag bij beschikking overeenkomstig artikel 11 inlichtingen te vragen of bij beschikking op grond van artikel 13 een verificatie te gelasten”. In artikel 9 van verordening nr. 2367/90 worden de in artikel 10, lid 4, bedoelde specifieke gevallen en de modaliteiten van de schorsing van de termijn gespecificeerd.

145 Blijkens deze bepalingen kan de termijn slechts worden geschorst wanneer de Commissie van mening is, dat zij niet beschikt over alle gegevens die zij nodig heeft voor het geven van haar beschikking. Het Gerecht is van oordeel, dat aangezien de Commissie in het onderhavige geval in het kader van haar daartoe verleende beoordelingsvrijheid van mening was, dat zij over alle gegevens beschikte die zij nodig had om een beschikking te geven, zij niet zonder schending van artikel 10, lid 4, van verordening nr. 4064/89 de termijn van vier maanden kon schorsen op de enkele grond, dat P & G haar verbintenisvoorstellen te laat zou hebben ingediend, maar dat zij integendeel gehouden was, haar beschikking te geven zodra de ernstige twijfel omtrent de transactie haars inziens was weggenomen. In die omstandigheden kan verzoeksters betoog, dat de Commissie de in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 4064/89 gestelde termijn had moeten schorsen, of op zijn minst haar beschikking niet zes dagen vóór het verstrijken van die termijn had mogen geven, niet worden aanvaard.

146 Uit een en ander volgt, dat het vierde middel moet worden afgewezen.

Het vijfde middel: ontoereikende motivering

Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

147 Volgens verzoekster heeft de Commissie artikel 190 EG-Verdrag geschonden door in haar beschikking niet aan te geven, om welke redenen zij heeft ingestemd met de vervanging van de eerste verbintenissen van P & G, betreffende de overdracht van de niet-Camelia-activiteiten van VPS, door de verbintenissen betreffende de overdracht van de Camelia-activiteiten. Bovendien zou de beschikking geen economische analyse van de gevolgen van de overname van de niet-Camelia-activiteiten door P & G bevatten, hetgeen volgens verzoekster te wijten is aan een verkeerde beoordeling door de Commissie van de gegevens betreffende de distributeursmerken op de Duitse markt.

- 148 De Commissie herinnert eraan, dat zij volgens vaste rechtspraak (arrest Hof van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661; arrest Gerecht van 24 januari 1992, zaak T-44/90, La Cinq, Jurispr. 1992, blz. II-1) niet verplicht is in te gaan op alle punten, rechtens en feitelijk, die belanghebbenden en a fortiori derden tijdens de administratieve procedure hebben aangevoerd, maar dat zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn. In het onderhavige geval zou zij enerzijds, in de loop van de procedure meermaals hebben gezegd dat de eerste verbintenissen van P & G niet ver genoeg gingen en niet werkzaam waren, en anderzijds, in haar beschikking hebben aangegeven, om welke redenen de verbintenissen betreffende de overdracht van Camelia haar noodzakelijk en voldoende leken om de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken.
- 149 Volgens interveniënte heeft de Commissie in punt 187 van haar beschikking op passende wijze uiteengezet, om welke redenen zij het niet nodig heeft geacht, te eisen dat P & G niet alleen Camelia maar ook de niet-Camelia-activiteiten afstoot.

Beoordeling door het Gerecht

- 150 Aangaande de grief inzake ontoereikende motivering met betrekking tot de substitutie van de door P & G voorgestelde verbintenissen dient er om te beginnen aan te worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de Commissie weliswaar krachtens artikel 190 van het Verdrag gehouden is haar beschikkingen met redenen te omkleden met vermelding van de feitelijke en juridische elementen waarvan de wettigheid van de maatregel afhangt, en van de overwegingen die haar tot het geven van haar beschikking hebben gebracht, doch niet is vereist, dat zij ingaat op alle feiten en rechtsvragen die door elke betrokkene tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen (zie arrest Gerecht van 19 mei 1994, zaak T-2/93, Air France, het zogenoemde arrest „TAT”, Jurispr. 1994, blz. II-323, r. o. 92). Bij de vraag, of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, moet bovendien niet alleen acht worden geslagen op de tekst van het besluit, doch ook op de context waarin het is genomen, en op de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 29 februari 1996, zaak C-56/93, België/Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-723, r. o. 86; arrest Skibsvaefstforeningen e. a, reeds aangehaald, r. o. 230).

- 151 Het Gerecht is van oordeel, dat in het onderhavige geval uit de motivering van de beschikking duidelijk blijkt, om welke redenen de Commissie heeft gemeend dat de overname van de niet-Camelia-activiteiten van VPS door P & G niet tot het ontstaan van een machtspositie van P & G in Duitsland of tot de versterking van een dergelijke positie in Spanje kon leiden, zodat de door P & G voorgestelde verbintenis om de Camelia-activiteiten af te stoten, haar voldoende leek om de transactie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren.
- 152 Er dient immers op te worden gewezen, dat de Commissie in punt 187 van haar beschikking (zie hierboven r. o. 54), na akte te hebben genomen van de substitutie van de merken die door P & G moeten worden afgestoten, allereerst aan de hand van een tabel heeft uiteengezet, hoe de markt van maandverband in Duitsland en Spanje er na de concentratie zou uitzien, rekening houdend met de overname van de niet-Camelia-activiteiten van VPS door P & G en met de overdracht van Camelia aan een derde. Op basis daarvan heeft zij vastgesteld, dat zelfs indien P & G haar marktaandeel op de Duitse markt van 6,9 % tot in totaal 43,2 % (in waarde) zou verhogen, deze verhoging uitsluitend het gevolg zou zijn van de overname van de niet-Camelia-activiteiten van VPS (te weten de niet-exclusieve merken), terwijl het merk Always van P & G concurrentie zou ondervinden van twee grote fabrikanten van maandverband van exclusieve merken, te weten Camelia en Johnson & Johnson, die een marktaandeel van respectievelijk 24,5 % en 13,4 % voor hun rekening nemen. In die omstandigheden, en na te hebben opgemerkt dat het marktaandeel van P & G in Spanje slechts met 0,1 % zou toenemen, is de Commissie tot de conclusie gekomen, dat „de door P & G voorgestelde verbintenissen met betrekking tot de activiteiten van VPS op het gebied van maandverband met de merknaam Camelia voldoende zijn om te voorkomen dat op de Duitse of de Spaanse markt of elders in de EER een machtspositie ontstaat of wordt versterkt” (punt 187 van de beschikking). Dit vormt een afdoende motivering van haar beschikking.
- 153 Daarbij komt dat, aangezien elk deel van de beschikking met inachtneming van de andere delen moet worden gelezen (arrest Gerecht van 6 april 1995, zaak T-150/89, Martinelli, Jurispr. 1995, blz. II-1165, r. o. 66), de opvatting van de Commissie dat de overdracht van Camelia, en dus de substitutie van de verbintenissen, P & G zou beletten een machtspositie te verwerven in Duitsland, de logische conclusie is van de bevindingen waartoe de Commissie met name in de punten 43, 44, 92, 114 en 125 van de beschikking is gekomen, namelijk dat de macht van de marktdeelnemers wordt bepaald door het bezit en de ontwikkeling van een bekend merk

in het marktsegment van de exclusieve producten, en dat de mededinging van de minder exclusieve merken en de distributeursmerken beperkt is.

- 154 Ten slotte blijkt uit de stukken, dat verzoekster zelf tijdens de procedure voor de Commissie op het geringe belang van de merken van de niet-Camelia-activiteiten van VPS, te weten de minder exclusieve merken Blümia en Femina, heeft gewezen door op te merken, dat „Schickedanz de producten van het merk Femina in Duitsland slechts aan een zeer beperkt cliëntèle verkoopt” of dat „gelet op de marktpositie van Blümia, de achteruitgang van dat merk onvermijdelijk lijkt” (brief van verzoekster aan de Commissie van 24 januari 1994).
- 155 In deze context is het Gerecht van oordeel, dat de motivering van de beschikking op duidelijke en ondubbelzinnige wijze aangeeft, om welke redenen de Commissie heeft gemeend, dat de overdracht van de Camelia-activiteiten van VPS voldoende was om de transactie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te kunnen verklaren, en dat het niet nodig was, dat P & G ook de niet-Camelia-activiteiten zou overdragen.
- 156 Aangaande de grief, dat de beschikking geen analyse van de gevolgen van de overname van de niet-Camelia-activiteiten van VPS door P & G bevat, herinnert het Gerecht eraan, dat de Commissie volgens artikel 2, lid 2, van verordening nr. 4064/89 een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet verklaren in twee gevallen, namelijk wanneer de concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt, of wanneer het in het leven roepen of de versterking van een dergelijke machtspositie niet tot gevolg heeft dat de mededinging op de markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Wanneer geen machtspositie in het leven wordt geroepen of versterkt, moet de concentratie derhalve worden goedgekeurd zonder dat behoeft te worden onderzocht, welke gevolgen de concentratie voor de daadwerkelijke mededinging heeft (arrest TAT, reeds aangehaald, r. o. 79). In die omstandigheden, en gelet op het feit dat de Commissie in het onderhavige geval rechtens genoegzaam heeft aangegeven, om welke redenen zij van mening was dat de overname van de niet-Camelia-activiteiten door P & G niet tot het ontstaan van een machtspositie in Duitsland of tot een versterking van die positie in Spanje zou leiden, is het Gerecht van oordeel, dat aan de Commissie geen ontoereikende motivering ter zake van het onderzoek van de andere gevolgen van deze overname voor de betrokken markten kan worden verweten.

- 157 Aangaande het argument dat de Commissie de gegevens betreffende de distributeursmerken op de Duitse markt verkeerd heeft beoordeeld, dient te worden opgemerkt, dat verzoekster met deze grief in wezen aan de Commissie verwijt, dat zij het marktaandeel van de door VPS voor de distributeursmerken vervaardigde producten heeft onderschat, en derhalve dat zij niet heeft aangegeven, waarom deze merken niet in aanmerking zijn genomen bij de globale beoordeling van de marktaandelen die P & G door de transactie zou verwerven.
- 158 Dienaangaande moet worden gepreciseerd, dat blijkens de in punt 187 van de beschikking opgenomen tabel, het cijfer 6,9 %, dat volgens de Commissie overeenkomt met de vergroting van het marktaandeel van P & G op de Duitse markt na afloop van de transactie, enkel betrekking heeft op de marktaandelen van Blümia en Femina, de minder exclusieve maandverbandmerken van VPS, en niet op het specifieke marktaandeel van de door VPS in onderaanneming voor distributeurs vervaardigde producten. De marktaandelen van de distributeursmerken worden globaal in aanmerking genomen voor de beoordeling van de mededinging die fabrikanten als P & G van de distributeurs ondervinden.
- 159 Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat in het onderhavige geval de omstandigheid, dat het specifieke aandeel van de door VPS in onderaanneming vervaardigde en onder distributeursmerken verkochte producten niet in het totale marktaandeel van VPS is opgenomen, geen motiveringsgebrek oplevert. De marktaandelen van deze producten mogen in beginsel immers enkel aan de distributeurs worden toegerekend, daar deze laatsten die producten onder hun huismerken verkopen en daardoor in concurrentie treden met de producten die onder de merken van de fabrikanten worden verkocht. Slechts ingeval de Commissie op grond van de tijdens de procedure verzamelde gegevens zou hebben geoordeeld, dat VPS een groot gedeelte van deze producten op de Duitse markt vervaardigde, had zij het niet in aanmerking nemen van dit marktaandeel bij de beoordeling van de door P & G verworven positie moeten toelichten, gelet op de gevolgen die dit waarschijnlijk voor de beoordeling van de reële door de concentratie verleende macht zou hebben (zie hieronder, r. o. 174 en 175). Aangezien de Commissie in het onderhavige geval van mening was, dat dit specifieke marktaandeel van VPS gering was, kan de beschikking niet worden geacht ontoereikend te zijn gemotiveerd. Of de Commissie, gelijk verzoekster stelt, het marktaandeel van de onder distributeursmerken verkochte producten van VPS heeft onderschat, behoort tot de beoordeling van de inhoud van de bestreden beschikking en niet tot de beoordeling van de motivering ervan.

- 160 Het Gerecht stelt in elk geval vast, dat gelijk uit het onderhavige beroepschrift blijkt, verzoekster ten volle in staat is geweest de geldigheid van de door de Commissie verrichte raming van de onder distributeursmerken verkochte producten van VPS, en derhalve ook de door P & G na afloop van de transactie verworven positie, te betwisten.
- 161 Mitsdien moet het middel inzake ontoereikende motivering van de beschikking worden afgewezen.

Het zesde middel: kennelijke beoordelingsfouten

- 162 Dit middel bestaat uit drie onderdelen. In het eerste onderdeel betoogt verzoekster, dat de Commissie de gevolgen van de overname door P & G van de niet-Camelia-activiteiten van VPS op de Duitse markt van maandverband verkeerd heeft beoordeeld. In het tweede en het derde onderdeel voert zij aan, dat de Commissie de gevolgen van de goedgekeurde transactie voor de markt van toilet- en keukenpapier en voor de markt van celstofluiers voor baby's verkeerd heeft beoordeeld. Zij concludeert daaruit, dat de beschikking nietig moet worden verklaard wegens schending van het Verdrag en van verordening nr. 4064/89, met name de artikelen 2 en 8 daarvan.

Eerste onderdeel: verkeerde beoordeling van de gevolgen van de overname van de niet-Camelia-activiteiten van VPS op de markt van maandverband

— Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

- 163 Verzoekster betoogt, dat de transactie tot versterking van de machtspositie van P & G op de Duitse markt van maandverband leidt, zodat de beschikking nietig moet worden verklaard wegens schending van artikel 2, leden 1 en 3, en artikel 8 van verordening nr. 4064/89.

- 164 Allereerst zou de Commissie het belang van de niet-Camelia-activiteiten van VPS, en derhalve de door P & G als gevolg van de transactie verworven positie op de Duitse markt van maandverband, hebben onderschat door geen rekening te houden met het specifieke marktaandeel van de door VPS vervaardigde producten die onder een distributeursmerk worden verkocht. Volgens verzoekster neemt VPS evenwel 60 % van de onder een distributeursmerk verkochte producten voor haar rekening. Dit zou blijken uit de door de Commissie in het kader van het onderhavige beroep verstrekte gegevens, volgens welke de onder een distributeursmerk verkochte producten van VPS in 1993 8,2 % in waarde en 13 % in volume van de Duitse markt van maandverband vertegenwoordigden. Dit zou derhalve moeten worden toegevoegd aan het marktaandeel van 43,2 % (in waarde) dat P & G als gevolg van de transactie heeft verworven. Op het argument, dat het merk Femina door VPS is overgedragen en niet in aanmerking mag worden genomen, antwoordt verzoekster, dat die overdracht pas na de bestreden beschikking heeft kunnen plaatsvinden, daar aan P & G was toegestaan dit merk te behouden. Bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beschikking zou evenwel enkel rekening mogen worden gehouden met de economische situatie en de verbintenissen op het ogenblik van de vaststelling van de beschikking, en niet met gebeurtenissen die zich later hebben voorgedaan.
- 165 Verder is verzoekster van mening, dat de beschikking, door enkel de overdracht van het merk Camelia en van de desbetreffende fabriek te eisen, en met name door VPS een belangrijke verkoopkracht te laten behouden, P & G in staat stelt de grootwinkelbedrijven voor te stellen, de onder het merk Camelia verkochte producten te vervangen door producten van de sector niet-Camelia-activiteiten of door de producten van het merk Always. Bovendien zou P & G door het verwerven van de niet-Camelia-activiteiten van VPS over een volledig gamma van hygiëneproducten voor vrouwen komen te beschikken, waardoor de mogelijkheden voor nieuwkomers om hun producten door de grootwinkelbedrijven te doen aanvaarden, geringer worden. Ten slotte zou de Commissie, door de splitsing van de activiteiten van VPS op het gebied van hygiëneproducten voor vrouwen goed te keuren, hebben bijgedragen tot de verzwakking van Camelia en dus van de concurrenten van P & G.
- 166 Volgens de Commissie is verzoeksters grief volstrekt ongegrond. Verzoekster komt immers tot de conclusie, dat er sprake is van versterking van een machtspositie, zonder aan te tonen, op welke punten het oordeel van de Commissie, dat de overname van VPS door P & G geen machtspositie op de Duitse markt in het leven roept, onjuist is (arrest TAT, reeds aangehaald).

- 167 Het verwerven door P & G van de niet-Camelia-activiteiten van VPS roept in elk geval geen machtspositie in het leven. Het merk Femina is immers uiteindelijk aan een derde overgedragen, zodat de daadwerkelijk verworven niet-Camelia-activiteiten, te weten Blümia en de onder distributeursmerken verkochte producten van VPS, slechts een marktaandeel van 2 à 3 % vertegenwoordigen en betrekking hebben op producten van geringere kwaliteit, die niet rechtstreeks in concurrentie treden met de onder bekende merken, zoals Always of Camelia, verkochte producten. Op het argument, dat VPS 60 % van de in Duitsland onder distributeursmerken verkochte producten voor haar rekening neemt, antwoordt de Commissie, dat volgens de door P & G op 14 februari 1994 meegedeelde statistieken de niet-Camelia-activiteiten van VPS in 1993 13 % van de Duitse markt in volume en 8,2 % in waarde vertegenwoordigden. In haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft de Commissie aan de hand van bovengenoemde statistieken gepreciseerd, dat dit cijfer niet enkel betrekking had op het marktaandeel van de onder distributeursmerken verkochte producten van VPS, dat op ongeveer 1,3 % van de Duitse markt werd geraamd.
- 168 Volgens de Commissie is het overigens zeer onwaarschijnlijk, dat de onder distributeursmerken of onder minder exclusieve merken verkochte producten worden vervangen door onder exclusieve merken verkochte producten, daar de grootwinkelbedrijven erop uit zijn, de concurrentie tussen de fabrikanten uit te spelen om een beleid van zeer kleine marges te kunnen blijven voeren. De grootwinkelbedrijven zouden zich derhalve tot andere producenten wenden, indien P & G uit de sterke positie van haar merk Always voordeel zou proberen te halen door de prijzen te verhogen.
- 169 Interveniente voert aan, dat verzoekster tijdens de administratieve procedure herhaaldelijk heeft verklaard, dat de verbintenis om de niet-Camelia-activiteiten over te dragen geen noemenswaardig gevolg zou hebben voor de mededinging. Zij voegt eraan toe, dat P & G hoe dan ook geen enkele van de niet-Camelia-merken heeft behouden.

— Beoordeling door het Gerecht

- 170 Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat waar verzoekster aanvoert dat de betrokken transactie van dien aard is dat zij een machtspositie van P & G op de Duitse markt van maandverband kon versterken, terwijl de Commissie in haar

beschikking heeft geconcludeerd, dat er geen sprake is van het in het leven roepen van een machtspositie op deze markt, moet worden aangenomen dat verzoekster daardoor, althans impliciet, betoogt dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door tot die conclusie te komen, zodat verzoekster niet kan worden belet de wettigheid van de beschikking van de Commissie op dit punt te betwisten (zie arrest TAT, reeds aangehaald, r. o. 86).

- 171 Er dient aan te worden herinnerd, dat volgens artikel 2, lid 2, van verordening nr. 4064/89, „concentraties die geen machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, (...) verenigbaar [moeten worden verklaard] met de gemeenschappelijke markt”. Daartegenover staat, dat volgens lid 3 van datzelfde artikel concentraties die een dergelijke machtspositie in het leven roepen of versterken, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moeten worden verklaard. Bij haar beoordeling moet de Commissie volgens artikel 2, lid 1, van de verordening onder meer rekening houden met de marktpositie van de betrokken ondernemingen en met hun toegang tot de afzetmarkten.
- 172 Verzoekster voert aan, dat de Commissie in het onderhavige geval in haar beschikking een beoordelingsfout heeft gemaakt, zowel bij de raming in marktaandeelen van de positie van de niet-Camelia-activiteiten van VPS op de Duitse markt van maandverband, als met betrekking tot de bevoorrechte toegang tot de grootwinkelbedrijven die P & G door de verwerving van die activiteit heeft verkregen en met de beweerdelijk nadelige opsplitsing van de activiteiten van VPS in Camelia-activiteiten en niet-Camelia-activiteiten.
- 173 Met betrekking tot de grief inzake onderschatting van de marktaandeelen van de niet-Camelia-activiteiten moet allereerst worden opgemerkt, dat de omstandigheid dat een van de merken of alle merken van de niet-Camelia-activiteiten na de vaststelling van de beschikking waarbij P & G werd gemachtigd die activiteit volledig te verwerven, uiteindelijk aan derden is of zijn overgedragen, door het Gerecht niet in aanmerking kan worden genomen, daar volgens vaste rechtspraak de wettigheid van een beschikking moet worden beoordeeld aan de hand van de toestand op het ogenblik waarop zij wordt gegeven (zie onder meer het arrest SNCF en British

Railways, reeds aangehaald, r. o. 48). Derhalve moet worden nagegaan, of, zoals verzoekster stelt, de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door in haar beschikking te oordelen, dat P & G haar marktaandeel zal vergroten met 6,9 % in waarde, een cijfer dat enkel de marktaandelen van Blümia en Femina, de minder exclusieve merken van VPS, omvat en geen rekening houdt met het specifieke marktaandeel van de producten die door VPS voor rekening van distributeurs worden vervaardigd.

- 174 Volgens het Gerecht blijkt uit het enkele feit dat een dergelijk marktaandeel niet in aanmerking is genomen, niet dat de Commissie een fout heeft gemaakt bij de beoordeling van de marktpositie van VPS. Voor de beoordeling van de macht die een bij een concentratie betrokken onderneming op de markt heeft, kunnen de marktaandelen van de producten die zij in onderaanneming vervaardigt voor rekening van distributeurs die deze producten onder hun huismerken verkopen, immers in beginsel niet volledig of ten dele worden opgeteld bij het marktaandeel dat deze onderneming voor haar rekening neemt met soortgelijke producten die zij onder haar eigen merk verkoopt. Aangezien de distributeurs die producten onder hun huismerken verkopen om de onder fabrikantenmerken verkochte producten te beconcurreren, moet het marktaandeel dat zij door deze verkopen verwerven, dus in de regel aan henzelf worden toegerekend voor het beoordelen van de mededinging die de fabrikanten van producten van exclusieve of minder exclusieve merken ondervinden.

- 175 Ingeval verzoekster gelijk heeft, dat VPS op het ogenblik van de vaststelling van de beschikking ongeveer 60 % van de in Duitsland onder distributeursmerken verkochte producten vervaardigde, zou het niet in aanmerking nemen van het marktaandeel van deze producten in het onderhavige geval inderdaad tot onderschatting van de daadwerkelijke macht van deze onderneming op de markt, en dus van de door P & G als gevolg van de concentratie verworven positie leiden. In dat geval zou P & G immers als gevolg van het feit dat VPS de voornaamste leverancier is van de producten die de distributeurs onder hun huismerken verkopen, door het verwerven van de niet-Camelia-activiteiten een bevoorrechte toegang tot de grootwinkelbedrijven krijgen en jegens de distributeurs een commercieel beleid kunnen voeren waarbij de levering van deze producten afhankelijk wordt gesteld van het bij voorkeur afnemen van maandverband van haar exclusief merk.

- 176 Vaststaat evenwel, dat de Commissie tijdens de procedure voor het Gerecht aan de hand van de statistieken die P & G haar op 14 februari 1994 in het kader van het onderzoek van het aangemelde concentratieplan had meegedeeld, rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat de door VPS vervaardigde producten die onder distributeursmerken worden verkocht, slechts een gering marktaandeel vertegenwoordigen. Uit deze gegevens blijkt immers, dat alle niet-Camelia-producten van VPS tezamen, daaronder begrepen de producten die onder distributeursmerken worden verkocht, in 1993 8,2 % (in waarde) van de Duitse markt van maandverband vertegenwoordigden, waarbij de onder distributeursmerken verkochte producten van VPS slechts een marktaandeel van 1,3 % (in waarde) (8,2 % min 6,9 %) voor hun rekening namen. Gelet op het feit, dat volgens de beschikking en de niet weersproken opmerkingen van de Commissie het marktaandeel van alle distributeursmerken tezamen ongeveer 12,5 % (in waarde) bedroeg, nam VPS slechts ongeveer 10 % van de productie van onder distributeursmerken verkocht maandverband voor haar rekening.
- 177 Aangezien, omgekeerd, verzoeksters stelling betreffende het specifieke marktaandeel van de onder distributeursmerken verkochte producten van VPS niet wordt gestaafd door enig bewijsmiddel en evenmin door enig cijfer dat de juistheid van de door de Commissie verrichte raming op losse schroeven kan zetten, dient het betoog inzake onderschatting van de marktaandelen van de niet-Camelia-activiteiten te worden afgewezen (zie, bijvoorbeeld, arrest Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r. o. 89).
- 178 Met betrekking tot de grief inzake een beoordelingsfout ter zake van de door P & G als gevolg van de transactie verkregen bevoorrechte toegang tot de grootwinkelbedrijven, is het Gerecht van oordeel, dat in de omstandigheden van het onderhavige geval een dergelijk betoog niet vermag aan te tonen, dat de betrokken concentratie een machtspositie op de betrokken markt in het leven zou roepen. Gelet op de geringe omvang van de marktaandelen van de minder exclusieve merken van VPS — Blümia en Femina — en van de door VPS voor rekening van distributeurs vervaardigde producten, lijkt de enkele stelling, dat P & G door het verwerven van die activiteiten concurrenten de toegang tot de grootwinkelbedrijven kan beletten, niet gegrond. Verzoekster verstrekt overigens geen enkel element tot staving van haar stelling, dat P & G de distributeurs ertoe zou kunnen overhalen de Camelia-producten door niet-Camelia-producten te vervangen, terwijl de Commissie in haar beschikking heeft aangetoond, dat de markt van maandverband wordt geken-

merkt door de merkvastheid van de verbruikers, inzonderheid in het segment van de exclusieve producten (punten 97 en 125 van de beschikking). Bijgevolg moet verzoeksters grief worden afgewezen, net als het argument dat de Commissie de verzwakking van het merk Camelia heeft bevorderd door een opsplitsing van de activiteiten van VPS goed te keuren, hetgeen niet meer dan een hypothese is.

179 Nu verzoekster haar betoog niet met bewijsmiddelen staft, is het Gerecht van oordeel, dat gelet op de kenmerken van de betrokken markt en op de marktaandelen van de twee belangrijkste concurrenten van P & G in het marktsegment van de exclusieve merken, de Commissie op goede gronden kon oordelen, dat een marktaandeel van 43,2 % niet volstond om te concluderen dat een machtspositie in het leven werd geroepen (zie, naar analogie, arrest Hof van 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jurispr. 1978, blz. 207, r. o. 108 en 109), zonder dat de nevengevolgen van de transactie voor de mededinging overigens verder behoeften te worden onderzocht (zie arrest TAT, reeds aangehaald, r. o. 79).

180 In die omstandigheden moet het eerste onderdeel van het middel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: verkeerde beoordeling van de gevolgen van de transactie voor de markt van toilet- en keukenpapier

— Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

181 Verzoekster verwijt de Commissie, dat zij in het kader van het onderzoek van de gevolgen van de transactie voor de markt van absorberend papier geen rekening heeft gehouden met de positie van P & G in de Verenigde Staten en met de ontwikkeling van de financiële capaciteit van P & G als gevolg van de overdracht van Camelia. Volgens verzoekster biedt de overname van VPS, dat in Duitsland een marktaandeel van 15 à 20 % had, P & G de mogelijkheid op de Europese markt door te dringen en haar marktaandelen te vergroten dankzij haar financiële middelen en haar positie van „leader” op de Noordamerikaanse markt. Bovendien kan P & G, door het opgeven van het plan om Camelia over te kopen, thans voor andere doelstellingen gebruik maken van de financiële middelen die daarvoor

aanvankelijk waren uitgetrokken. Door haar verzuim om een dergelijke analyse te maken, zou de Commissie artikel 2, leden 1 en 3, en artikel 8 van verordening nr. 4064/89 hebben geschonden.

- 182 Volgens de Commissie laakt verzoekster de gestelde niet-inaanmerkingneming van bepaalde elementen, zonder aan te tonen dat de inaanmerkingneming ervan tot het tegenovergestelde resultaat zou hebben geleid, en zonder te bewijzen dat de analyse van de Commissie verkeerd is. De Commissie heeft in haar beschikking de gevolgen van de intrede van P & G op de Europese markt onderzocht, maar heeft geoordeeld, dat er geen ernstige twijfel rees, gelet op het marktaandeel van VPS, op de omstandigheid dat P & G nog niet aanwezig was op deze markt in Europa, en op de kenmerken van de markt, zoals de aanwezigheid van sterke concurrenten, de groei van de markt en het belang van de distributeursmerken. Met betrekking tot het argument inzake het opgeven van het plan om Camelia over te kopen, is de Commissie van mening, dat gelet op de financiële middelen van P & G in het algemeen de verkoop van Camelia niet van dien aard is, dat de uitgaven op de markt van toilet- en keukenpapier daardoor rechtstreeks worden beïnvloed.

- 183 Interveniente voert aan, dat de Commissie in punt 13 van haar beschikking rekening heeft gehouden met de gevolgen die de positie van P & G op de markt van toilet- en keukenpapier in de Verenigde Staten en Canada voor de Europese markt zou kunnen hebben, en heeft vastgesteld, dat de activiteiten van VPS en P & G elkaar niet overlappen. Zij wijst erop, dat hoe dan ook de marktaandelen die P & G door de transactie heeft verworven, slechts ongeveer 4 % bedragen en derhalve geen twijfel kunnen doen rijzen over de verenigbaarheid van de transactie met de gemeenschappelijke markt.

— Beoordeling door het Gerecht

- 184 Het Gerecht wijst erop, dat verzoekster in het onderhavige geval aanvoert dat de Commissie de gestelde gevolgen van de transactie voor de sector absorberend papier niet in aanmerking heeft genomen, doch niet aantoont, in welk opzicht de

betrokken concentratie een machtspositie op een van de relevante markten van die sector in het leven zou roepen. Opgemerkt zij immers, dat verzoekster niet betwist dat, zoals in de beschikking (zie hierboven r. o. 47) is vastgesteld, P & G op het ogenblik van de aanmelding van de transactie niet actief was in deze sector in Europa, zodat de betrokken concentratie geen samenvoeging van de marktaandelen van de betrokken ondernemingen meebracht. Bovendien wordt niet gesteld, dat de Commissie een beoordelingsfout zou hebben gemaakt door de sterke positie van de concurrenten en van de distributeursmerken in deze sector vast te stellen, en door te oordelen dat, gelet op deze factoren en zelfs bij de meest restrictieve omschrijving van de markt, te weten de Duitse markt van papieren zakdoeken, waarop VPS een marktaandeel van 35 à 40 % had, de transactie geen ernstige twijfel omtrent haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt deed rijzen. Wanneer een concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt, moet zij worden goedgekeurd zonder dat de gestelde gevolgen ervan voor de daadwerkelijke mededinging behoeven te worden onderzocht (zie arrest TAT, reeds aangehaald, r. o. 79). In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat verzoekster de wettigheid van de door de Commissie verrichte analyse van de gevolgen van de transactie voor de sector absorberend papier niet kan betwisten.

- 185 In elk geval wordt de conclusie van de Commissie, dat met betrekking tot die producten de transactie geen ernstige twijfel omtrent haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt doet rijzen, geenszins ontkracht door de argumenten van verzoekster. Al zouden de financiële middelen van P & G en haar positie op de Noord-Amerikaanse markt haar in staat stellen de marktaandelen van VPS te vergroten, hetgeen het eigenlijke doel van een dergelijke transactie is, verzoekster legt niet uit, waarom die omstandigheden de Commissie ertoe hadden moeten brengen, de betrokken concentratie te verbieden ofschoon zij geen machtspositie op de door de Commissie relevant geachte markten in het leven roept of versterkt (zie arrest TAT, reeds aangehaald, r. o. 87).

- 186 Mitsdien moet het tweede onderdeel van het middel worden afgewezen.

Derde onderdeel: verkeerde beoordeling van de gevolgen van de transactie voor de markt van celstofluiers voor baby's

— Summiere uiteenzetting van het betoog van partijen

- 187 Verzoekster verwijt de Commissie, dat zij geen onderzoek heeft verricht naar de gevolgen van de overdacht aan derden van de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's” in Duitsland en Spanje, en derhalve geen maatregelen heeft getroffen om de concurrentie met P & G, een onderneming die reeds sterk stond op deze markten, te handhaven. Met name wat de Duitse markt betreft, zou de Commissie geen enkel toezicht hebben uitgeoefend op de deugdelijkheid van de koper van deze VPS-activiteit, zodat P & G, door een marktdeelnemer te kiezen die niet de financiële en commerciële middelen bezit om zich op de markt van fabrikantenmerken te kunnen handhaven, de VPS-producten die met haar producten van het merk Pampers in concurrentie treden, van de markt zou kunnen dringen. Zij leidt hieruit af, dat P & G, die 51 % van deze markt voor haar rekening neemt, in geval van verdwijning van de VPS-producten een machtspositie zou bezitten ten aanzien van kleine concurrenten met marktaandelen van ongeveer 9 en 5 %. Gelet op een en ander had de Commissie zich tegen die overdracht moeten verzetten of had zij althans aan P & G verbintenissen moeten opleggen met betrekking tot de deugdelijkheid van de koper van die activiteiten, teneinde de concurrentie tussen de producten van VPS en de door P & G verkochte producten te handhaven. Bij gebreke van dergelijke maatregelen zou de beschikking in strijd zijn met artikel 2, leden 1 en 3, en artikel 8 van verordening nr. 4064/89.
- 188 Volgens de Commissie tonen de bezwaren en hypothesen die verzoekster formuleert, niet aan dat de overname van VPS door P & G een machtspositie in het leven heeft geroepen of versterkt, zodat deze grief geen hout snijdt (arrest TAT, reeds aangehaald). Wat er ook van zij, aangezien P & G de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's” niet onder haar controle heeft gebracht, viel deze activiteit niet onder de transactie, zodat de Commissie niet bevoegd was verplichtingen op te leggen met betrekking tot de keuze van de derde-koper van deze activiteit.
- 189 Interveniente sluit zich aan bij het betoog van de Commissie en geeft als haar mening te kennen, dat de Commissie haar bevoegdheid zou hebben overschreden indien zij ook toezicht had uitgeoefend op de verkoop door P & G van de activiteiten van VPS op het gebied van „celstofluiers voor baby's”, ofschoon P & G daarover nooit de controle had verworven.

— Beoordeling door het Gerecht

- 190 Het Gerecht herinnert eraan, dat blijkens de beschikking en de niet weersproken opmerkingen van de Commissie de partijen bij de betrokken concentratie de activiteiten van VPS op het gebied van hygiëneproducten voor kinderen, te weten celstofluiers voor baby's, duidelijk buiten de transactie hebben willen houden, daar deze activiteit in samenhang met de goedkeuring van de transactie aan een derde moest worden overgedragen. Dienaangaande zij erop gewezen, dat volgens de bij de Commissie aangemelde overname-overeenkomsten, de vennootschap VPS deze activiteiten moest afstoten en ze moest toevertrouwen aan een administrateur, die op het ogenblik van de aanmelding reeds was aangewezen en tot opdracht had ervoor te zorgen dat zij korte tijd na de overname van VPS door P & G aan een derde zouden worden overgedragen (punten 5 en 6 van de beschikking). Hieruit volgt, dat de betrokken activiteiten niet onder het aan de Commissie voorgelegde concentratieplan vielen, daar de controle erover niet daadwerkelijk en duurzaam aan P & G werd overgedragen. Bij gebreke van een concentratie die een machtspositie op de Duitse en de Spaanse markt van celstofluiers voor baby's in het leven kan roepen of kan versterken, kan verzoekster de Commissie derhalve niet op goede gronden verwijten, dat zij geen standpunt heeft ingenomen ten aanzien van de keuze van de derde die deze activiteiten van VPS zou overnemen — een keuze die volgens verzoekster de handhaving van een daadwerkelijke mededinging in gevaar bracht — aangezien de Commissie daartoe niet bevoegd was in het kader van verordening nr. 4064/89.
- 191 Om dezelfde redenen snijdt het argument, dat de Commissie op zijn minst uit hoofde van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4064/89 verplichtingen met betrekking tot de deugdelijkheid van de overnemer van deze activiteiten had moeten opleggen, geen hout. Dienaangaande zij er overigens aan herinnerd, dat de rechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring zijn eigen oordeel niet in de plaats van het oordeel van de Commissie kan stellen en geen uitspraak kan doen op de vraag, of de Commissie ingevolge dat artikel aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen had moeten verbinden, vooral omdat deze bepaling betrekking heeft op het onderzoek ten gronde van de verenigbaarheid van de voorgenomen concentratie met de gemeenschappelijke markt wanneer de in artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 bedoelde procedure is ingeleid (zie arrest *Dan Air*, reeds aangehaald, r. o. 113).
- 192 Mitsdien moet het derde onderdeel van het middel, inzake het ontbreken van een onderzoek van de Commissie naar de gevolgen van de transactie voor de markt van celstofluiers voor baby's, worden afgewezen.

193 Uit al het voorgaande volgt, dat het beroep moet worden verworpen.

Kosten

194 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen daar de Commissie en interveniënte P & G dit hebben gevorderd.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in de kosten van het geding, daaronder begrepen de kosten die interveniënte P & G zijn opgekomen.

Bellamy

Briët

Kalogeropoulos

Potocki

Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 november 1997.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

A. Kalogeropoulos