

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 27 november 1997 *

I mål T-290/94,

Kaysersberg SA, bolag bildat enligt fransk rätt, Kaysersberg (Frankrike), företrätt av advokaterna Dominique Voillemot och Jacques-Philippe Gunther, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av Francisco González Díaz, rättstjänsten, och Géraud de Bergues, nationell tjänsteman med förordnande vid kommissionen, därefter av juridiske chefsrådgivaren Giuliano Marenco och Guy Charrier, nationell tjänsteman med förordnande vid kommissionen, samtliga i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

med stöd av

Procter & Gamble GmbH, bolag bildat enligt tysk rätt, Schwalbach (Tyskland), företrätt av advokaten Mario Siragusa, Rom, advokaten Giuseppe Scasselati-Sforzolini, Bologna, och Nicholas Levy, barrister med förordnande i England och Wales, delgivningsadress: advokatbyrån Elvinger och Hoss, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 94/893/EG av den 21 juni 1994 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende nr IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz II) på grundval av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 354, s. 32),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden C. W. Bellamy samt domarna C. P. Briet, A. Kalogeropoulos, A. Potocki och M. Jaeger,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 23 april 1997,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

Allmänt om omständigheterna kring företagskoncentrationen

- 1 Den företagskoncentration som är föremål för kommissionens beslut 94/893/EG av den 21 juni 1994 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende nr IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz II) på grundval av rådets förordning nr 4064/89 (EGT L 354, s. 32; nedan kallat det omtvistade beslutet eller beslutet, se nedan punkt 41 och följande punkter), rör Procter & Gamble GmbH:s (nedan kallat P & G) förvärv av bolaget Vereinigte Papierwerke Schickedanz AG (nedan kallat VPS).
- 2 P & G är ett helägt dotterbolag till det amerikanska bolaget Procter & Gamble Company. Gruppens samlade omsättning var år 1992/1993 23 626 miljoner ecu, varav 7 814 miljoner inom gemenskapen. Förutom hygien- och skönhetsartiklar, tvättmedel, livsmedel samt drycker är P & G verksamt inom området för mjukpapper och området för hygienartiklar för kvinnor.
- 3 Vid tiden för omständigheterna i målet var P & G den största aktören på marknaden för sanitetsbindor i Västeuropa, med en marknadsandel som för år 1993 uppskattades till 42 procent i värde och 33,5 procent i volym av marknaden i gemenskapen som helhet och EFTA-staterna. Vad särskilt beträffar den tyska marknaden

placerade P & G:s marknadsandelar, vars värde enligt det omtvistade beslutet (punkt 119) uppgick till mellan 35 och 40 procent, företaget på första plats bland tillverkarna av sanitetsbindor genom dess märke Always. I Spanien uppgick P & G:s marknadsandelar, tack vare märkena Ausonia och Evax, år 1993 till mellan 75 och 80 procent i värde, och mellan 65 och 70 procent i volym (se beslutet punkt 119).

- 4 P & G hade en stark ställning även på marknaden för barnblöjor, särskilt genom sitt märke Pampers, med en marknadsandel i gemenskapen om mellan 45 och 50 procent i volym år 1993 (beslutet punkt 25). Däremot utövade P & G fram till år 1994, även om gruppen var den största aktören på den amerikanska marknaden, inte någon verksamhet i Europa inom området för mjukpapper för hushålls- och hygienbruk, vilken inbegriper bland annat pappersnäsdukar, toalettpapper, hushållspapper och vadd för borttagning av kosmetika.

- 5 Före koncentrationen med P & G var VPS ett helägt dotterbolag till Gustav und Grete Schickedanz (nedan kallat GGS), ett konsortium bildat enligt tysk rätt. Dess sammanlagda omsättning år 1992/1993 var 681 miljoner ecu, varav 645 miljoner inom gemenskapen. VPS verksamhet var inriktad på hygienartiklar för kvinnor, pappersartiklar för hushålls- och hygienbruk, barnblöjor samt produkter för vuxna som lider av inkontinens, bomullsprodukter och vissa kroppsvårdsprodukter.

- 6 Vad särskilt beträffar hygienartiklar för kvinnor var VPS, särskilt i Tyskland, verksam på marknaden för sanitetsbindor dels genom sitt exklusiva märke Camelia och sina enklare märken Blümia och Femina, dels i egenskap av tillverkare av produkter av distributörmärken. År 1993 uppgick VPS marknadsandelar hänförliga till Camelia-produkterna till mellan 20 och 25 procent (i värde och volym) av den tyska marknaden för sanitetsbindor. De andelar som märkena Blümia och Femina hade tillsammans utgjorde, enligt deras utsago, 5—10 procent i värde och 10—15 procent i volym (beslutet punkt 119). VPS marknadsförde även sina

Camelia-produkter i Spanien, där dess marknadsandel dock var lägre än 5 procent år 1993, samt i Österrike, Italien och Schweiz. Avslutningsvis tillverkade VPS tamponger som såldes med märket Tampona.

- 7 Förutom hygienartiklar för kvinnor var VPS verksamt på marknaden för barnblöjor genom märkena Moltex och Born, med en marknadsandel i hela gemenskapen om mellan 1 och 5 procent år 1993 (beslutet punkt 25).
- 8 Inom området för mjukpapper för hushålls- och hygienbruk var VPS sammanlagda marknadsandelar i gemenskapen små, men utgjorde mellan 15 och 20 procent (i volym) av den tyska marknaden år 1993 (beslutet punkt 13).

Förfarandet vid kommissionen

- 9 Den 9 december 1993 anmälde P & G till kommissionen i enlighet med artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (i den rättade version som offentliggjordes i EGT L 257, 1990, s. 13, nedan kallad förordning nr 4064/89) att bolaget hade för avsikt att förvärva hela kapitalet i VPS.
- 10 Den 21 december 1993 besvarade bolaget Kaysersberg SA med anledning av denna första anmälan ett antal frågor från kommissionen den 17 december 1993, genom att meddela vissa uppgifter om sektorerna för kvinnlig intimhygien och vuxenin-kontinens i Frankrike samt uppgifter om följderna av koncentrationen.

- 11 Kaysersberg är ett aktiebolag som bildats enligt fransk rätt och ett dotterbolag som ingår i den nederländska gruppen Jamont NV, vilken kontrolleras av James River Corporation och Cragnotti & Partners tillsammans. Dess samlade omsättning uppgick år 1993 till 4 818 miljoner FF. Kaysersberg är verksamt inom området för hygienartiklar för kvinnor, främst i Frankrike och i Belgien. Med sitt dotterbolag, Vania Expansion, som marknadsför sanitetsbindor och tamponger, var Kaysersberg år 1993 den största aktören i Frankrike, med en total marknadsandel om mer än 30 procent i värde. Kaysersberg är även verksamt i sektorn för hushålls- och toalettpapper, bland annat genom märket Lotus, i sektorn för inkontinensprodukter för vuxna samt i sektorn för barnhygien (barnblöjor).

- 12 Sedan P & G tagit tillbaka sin första anmälan anmälde bolaget den 17 januari 1994 i enlighet med artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 ett förslag till en ny koncentration till kommissionen. P & G skulle därigenom förvärva hela VPS kapital samt andra dotterbolag till GGS som var verksamma i närliggande sektorer.

- 13 I samband med den nya koncentrationen föreskrevs i det avtal om förvärv som P & G och GGS ingick samt i det tilläggsavtal som ingicks mellan å ena sidan P & G och å andra sidan GGS och VPS, att VPS skulle avskilja sin verksamhet med "barnblöjor" från sin övriga verksamhet för att överföra denna till ett särskilt bolag fram till dess att koncentrationen genomförts, och att P & G omedelbart efter det att köpet av VPS fullbordats skulle överlåta sina aktier i detta särskilda bolag till en förvaltare som utsetts av P & G den 22 december 1993 och som hade mandat att finna en slutlig köpare av dessa aktier (beslutet punkterna 5 och 6).

- 14 I anmälan erbjöd P & G sig för övrigt att åta sig att inte ta kontrollen över verksamheten med "hygienartiklar för kvinnor" "utanför [VPS] område för märket Camelia", det vill säga de reelltillgångar och immateriella tillgångar som var hänförliga till de tre märkena Blümia, Femina och Tampona, och VPS verksamhet rörande tillverkning av produkter med distributörmärken (nedan kallad verksamheten utom Camelia) (beslutet punkt 8).

- 15 Den 22 januari 1994 offentliggjorde kommissionen i *Europeiska gemenskapernas tidning* ett sådant meddelande som föreskrivs i artikel 4.3 i förordning nr 4064/89 (EGT C 19, s. 15). Enligt lydelsen i punkt 4 i detta meddelande uppmanade kommissionen "berörd tredje man att tillstålla kommissionen eventuella yttranden över koncentrationen".
- 16 Den 24 januari 1994 besvarade Kaysersberg ett antal frågor som kommissionen den 19 januari hade ställt till bolaget och gav kommissionen de begärda upplysningarna om den geografiska marknaden och konkurrenssituationen inom området för hygienartiklar för kvinnor, samt delgav kommissionen sitt yttrande avseende effekterna av koncentrationen.
- 17 Skriftväxlingen med kommissionen fortsatte genom Kaysersbergs skrivelser av den 14 mars, den 29 april, den 18 och den 31 maj 1994.
- 18 Efter att ha granskat anmälan beslutade kommissionen den 17 februari 1994 med tillämpning av artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 att inleda ett förfarande beträffande sanitetsbindor, med motiveringen att koncentrationen gav anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden.
- 19 Den 30 mars 1994 tillställde kommissionen P & G sitt meddelande om anmärkningar.
- 20 Kommissionen tillställde genom skrivelse av den 12 april 1994 Kaysersberg en kopia av meddelandet om anmärkningar, med stöd av artikel 15 i kommissionens förordning (EEG) nr 2367/90 av den 25 juli 1990 om delgivning, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning nr 4064/89 (EGT L 219, s. 5, nedan kallad förordning nr 2367/90; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå), för att informera bolaget om förfarandets art och syfte och uppmana det att göra gällande sin ståndpunkt.

- 21 Meddelandet om anmärkningar innehöll bland annat följande.
- 22 Inledningsvis erinrade kommissionen om att enligt lydelsen av avtalen om förvärv skulle VPS verksamhet med "barnblöjor" anförtros ett särskilt bolag som en förvaltare, utsedd av P & G den 22 december 1993, skulle ha till uppgift att överlåta på en ny förvärvare. Av detta drog kommissionen slutsatsen att denna uppgift var en del av anmälan och att denna verksamhet, trots de anmärkningar som kommissionen skulle komma att göra med anledning av förvärvet, inte omfattades (meddelandet om anmärkningar, punkt 7). Kommissionen erinrade för övrigt om att P & G ensidigt hade utfäst sig att inte ta kontrollen över VPS verksamhet utom Camelia och gjorde förtydligandet att P & G, efter det att ett förfarande för tillämpning av artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 hade inletts, hade bekräftat att dessa åtaganden skulle upprätthållas om kommissionen fattade ett beslut om att den anmälda uppgörelsen var förenlig med den gemensamma marknaden med stöd av artikel 8 i förordning nr 4064/89 (meddelandet om anmärkningar, punkt 8—10).
- 23 Efter att ha fastslagit att den anmälda uppgörelsen hade en gemenskapsdimension angav kommissionen att förfarandet hade inletts beträffande sanitetsbindor. De uppgifter som kommissionen uppgav i sitt meddelande om anmärkningar kan sammanfattas som följer.
- 24 Vad beträffar den relevanta produktmarknaden ansåg kommissionen att det förelåg en särskild marknad för varje hygienartikel för kvinnor, nämligen trosskydd, tamponger och sanitetsbindor. Vad beträffar definitionen av den geografiska marknaden ansåg kommissionen att marknaden för sanitetsbindor hade en nationell dimension. I detta hänseende beaktade kommissionen bland annat den höga koncentrationen i Tyskland och Spanien, att konsumenterna var trogna ett märke, svårigheter med tillgång till distributionen, nödvändigheten av stora investeringar i marknadsföring för att etablera sig på marknaden samt att flera försök att etablera sig på marknaden de senaste åren hade misslyckats.

- 25 I sin bedömning av uppgörelsen framhöll kommissionen den stora värdeökningen av marknaden för bindor i Västeuropa sedan nyutvecklade produkter, som exempelvis Always, som har ett tilläggsvärde i förhållande till traditionella produkter, introducerades på marknaden i början av 90-talet. För att beräkna parternas marknadsandelar ansåg kommissionen att den mest lämpliga enheten var marknadsandel i värde, bland annat med anledning av prisskillnaderna, vilka uppskattats till mellan 50 och 100 procent mellan de exklusiva märkena och de enklare märkena eller distributörmärkena. Kommissionen fann också att de märkesartiklar som var föremål för intensiv marknadsföring dominerade och att det var nödvändigt att ta hänsyn till bolagens ekonomiska styrka med beaktande av att produkter av hög kvalitet hade en framträdande ställning.
- 26 Enligt kommissionen var marknadsandelarna på de nationella marknader för sanitetsbindor som huvudsakligen var berörda fördelade på följande sätt år 1993 (meddelandet om anmärkningar, punkt 93):

	TYSKLAND		SPANIEN		ÖSTERRIKE	
	värde 1993	volym 1993	värde 1993	volym 1993	värde 1993	volym 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 andra märken	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%
Privata märken	12,5%	23,7%	10,6%	18,6%	9,2%	2,2%
Övriga	5,1%	12,3%	7,1%	13,5%	1,5%	12,81 %

- 27 Kommissionen erinrade om att marknaden för sanitetsbindor, särskilt i Tyskland, karakteriserades av stora svårigheter att komma in på marknaden, vilket bland annat följde av att konsumenterna är märkestrogna, av nödvändigheten att utveckla

nya produkter och vidta omfattande marknadsföringsåtgärder samt svårigheten att få tillträde till detaljhandeln. Därtill hade den redan höga koncentrationsnivån i Tyskland och Spanien före koncentrationen ytterligare höjts.

- 28 Kommissionen beaktade även att P & G:s position på marknaden för sanitetsbindor var särskilt stark inom segmentet för extra tunna bindor, dess ekonomiska styrka i förhållande till distributörerna i dess egenskap av leverantör av vanliga konsumtionsprodukter, samt dess ekonomiska styrka gentemot dess konkurrenter på området för sanitetsbindor. Enligt kommissionen föreföll det föga troligt att potentiella konkurrenter till P & G skulle kunna utmana dess dominans i Tyskland och Spanien, med beaktande av de olika fruktlösa försök som gjorts att komma in på den tyska marknaden, bland annat av Mölnlycke och Kimberly Clark under de senaste tio till femton åren, samt av Kaysersberg mellan år 1970 och år 1985.
- 29 Mot bakgrund av dessa omständigheter, särskilt den analys av marknadsandelar som P & G åberopade då koncentrationen inleddes, svårigheterna att komma in på marknaden och den potentiella konkurrensen, ansåg kommissionen mot bakgrund av faktorer som var hänförliga till den tyska, den spanska och den österrikiska marknaden för sanitetsbindor att P & G:s förvärv av VPS, även efter VPS överlåtelse av verksamheten avseende barnblöjor, och med beaktande av att P & G förbundit sig att inte ta kontrollen över verksamheten utom Camelia, gjorde det möjligt för P & G att agera självständigt i förhållande till sina kunder och konkurrenter på dessa marknader (meddelandet om anmärkningar, punkt 145). Särskilt då det gäller den tyska marknaden ansåg kommissionen att förvärvet av VPS och dess stora märke Camelia, vilket också är det sista stora nationella fristående märket, skulle göra det svårare för andra företag att komma in på den tyska marknaden, genom att dessa därigenom tvingades etablera sig direkt på marknaden i stället för att ha fördelen av att förvärva ett företag som redan är placerat där (meddelandet om anmärkningar, punkt 146).
- 30 Kommissionen drog således slutsatsen att den anmälda koncentrationen kunde vara oförenlig med den gemensamma marknaden, eftersom den kunde leda till att det skapades en dominerande ställning på den tyska och den österrikiska markna-

den för sanitetsbindor och till en förstärkning av en dominerande ställning i Spanien, med påföljd att en effektiv konkurrens hindrades på ett påtagligt sätt inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 (meddelandet om anmärkningar, punkt 151).

- 31 Den 25 och den 26 april höll kommissionen i enlighet med artikel 13—15 i förordning nr 2367/90 ett första förhör med parterna i koncentrationen och med tredje man, bland andra Kaysersberg, vilket den 6 maj 1994 följdes av ett andra förhör med parterna i koncentrationen och tredje man. Den 9 maj 1994 tillställde Kaysersberg kommissionen en kopia av texten till det ställningstagande som dess verkställande direktör gjorde vid det första förhöret.
- 32 Den 27 maj 1994 samlades Rådgivande kommittén för koncentrationer en första gång och avgav ett negativt yttrande beträffande den anmälda koncentrationen (yttrande från Rådgivande kommittén för koncentrationer avgivet vid dess tjugonde och tjuogoandra sammanträde den 27 maj och den 20 juni 1994 om ett preliminärt utkast till beslut i ärende IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), EGT C 379, 1994, s. 34, punkt 1—8).
- 33 Den 10 juni 1994 föreslog P & G kommissionen att bolaget skulle göra nya åtaganden i fråga om överlåtelsen av VPS verksamhet med hygienartiklar för kvinnor av märket Camelia (nedan kallad verksamheten med Camelia) i syfte att undanröja kommissionens invändningar rörande den föreslagna koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden.
- 34 Kommissionen bad i skrivelse av den 13 juni P & G att göra vissa ändringar i sina förslag. I detta syfte tillställde kommissionen P & G ett ändrat förslag till åtaganden med beaktande av de ändringar som begärts och bad även bolaget att förbereda en icke konfidentiell version av denna text för att tredje man skulle kunna yttra sig. P & G godtog genom skrivelse av den 14 juni 1994 de sålunda föreslagna ändringarna.

35 Onsdagen den 15 juni 1994 sände kommissionen en skrivelse från P & G daterad den 15 juni till Kaysersberg, vilken innehöll den icke konfidentiella versionen av förslaget till åtaganden som sålunda godtagits, och upplyste Kaysersberg om att kommissionen gav bolaget möjlighet att enligt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89 och enligt artikel 15 i förordning nr 2367/90 inge ett skriftligt yttrande, vilket skulle inkomma till kommissionen senast måndag den 20 juni 1994 på morgonen, för att kunna tillställas Rådgivande kommittén.

36 Enligt lydelsen av den icke konfidentiella version som tillställdes Kaysersberg föreslog P & G åtaganden rörande VPS verksamhet med Camelia. Denna omfattade a) fabriken i Forschheim och de produktionslinjer som var avsedda för tillverkning av hygienartiklar för kvinnor, b) märket Camelia och c) alla andra tillgångar och skulder som ingick i, eller nödvändiga för, att verksamheten med Camelia skulle fungera. Följande åtaganden föreslogs:

”1. P & G åtar sig att så fort som möjligt efter det att kommissionen, med stöd av förordning (EEG) nr 4064/89, har fattat ett beslut om att tillåta koncentrationen, och i varje fall senast den 1 juli 1994, utse Goldman Sachs International Limited (Goldman Sachs) att handla för dess räkning och efter bästa förmåga och vilja förhandla med intresserade tredje parter i syfte att försälja verksamheten med Camelia. P & G skall komma överens med Goldman Sachs om dess ersättning, som till en del skall bestå av provision på försäljningen.

2. P & G förbinder sig att ge Goldman Sachs ett mandat som inte kan återkallas för att finna en förvärvare av verksamheten med Camelia inom en tidsperiod om ... En sådan förvärvare skall vara en solid konkurrent som är faktisk eller potentiell, självständig och inte knuten till P & G samt förmögen att bibehålla och utveckla en konkurrenskraftig verksamhet med Camelia på den aktuella marknaden. P & G skall vidta alla skäligen åtgärder för att uppmuntra den personal som för tillfället är anställd vid verksamheten med Camelia, inklusive försäljningspersonalen och den administrativa personalen, att arbeta för denna tredje självständiga parts räkning. P & G skall anses ha uppfyllt detta åtagande om bolaget inom en frist om ... har skrivit under en bindande viljeförklaring beträffande försäljningen av verksamheten med Camelia, med reservation för att försäljningen skall fullgöras inom en

begränsad tid P & G åtar sig att ge Goldman Sachs allt bistånd som denna begär före försäljningen av verksamheten med Camelia till en tredje part, på för marknaden normala villkor.

3. Det står P & G fritt att godta varje erbjudande eller att välja ut det erbjudande som bolaget anser vara det bästa för det fall det finns flera erbjudanden. Värdet på dessa erbjudanden skall bestämmas utifrån det erbjudna priset samt övriga skyldigheter som påverkar värdet på sådana erbjudanden.

4. P & G åtar sig att inom en tidsfrist om ... iordningsställa fabriken i Forschheim på ett sådant sätt att den kan överlåtas till en tredje part, och särskilt, att göra fabriken i Forschheim möjlig att styra separat från P & G.

5. Innan försäljningen till en tredje part av verksamheten med Camelia fullbordas skall P & G säkerställa att verksamheten med Camelia styrs som en särskild enhet som är möjlig att sälja, med egen bokföring, med särskilda försäljnings- och distributionsansträngningar för verksamheten med Camelia, vilka skall vara skilda från P & G:s verksamhet med hygienartiklar för kvinnor. P & G åtar sig för övrigt att tillse att Camelia får en egen ledning, vilken skall ha mandat att leda denna verksamhet på självständig grund för att säkerställa en fortsatt räntabilitet och dess marknadsvärde, samt att P & G skall bidra med tillräckliga ekonomiska resurser i detta syfte under verksamhetens gång. Innan försäljningen av verksamheten med Camelia till en tredje part fullbordas skall P & G inte integrera verksamheten med Camelia i någon av sina försäljningsenheter. P & G åtar sig även att inte genomföra någon strukturell förändring av verksamheten med Camelia utan kommissionens föregående tillstånd.

6. P & G skall inte från ledningen för verksamheten med Camelia erhålla någon affärshemlighet, något kunnande, några uppgifter om handel eller någon annan uppgift om drift eller av immaterialrättslig eller hemlig natur, eller som har intresse för innehavet av verksamheten med Camelia.

7. P & G förbinder sig att tillse att Goldman Sachs tillställer bolaget en skriftlig rapport på grundval ... om all relevant utveckling i förhandlingarna med tredje parter som är intresserade av att förvärva verksamheten med Camelia, och förbinder sig att tillse att dessa rapporter med dokumentation som underlag tillställs kommissionen. Dokumentationen skall innehålla en rapport som utarbetats av ledningen för verksamheten med Camelia rörande dess pågående affärsverksamhet.

8. Varje tvist mellan P & G och tredje man som förvärvar verksamheten med Camelia, som uppkommer i förhållande till eller i samband med att P & G uppfyller sina åtaganden, skall hänskjutas till en oberoende skiljedomare, vilken skall godtas både av P & G och denna tredje man.”

”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 developing the Business as an active competitive force on the market concerned. P & G

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

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

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

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

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

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

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

37 Den 16 juni 1994 tillställde P & G kommissionen en skrivelse genom vilken bolaget bekräftade att de åtaganden det gjort den 14 juni 1994 ändrade och ersatte dem som bolaget gjort den 17 januari 1994 om VPS hygienartiklar för kvinnor, och att bolaget följaktligen, för det fall kommissionen fattade ett gynnsamt beslut, skulle ha rätt att förvärva och bibehålla kontrollen över VPS verksamhet utom Camelia.

38 Fredagen den 17 juni 1994 tillställde Kaysersberg kommissionen sitt yttrande. I sin skrivelse gjorde Kaysersberg inledningsvis gällande att de åtaganden som P & G gjort inte skulle kunna beaktas med anledning av att de gjorts för sent och att tredje man givits så kort tid att reagera, och angav därefter varför bolaget ansåg att de gjorda åtagandena inte var tillfredsställande samt vilka ändringar bolaget krävde.

- 39 Den 20 juni 1994 sammanträdde Rådgivande kommittén för koncentrationer en andra gång. I sitt yttrande anger kommittén följande:

”9. ... efter att ha granskat kommissionens uppgifter rörande de tillrättalägganden som P & G gjort genom skrivelse av den 15 juni 1994 i syfte att lösa de konkurrensproblem som uppkommer med anledning av den föreslagna koncentrationen, är [Rådgivande kommittén] enig [med kommissionen] om att den föreslagna koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden och det europeiska ekonomiska samarbetsområdet på villkor att det sker en avyttring av verksamheten med hygienartiklar för kvinnor av märket Camelia.

10. ... de nämnda åtagandena är tillräckliga ... under förutsättning att följande punkter förtydligas och faktiskt tillämpas:

- a) en befullmäktigad fideikommissarie, *trustee*, skall utses som är oberoende av Procter & Gamble, och som skall leda avyttringen av verksamheten med hygienartiklar av märket Camelia och som oberoende av Procter & Gamble skall leda nämnda verksamhet till dess avyttringen genomförts,
- b) korta tidsfrister skall uppställas för genomförandet av avyttringen,
- c) den potentiella köparen skall ha tillräckliga ekonomiska resurser och dokumenterad erfarenhet inom området för konsumtionsvaror, som gör det möjligt för honom att aktivt fortsätta med och utveckla marknadsföringen av Cameliaprodukterna i konkurrens med Procter & Gamble,

- d) Camelias ledning skall vara självständig i förhållande till Procter & Gamble till dess avyttringen genomförts,

- e) kommissionen skall i förväg kunna undersöka de potentiella framtida förvärvarna allt medan den respekterar Procter & Gambles rätt att välja en slutlig förvärvare,

- f) kommissionen skall ha tillräckliga kontroll- och beslutandebefogenheter för att säkerställa att åtagandena fullgörs i sin helhet.

11. Därtill anser en minoritet att Procter & Gamble även skulle vara skyldigt att avyttra de VPS Schickedanz verksamheter med hygienartiklar för kvinnor av 'distributörmärken och enklare märken'."

40 Efter Rådgivande kommitténs sammanträde förberedde kommissionen den slutliga versionen av P & G:s åtaganden, vilken godtogs av P & G.

Det omtvistade beslutet av den 21 juni 1994

41 Mot bakgrund av de åtaganden som P & G gjort gentemot kommissionen fattade kommissionen den 21 juni 1994 det omtvistade beslutet om att förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet.

42 Den första artikeln i beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Under förutsättning att de villkor och skyldigheter som omfattas av Procter & Gamble GmbH:s åtaganden gentemot kommissionen uppfylls i sin helhet i fråga om VP Schickedanz verksamhet med hygienartiklar för kvinnor av märket Camelia, såsom de anges i övervägande 186 till förevarande beslut, förklaras den koncentration som anmälts av Procter & Gamble GmbH den 17 januari 1994 avseende förvärvet av VP Schickedanz AG förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion.”

43 Detta beslut översändes för kännedom till Kaysersberg den 27 juni 1994.

44 Beslutet kan sammanfattas enligt följande.

45 Inledningsvis påpekar kommissionen att åtagandet att inte ta kontrollen över VPS verksamhet inom området för ”barnblöjor” utgör en del av anmälan och att denna marknad följaktligen inte omfattas av beslutet, trots de invändningar som kommissionen skulle kunna göra mot ett sådant förvärv (punkt 7 i beslutet). Vad beträffar P & G:s första åtagande, som angavs i anmälan, att inte ta kontrollen över VPS verksamhet utom Camelia, påpekar kommissionen att P & G i väsentlig grad har gjort förändringar såväl vad avser de märken som skall överlätas som villkoren för denna överlåtelse mot bakgrund av kommissionens invändningar, och har således ersatt hygienartiklarna för kvinnor av märket Camelia med VPS produkter av andra märken än Camelia (punkt 8 i beslutet).

- 46 Efter att ha fastslagit att den anmälda koncentrationen har en gemenskapsdimension erinrar kommissionen om att koncentrationen rör följande produkter som tillverkas av VPS, nämligen hushållspappersprodukter, hygienartiklar för kvinnor, inkontinensprodukter för vuxna, bomullsartiklar samt vissa kroppsvårdsprodukter, och att det förfarande som inlets avser sanitetsbindor.
- 47 Vad beträffar hushålls- och toalettpappersprodukter påpekar kommissionen att P & G, som är marknadsledande i USA och Canada, inte är verksamt inom detta område i Europa, och att det strategiska syftet med koncentrationen enligt P & G är att komma in på den europeiska marknaden för sådana produkter. Kommissionen konstaterar därtill att VPS marknadsandel inom detta område som helhet är ganska liten i gemenskapen och uppgår till mellan 15 och 20 procent i Tyskland samt att VPS, om marknaden för varje produkt beaktas separat, i Tyskland skulle ha mellan 35 och 40 procent av marknaden för näsdukar och mellan 15 och 20 procent av marknaden för toalettpapper.

- 48 Kommissionen drar följande slutsats:

”Med beaktande av att P & G och VPS inte överlappar varandra inom denna produktgrupp och VPS begränsade marknadsandelar medför koncentrationen inga konkurrensproblem i fråga om dessa produkter” (punkt 13 i beslutet).

- 49 Vad beträffar inkontinensprodukter för vuxna, bomullsprodukter och kosmetiska produkter drar kommissionen, efter att ha studerat särskilt P & G:s och VPS positioner på dessa marknader, också slutsatsen att koncentrationen inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden (punkt 14—23 i beslutet).

- 50 Vad beträffar barnblöjor bedömer kommissionen att koncentrationen, utan det åtagande som gjordes i anmälan och trots en svag ökning av marknadsandelen, skulle ge P & G en dominerande ställning på marknaden, mot bakgrund av dess andel av marknaden i gemenskapen, vilken utgör mellan 45 och 50 procent, dess ekonomiska resurser, avancerade teknologi och starka position i detaljhandeln (punkt 24—26 i beslutet).
- 51 Vad beträffar hygienprodukter för kvinnor anges i beslutet, efter en översikt som huvudsakligen grundas på samtliga omständigheter i meddelandet om anmärkningar (punkt 27—182 i beslutet), först och främst att koncentrationen, såsom denna anmälts, med P & G:s första åtagande att överlåta VPS verksamhet med hygienprodukter för kvinnor utom Camelia, skulle göra det möjligt för det nya P & G att agera självständigt i förhållande till sina kunder och konkurrenter på de tyska och spanska marknaderna för sanitetsbindor (punkt 183 i beslutet). Kommissionen konstaterar särskilt att P & G före koncentrationen innehade en marknadsandel om mellan 60 och 65 procent i värde och mellan 40 och 45 procent i volym i Tyskland, medan dess närmaste konkurrent inte hade mer än mellan 10 och 15 procent av marknaden i värde och mellan 5 och 10 procent av marknaden i volym. Kommissionen tillägger att P & G:s förvärv av märket Camelia skulle göra det ännu svårare för andra aktörer att få tillträde till den tyska marknaden genom att de blir tvungna att etablera sig direkt i stället för genom att förvärva ett befintligt företag (punkt 184 i beslutet).
- 52 Kommissionen uppger därefter att P & G har erbjudit sig att ändra den anmälda koncentrationsplanen genom att göra ett antal åtaganden i fråga om VPS verksamhet med Camelia (punkt 186 i beslutet).
- 53 Enligt lydelsen av P & G:s åtaganden såsom dessa återgivits i beslutet föreskrivs bland annat följande:

”P & G gör härmed följande åtaganden gentemot kommissionen i fråga om VPS verksamhet avseende hygienartiklar för kvinnor av märket Camelia, vilken omfattar: a) Forscheimfabriken och produktionsanläggningarna för tillverkning av

hygienartiklar för kvinnor, b) märket Camelia, c) alla andra tillgångar och skulder som ingår i eller är nödvändiga för VPS verksamhet avseende hygienartiklar av märket Camelia (nedan kallad verksamheten med Camelia).

- 1) P & G åtar sig att så snart som möjligt efter det att kommissionen fattat ett positivt beslut enligt förordning (EEG) nr 4064/89 och under alla omständigheter senast då förvärvet av aktierna i VPS är genomfört, utnämna en av kommissionen godkänd oavhängig administratör (nedan kallad administratören), som på P & G:s vägnar skall övervaka den dagliga ledningen av verksamheten med Camelia för att säkerställa dess fortsatta räntabilitet och marknadsvärde, samt att den verkligen skiljs från P & G:s övriga verksamheter. Administratören skall samtidigt utse Goldman Sachs International Limited (Goldman Sachs) att för P & G:s räkning i syfte att uppnå ett fördelaktigt resultat föra förhandlingar med intresserade tredje parter rörande försäljning av verksamheten med Camelia ...

- 2) P & G åtar sig att ge administratören ett oåterkalleligt mandat att finna en seriös förvärvare till verksamheten med Camelia inom en tidsfrist om ... En sådan förvärvare skall vara en solid konkurrent som är aktuell eller potentiell, självständig och inte knuten till P & G samt skall ha ekonomiska resurser och dokumenterad kunskap inom områdena för konsumtionsvaror som gör det möjligt för honom att aktivt fortsätta med och utveckla marknadsföringen av Cameliaprodukterna i konkurrens med P & G:s hygienartiklar för kvinnor på de olika berörda marknaderna ...

- ...

- 8) P & G skall inte integrera VPS verksamhet med enklare märken och distributörmärken i sin egen försäljnings- och produktionsorganisation för hygienartiklar för kvinnor innan försäljningen av verksamheten med Camelia är genomförd.

...” (punkt 186 i beslutet).

54 Kommissionen anför därefter följande:

”Kommissionen har förvissat sig om att P & G:s erbjudande om att särskilja verksamheten som omfattar märket Camelia för sanitetsbindor skulle hindra P & G från att inta en dominerande ställning i Tyskland och att stärka sin dominerande ställning i Spanien. Efter koncentrationen och efter försäljningen av verksamheten med Camelia kommer marknadsstrukturen i Tyskland och Spanien att bli som följer, med hänsyn till att P & G i stället bevarar VPS verksamhet utom Camelia (de exakta marknadsandelarna framgår inte, eftersom de är en affärshemlighet):

	Tyskland		Spanien	
	Värde (1993)	Volym (1993)	Värde (1993)	Volym (1993)
P & G	35-40 %	20-25 %	75-80 %	65-70 %
VP andra märken	5-10 %	10-15 %	0 %	
Totalt 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 %	—	—
Distributörs-märken	10-15 %	20-25 %	10-15 %	15-20 %
Övriga	5-10 %	10-15 %	5-10 %	10-15 %

Som framgår av ovanstående tabell kommer P & G att öka sin marknadsandel i Tyskland med 6,9 procent till en samlad marknadsandel om 43,2 procent (i värde) med Camelia som innehar en andel om 24,5 procent och J & J en andel om 13,4 procent av marknaden. Ökningen av P & G:s marknadsandel beror enbart på dess förvärv av VPS verksamhet med enklare märken och distributörsmärken (det vill säga märken i en lägre priskategori), medan P & G:s befintliga verksamhet med Always kommer att utsättas för konkurrens från två stora leverantörer av sanitetsbindor i den högre priskategorin. I Spanien kommer P & G att öka sin marknadsandel med mindre än 0,1 procent. Kommissionen har följaktligen dragit slutsatsen att de åtaganden som P & G har gjort i fråga om VPS verksamhet med

hygienartiklar för kvinnor av märket Camelia är tillräckliga för att förhindra att P & G intar eller förstärker en dominerande ställning på den tyska och den spanska marknaden och inom EES-området som helhet” (punkt 187 i beslutet).

Följderna av beslutet

- 55 P & G underrättade genom skrivelse av den 5 juli 1994 kommissionen om att förhandlingar avseende överlåtelsen av VPS verksamhet med Camelia ägde rum med bolaget Kimberly Clark, och att överlåtelsen kunde ske samtidigt med, eller i nära anslutning till, den slutliga försäljningen av aktierna i VPS till P & G.
- 56 Den 20 juli 1994 meddelade kommissionen i ett pressmeddelande att försäljningen av VPS till P & G hade genomförts den 16 juli 1994 och att VPS samtliga verksamheter inom området för hygienartiklar för kvinnor (bland annat verksamheten med Camelia) samtidigt hade överlåtits till bolaget Kimberly Clark, samt att VPS verksamhet inom området för barnblöjor hade försålts till gruppen Wirths.
- 57 Enligt intervenienten P & G såldes den 16 juli 1994 märkena Camelia, Tampona och de privata märkena till Kimberly Clark, och samma bolag fick licens på märket Blümia. Vad beträffar VPS märke Femina har kommissionen och intervenienten uppgivit att detta förvärvades av den tyska distributionskedjan Rewe.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 58 Detta är bakgrunden till att Kaysersberg genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 september 1994 väckte förevarande talan.

- 59 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 januari 1995 ansökte P & G om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden och begärde med tillämpning av artikel 35.2 b i förstainstansrättens rättegångsregler att tillåtas använda det engelska språket såväl under det skriftliga förfarandet som under det muntliga förfarandet.
- 60 Sökanden inkom genom ansökan som ingavs till förstainstansrättens kansli den 1 februari 1995 med en begäran om konfidentiell behandling av vissa handlingar i dess akt, för det fall ansökan om intervention skulle beviljas.
- 61 Genom beslut av den 19 maj 1995 av ordföranden på första avdelningen i utökad sammansättning bifölls P & G:s interventionsansökan och sökandens begäran om konfidentiell behandling i fråga om flera handlingar i akten.
- 62 Genom beslut av den 16 augusti 1995 i mål T-290/94, Kaysersberg mot kommissionen (REG 1995, s. II-2249), avslog förstainstansrätten P & G:s begäran om undantag från språkreglerna i fråga om det skriftliga förfarandet, men tillät P & G att använda det engelska språket under det muntliga förfarandet.
- 63 Förstainstansrätten beslutade på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet utan åtgärder för processledning eller bevisupptagning. Inom ramen för de åtgärder som vidtas för processledning och som anges i artikel 64 i rättegångsreglerna uppmanades kommissionen den 24 januari 1997 att besvara vissa skriftliga frågor och att inge icke konfidentiella versioner av vissa handlingar. Kommissionen besvarade förstainstansrättens skriftliga frågor och ingav de begärda handlingarna den 19 februari 1997.

64 Parterna i målet och intervenienten utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens muntliga frågor vid sammanträdet den 23 april 1997.

65 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 21 juni 1994,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

66 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

67 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan utan att pröva målet i sak, eftersom sökanden inte har visat att den har ett berättigat intresse av att föra talan,

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna inklusive intervenientens kostnad.

68 I sitt skriftliga svaromål till interventionsinlagen har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

- fastställa att svarandens yrkanden inte kan vinna bifall på någon av de grunder som svaranden anfört,
- förplikta intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida talan kan prövas i sak

Sammanfattning av parternas argument

69 Sökanden har i sin ansökan anfört att den har talerätt i fråga om yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet enligt artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget. Sökanden har inledningsvis gjort gällande att den aktivt har deltagit i det förfarande som föregick beslutet. Vidare att sökanden är direkt och personligen berörd i egenskap av den största tillverkaren i Frankrike och Belgien inom området för hygienartiklar för kvinnor, mjukpapper och hygienartiklar för barn, genom att koncentrationen ytterligare skulle försvåra för företag att komma in på den tyska marknaden, särskilt marknaden för sanitetsbindor. Det rör sig således enligt sökanden om en sluten marknad, på vilken sökanden förgäves sökt etablera sig, trots oavbrutna investeringar och närheten till dess produktionsanläggning. Avslutningsvis har beslutet enligt sökanden berövat denne möjligheten att förvärva verksamheten med Camelia, genom att ge P & G möjlighet att överlåta denna verksamhet till Kimberly Clark på icke angivna villkor.

70 Kommissionen har inte yttrat sig om möjligheterna att pröva talan i sak.

71 Intervenienten, P & G, anser att talan om ogiltigförklaring skall avvisas. Även om intervenienten medger att kommissionen inte har bestritt att talan kan prövas i sak

och att P & G i egenskap av intervenient inte kan göra en invändning om rättegångshinder, har den ändå påpekat att domstolen i ett annat sådant fall ex officio prövade frågan om upptagande till sakprövning (dom av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen, Rec. 1993, s. I-3203, punkt 13).

72 I förevarande fall hade enligt intervenienten beslutet inte någon väsentlig inverkan på sökandens konkurrensposition, varför sökanden inte kunde anses direkt och personligen berörd i den mening som avses i artikel 173 i fördraget (domstolens dom av den 10 december 1969 i förenade målen 10/68 och 18/68, Eridania m. fl. mot kommissionen, Rec. 1969, s. 459). I detta hänseende har intervenienten gjort gällande att den inte alls ökat sin marknadsandel inom området för hygienartiklar för kvinnor, eftersom den samtidigt som den förvärvade VPS gjorde sig av med inte bara verksamheten med Camelia enligt beslutet, utan även den övriga verksamheten. Intervenienten hävdar även att den inte förvärvat någon av VPS verksamheter på marknaden för barnblöjor. Vad beträffar området för toalett- och hushållspapper är de andelar som förvärvats försumbara.

73 För övrigt har beslutet inte berövat sökanden möjligheten att förvärva verksamheten med Camelia, något som sökanden aldrig visat sig vilja, trots det åtagande om överlåtelse som P & G gjort.

74 Avslutningsvis har sökanden enligt intervenienten inte något intresse av målet, eftersom en eventuell ogiltigförklaring av beslutet inte skulle ge sökanden någon som helst kompensation och inte heller göra det möjligt för sökanden att förvärva verksamheten med Camelia. Därtill har kommissionen tagit största möjliga hänsyn till de invändningar som sökanden gjort under det administrativa förfarandet.

Förstainstansrättens bedömning

- 75 Förstainstansrätten påpekar att svaranden inte har gjort gällande att talan skall avvisas utan endast har begärt att talan skall ogillas. Det skall således erinras om att enligt artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen, som är tillämplig på förfarandet vid förstainstansrätten med stöd av artikel 46 första stycket i samma stadga, får yrkandena i interventionsinlagan endast syfta till att biträda en av parternas yrkanden. Dessutom måste enligt lydelsen av artikel 116.3 i förstainstansrättens rättegångsregler intervenienten godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för hans intervention.
- 76 Av det ovan anförda följer att intervenienten inte har rätt att göra en invändning om rättegångshinder och att förstainstansrätten följaktligen inte är skyldig att pröva de grunder som åberopats till stöd för invändningen om rättegångshinder (domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m. fl. mot kommissionen, Rec. 1993, s. I-1125, punkt 20—22, och domen i det ovannämnda målet *Matra* mot kommissionen, punkt 12, samt förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1993 i mål T-266/94, *Skibsvaerftsforeningen* m. fl. mot kommissionen, Rec. 1996, s. II-1399, punkt 39, av den 12 december 1996 i mål T-19/92, *Leclerc* mot kommissionen, REG 1996, s. II-1851, punkt 50).
- 77 Under de omständigheter som råder i detta fall anser förstainstansrätten inte att det finns skäl att ex officio pröva om talan kan prövas i sak.

Prövning i sak

- 78 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat fem grunder under vilka har anförts att olika formkrav har åsidosatts, samt en sjätte grund om att en uppenbart felaktig bedömning gjorts.

79 Som första grund har sökanden gjort gällande att Rådgivande kommittén för koncentrationer inte har hörts på ett verkligt och seriöst sätt, vilket strider mot artikel 19.5 och 19.6 i förordning nr 4064/89. Som andra grund har sökanden gjort gällande att artikel 18 i förordning nr 4064/89 har åsidosatts, genom att sökanden inte givits tillfälle att yttra sig om innehållet i P & G:s åtaganden. Som tredje grund har sökanden gjort gällande att kommissionen genom att godta en väsentlig ändring av anmälan har åsidosatt artiklarna 6 och 8 i förordning nr 4064/89 och avdelning I i förordning nr 2367/90. Som fjärde grund har sökanden gjort gällande att allmänna gemenskapsrättsliga principer, bestämmelserna i förordning nr 4064/89 och i förordning nr 2367/90 har åsidosatts genom att kommissionen inte har fastställt tillräckliga och skäligen tidsfrister innan den fattade beslutet. Som femte grund har sökanden gjort gällande att beslutet är bristfälligt motiverat i strid med artikel 190 i EG-fördraget. Avslutningsvis har sökanden som sjätte grund anfört att artiklarna 2 och 8 i förordning nr 4064/89 har åsidosatts genom att kommissionen har gjort uppenbart felaktiga bedömningar av verksamheten på flera marknader.

Den första grunden: Rådgivande kommittén för koncentrationer har inte hörts på ett verkligt och seriöst sätt

Sammanfattning av parternas argument

80 Sökanden har hävdade att samrådet med Rådgivande kommittén inte har skett under iakttagande av de former som anges i artikel 19.5 och 19.6 i förordning nr 4064/89. Rådgivande kommittén har enligt sökanden inte haft tillräckligt mycket tid för att undersöka de förslag till åtaganden som gjorts av P & G beträffande överlåtelsen av Camelia, och att avge ett verkligt och seriöst yttrande om den föreslagna koncentrationen. Rådgivande kommittén som kallades samman av kommissionen den 15 juni 1994, samlades den 20 juni samma år, eller mindre än fjorton dagar efter det att kallelse utfärdades, vilket strider mot ovannämnda artikel 19.5. Kommissionen har här inte visat att den undantagsvis förkortat tidsfristen för kallelse i syfte att undvika risken att P & G åsamkades allvarlig skada.

- 81 Därtill har, enligt sökanden, de handlingar som tillställts Rådgivande kommittén för dess sammanträde inte givit kommittén en exakt och sann uppfattning om förslaget till koncentration. Således har kommittén avgivit sitt yttrande utan att ha kunskap om den verkliga betydelsen av VPS verksamhet utom Camelia, eftersom det ursprungliga åtagandet att överlåta denna verksamhet alltså förekom bland P & G:s förslag till åtaganden av den 15 juni som underkastades kommitténs granskning. Dessutom hade tillvägagångssättet för överlåtelsen av verksamheten med Camelia, vilket angavs i förslaget från den 15 juni, väsentligen ändrats till följd av kommitténs sammanträde genom att de slutliga åtagandena, även om det inledningsvis föreskrevs att P & G skulle överlåta denna verksamhet till en tredje man som bolaget självt utsåg, visade sig vara mer betungande.
- 82 Kommissionen har gjort gällande att enligt rättspraxis är enbart den omständigheten att fjortondagensregeln inte iakttagits inte i sig tillräcklig för att ett beslut som fattats på grundval av förordning nr 4064/89 skall anses rättsstridigt då kallelsen utfärdats under omständigheter som gjorde det möjligt för kommittén att avge sitt yttrande med full kunskap om fallet (förstainstansrättens dom av den 10 juli 1991 i mål T-69/89, RTE mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-485). Vidare är det lämpligt att inom området för koncentrationer beakta de korta tidsfrister som präglar den allmänna systematiken i förordning nr 4064/89 (förstainstansrättens dom av den 28 oktober 1993 i mål T-83/92, Zunis Holding m. fl. mot kommissionen, Rec. 1993, s. II-1169, punkt 38). Kommissionen har i detta hänseende betonat att enligt artikel 19.5 sista meningen i förordning nr 4064/89 kan den i undantagsfall förkorta fristen om fjorton dagar för att förhindra att ett eller flera av de företag som berörs av koncentrationen åsamkas allvarlig skada. Utan att påstå att det i P & G:s fall skulle ha uppstått allvarlig skada, har kommissionen gjort gällande att den inte desto mindre hade anledning att söka undvika att VPS situation försämrades för att ett beslut dröjde.
- 83 Kommissionen anser under alla omständigheter att den tidsfrist som Rådgivande kommittén gavs för att undersöka de förslag till åtaganden som P & G gjort den 15 juni, vilka slutligen bestod i att verksamheten med Camelia skulle överlåtas, mot bakgrund av omständigheterna i detta fall var tillräcklig för att den skulle kunna avge sitt yttrande med full kunskap om fallet. Kommissionen har påpekat att de nationella myndigheterna har haft en nära samverkan och medverkat genomgående i förfarandet, bland annat genom att insända de viktigaste handlingarna i ärendet och genom två formella förhör, samt att kommittén redan sammanträtt en första gång den 27 maj 1994.

84 Vidare var, enligt kommissionen, innehållet i P & G:s slutliga åtagande, vilket bestod i att bolaget avstod från att förvärva verksamheten med Camelia, inte väsentligen annorlunda än de förslag av den 15 juni som meddelades Rådgivande kommittén. Endast tillvägagångssättet vid genomförandet hade ändrats till följd av dess yttrande. Vad beträffar P & G:s ursprungliga åtagande att inte förvärva verksamheten med Camelia har kommissionen gjort gällande att detta ännu var aktuellt vid Rådgivande kommitténs sammanträde och att då endast en minoritet av kommittén ansåg att P & G även borde avyttra denna verksamhet beslutade kommissionen, i linje med majoritetens åsikt, att inte begära att P & G skulle genomföra det.

85 Intervenienten har framhållit att de senaste ändringarna av dess förslag av den 15 juni 1994, som den godtagit efter kommitténs sammanträde, huvudsakligen är av förfarandekaraktär och har gjorts av kommissionen i syfte att beakta de nationella myndigheternas och tredje mans yttranden. Kommissionen har således fullständigt återgivit den ståndpunkt som uttryckts av Rådgivande kommittén, även om den inte är bunden av dess yttranden. Intervenienten har därtill gjort gällande att Rådgivande kommittén inte har gjort någon invändning rörande tidsfristen för kallelse.

Förstainstansrättens bedömning

86 Det skall inledningsvis erinras om att enligt artikel 19.3 i förordning nr 4064/89 skall samråd ske med Rådgivande kommittén för koncentrationer innan beslut fattas, bland annat enligt artikel 8.2 i samma förordning. Enligt artikel 19.5 i samma förordning skall kommittén hålla sammanträde tidigast fjorton dagar efter det att kallelse har skett, och kommissionen kan i undantagsfall förkorta denna frist där så är påkallat för att förhindra att ett eller flera av de företag som berörs av koncentrationen åsamkas allvarlig skada. I artikel 19.6 i förordningen föreskrivs för övrigt att kommissionen "skall ta största möjliga hänsyn till kommitténs yttrande".

- 87 Det är i förevarande fall ostridigt att kallelsen av Rådgivande kommittén till dess andra sammanträde den 20 juni 1994 inte skedde inom den tidsfrist om fjorton dagar som föreskrivs i artikel 19.5 i förordning nr 4064/89. Förstainstansrätten påpekar för övrigt att kommissionen, även om den har anfört att den gav akt på att VPS situation eventuellt skulle försämrats om ett snabbt beslut inte fattades, inte påstått att den förkortat tidsfristen för kallelse av Rådgivande kommittén för att förhindra att detta företag eller P & G åsamkades allvarlig skada. I detta hänseende framgår det för övrigt av sökandens icke bestridda yttrande att inget av de två företagen under det administrativa förfarandet hade begärt att kommissionen skulle tillämpa artikel 7.4 i förordningen, enligt vilken kommissionen på begäran kan medge dispens och godkänna en koncentration som är föremål för behandling för att förhindra att ett eller flera företag som berörs av en koncentration skall åsamkas allvarlig skada.
- 88 Förstainstansrätten anser emellertid att den omständigheten att tidsfristen för kallelse av Rådgivande kommittén, även i avsaknad av exceptionella omständigheter som skulle kunna innebära en risk för allvarlig skada i den mening som avses i artikel 19.5 i förordning nr 4064/89, inte ensam är sådan att den innebär att kommissionens slutliga beslut är rättsstridigt. Det skall framhållas att den ovannämnda tidsfristen om fjorton dagar utgör en förfaranderegler av endast internt slag, i likhet med tidsfristen för kallelse av Rådgivande kommittén i frågor om företag och företagsammanslutningar, som föreskrivs i artikel 10.5 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, nedan kallad förordning nr 17) i vilken det även föreskrivs att kommittén skall sammanträda "tidigast fjorton dagar efter det att kallelse har skett". Enligt fast rättspraxis kan den omständigheten att en sådan regel inte iakttas inte innebära att kommissionens slutliga beslut är rättsstridigt annat än om överträdelsen är tillräckligt väsentlig och har skadat den rättsliga och faktiska situationen för den part som gör gällande att det föreligger ett fel i förfarandet (domen i det ovannämnda målet RTE mot kommissionen, punkt 27). Detta är inte fallet då Rådgivande kommittén faktiskt har förfogat över en tillräcklig tidsfrist för att kunna få kunskap om de viktiga omständigheterna i ärendet, och har kunnat avge sitt yttrande med full kännedom om fallet, det vill säga utan att ha föranletts att göra en felaktig bedömning på någon väsentlig punkt av det faktum att tillräckligt exakta uppgifter inte lämnats eller att uppgifter utelämnats. I ett sådant fall kan den omständigheten att tidsfristen för kallelser inte iakttagits inte ha någon som helst inverkan på samrådsförfarandets utgång och i förekommande fall på det slutliga beslutet.

89 I förevarande fall skall det inledningsvis påpekas att Rådgivande kommittén själv inte har motsatt sig att sammanträdet ägde rum vid den tidpunkt som fastställdes av kommissionen, eller mindre än fjorton dagar efter kallelsen.

90 Förstainstansrätten anser därefter att det redan av Rådgivande kommitténs yttrande framgår att denna, trots att den givits en så kort tidsfrist, har kunnat uttala sig med full kännedom om fallet rörande de åtaganden som P & G föreslagit och följaktligen om kommissionens förslag till beslut. Det skall framhållas att kommittén, som förklarade sig ense med kommissionen om att åtagandena avseende överlåtelsen av verksamheten med Camelia var tillräckliga för att säkerställa att koncentrationen var förenlig med den gemensamma marknaden och det europeiska ekonomiska samarbetsområdet, även uttalade åsikten att vissa aspekter på utseendet av en förvaltare, fastställelsen av en förkortad tidsfrist för överlåtelse, egenskaperna hos en potentiell förvärvare, den självständighet som ledningen för Camelia skall ha fram till dess att överlåtelsen är avslutad och slutligen kommissionens möjlighet att granska egenskaperna hos potentiella förvärvare och att kontrollera efterlevnaden av åtagandena (se ovan punkt 39), borde förtydligas och verkligen tillämpas. Det förefaller således som om Rådgivande kommittén, trots att tidsfristen för kallelse inte iakttagits, ändå har haft den tid som var nödvändig för att den skulle kunna formulera precisa rekommendationer rörande villkoren för den föreslagna överlåtelsen av VPS verksamhet med Camelia.

91 Förstainstansrätten konstaterar därtill att kommitténs nämnda rekommendationer rörande tillvägagångssättet vid överlåtelsen av verksamheten med Camelia i sin helhet väsentligen har återgivits i den slutliga version av åtaganden som utarbetats efter dess sammanträde. Av åtagandena i deras slutliga utformning, såsom de framgår av övervägande 186 i beslutet, framgår att en förvaltare skall utses av P & G och godkännas av kommissionen, senast vid den tidpunkt då förvärvet av VPS är genomfört, i syfte att säkerställa att verksamheten med Camelia överläts till en solid förvärvare, eller att förvärvaren skall kunna utveckla verksamheten med Camelia på ett sådant sätt att den konkurrerar "med P & G:s hygienartiklar på olika marknader" (se ovan punkt 53). I detta hänseende är sökandens argument att tillvägagångssätten för överlåtelsen av verksamheten med Camelia följaktligen väsentligen har ändrats efter Rådgivande kommitténs sammanträde genom att de blivit mer betungande, inte av sådan art att det kan anses visa att den sistnämnda

har förletts på en väsentlig punkt. Genom att dessa ändringar just gjorts på grundval av rekommendationer från Rådgivande kommittén i syfte att förstärka tillvägagångssätten för fullföljandet av P & G:s åtagande att överlåta denna verksamhet, visar de ändringar som sålunda gjorts alls inte att kommittén inte har kunnat fatta beslut med full kännedom om saken, utan tvärtom att kommissionen har tagit största möjliga hänsyn till den senares åsikt, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 19.6 i förordning nr 4064/89.

- 92 Vad beträffar sökandens argument att Rådgivande kommittén inte kunde bedöma den verkliga betydelsen av verksamheten utom Camelia, på grund av att det av P & G:s förslag till åtaganden av den 15 juni 1994, som tillställts sökanden vid kallelsen, inte uttryckligen framgick att bolaget frångick sitt ursprungliga åtagande att överlåta denna verksamhet, anser förstainstansrätten att denna argumentation inte kan godtas.
- 93 Förstainstansrätten anser att P & G:s förslag till åtaganden, vilka meddelats Rådgivande kommittén, visst inte innehöll något uttryckligt påstående vad beträffar planerna för VPS verksamhet utom Camelia, och att det var först genom skrivelse av den 16 juni, det vill säga efter det att Rådgivande kommittén sammankallats, som P & G underrättade kommissionen om att den bekräftade sin avsikt att behålla denna verksamhet.
- 94 Förstainstansrätten konstaterar emellertid för det första att varken avsaknaden av en klausul rörande verksamheten utom Camelia i de förslag till åtaganden som P & G meddelade Rådgivande kommittén den 15 juni 1994 eller den omständigheten att P & G uttryckligen underrättade kommissionen om sin avsikt att behålla denna verksamhet efter det att Rådgivande kommittén sammankallats är omständigheter som kan hindra den senare att avgöra frågan om huruvida P & G skulle ha varit tvunget att även överlåta verksamheten utom Camelia. Denna tolkning vinner stöd av omständigheten att det av Rådgivande kommitténs yttrande framgår att endast en minoritet av dess medlemmar vid sammanträdet ansåg att "Procter & Gamble borde vara skyldigt att även avyttra VPS Schickedanz verksamheter med hygienartiklar för kvinnor av 'distributörmärken och enklare märken'" (se ovan punkt 39, punkt 11 i Rådgivande kommitténs yttrande). Av detta följer, vilket

också framgår av kommissionens icke bestridda yttrande, att Rådgivande kommittén under alla omständigheter har varit underrättad om P & G:s avsikter rörande verksamheten utom Camelia då den inledde sitt sammanträde.

- 95 För det andra visar en genomgång av handlingarna i målet inte att det skulle föreligga någon omständighet som ger anledning att betvivla att Rådgivande kommittén hade kännedom om samtliga omständigheter som var nödvändiga för bedömningen av betydelsen av VPS verksamhet utom Camelia. Det förefaller tvärtom som om medlemsstaternas myndigheter har haft ett nära och fortlöpande samarbete under förfarandet med att undersöka koncentrationen, och att deras representanter i Rådgivande kommittén därigenom vid tidpunkten för det andra sammanträdet var informerade om samtliga viktiga uppgifter i ärendet rörande bland annat marknadsandelen för denna verksamhet. Utöver att ett sådant samarbete innebär att anmälan och de viktigaste handlingarna i förfarandet översänds i enlighet med artikel 19.1 i förordning nr 4064/89, framgår det av akten att medlemsstaternas representanter i förevarande fall var närvarande vid formella sammanträden som kommissionen anordnade den 25—26 april och den 6 maj 1994, vid vilka de parter som anmält koncentrationen och tredje parter hördes, samt sammanträdde en första gång i Rådgivande kommittén den 27 maj 1994 i syfte att uttala sig om kommissionens första förslag till beslut. Även om kommittén således hade avgivit sitt yttrande på grundval av ett förslag till förbud mot koncentrationen, innebar bedömningen av koncentrationen, såsom denna ursprungligen anmäldes, trots det med nödvändighet att räckvidden av det åtagande studerades som P & G då föreslog, nämligen att överlåta VPS verksamhet utom Camelia, och att en värdering därmed gjordes av denna verksamhets betydelse på den berörda marknaden.
- 96 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten, med beaktande av att det inte påstås att någon viktig och ny omständighet rörande betydelsen av verksamheten utom Camelia inte meddelades Rådgivande kommittén, att denna har kunnat avge sitt yttrande med full kännedom om fallet vad beträffar nödvändigheten av att P & G avyttrar denna verksamhet.
- 97 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: tredje man har inte givits tillfälle att yttra sig om P & G:s åtaganden

Sammanfattning av parternas argument

- 98 Sökanden har hävdats att förfarandet för samråd med ”berörda konkurrenter” har åsidosatts i strid med artikel 18.1, 18.3 och 18.4 i förordning nr 4064/89. Sökanden hänför sig till domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen (Rec. 1979, s. 461) och har gjort gällande att den inte har givits tillfälle att yttra sig för att på ett ändamålsenligt sätt framföra sin ståndpunkt beträffande P & G:s åtaganden, dels eftersom kommissionen inte givit sökanden en tidsfrist om två arbetsdagar för att yttra sig över P & G:s förslag, dels eftersom kommissionen inte översänt den slutliga versionen av P & G:s åtaganden för yttrande, trots de ändringar som därefter gjorts av dess förslag. Följaktligen har sökanden inte kunnat yttra sig om den situation som skapats genom P & G:s förvärv av VPS verksamhet utom Camelia, eftersom det av de P & G:s förslag till åtaganden som meddelades tredje man den 15 juni 1994 inte framgick att det ursprungliga förslaget att överlåta verksamheten utom Camelia hade tagits tillbaka.
- 99 Sökanden har bestritt kommissionens argument att tredje man inte skulle kunna åberopa artikel 18.4 i förordning nr 4064/89. Enligt sökanden är den rättspraxis som kommissionen åberopat i detta fall, vilken avser tredje mans förfaranderättigheter vid tillämpning av förordning nr 17, inte relevant här, eftersom resonemangen inte är överförbara på genomförandet av förordning nr 4064/89 och eftersom de faktiska omständigheterna i de båda fallen är olika.
- 100 Under alla omständigheter anser sökanden, under förutsättning att de företag som avses i artikel 18.1—3 i förordning nr 4064/89 behandlas annorlunda, att det enligt artikel 18.4 i samma förordning fordras att kommissionen ger sökanden tillfälle att yttra sig inom skälig tid och på grundval av fullständiga uppgifter. Tredje man har rätt att delta i det administrativa förfarandet för att kunna tillvarata sina rättmätiga intressen (förstainstansrättens dom av den 15 juli 1994 i mål T-17/93, Matra

Hachette mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-595). Konkurrenternas rätt att intervensera under förfarandets gång borde i än högre grad respekteras vid kontrollen av koncentrationer med anledning av svårigheten att i efterhand återupprätta den situation som förelåg före koncentrationen. För övrigt skall den inskränkning av tredje mans rättigheter som följer av att det saknas ett förfarande för överklagande kompenseras av möjligheten för dessa att få kännedom om alla åtaganden som gjorts av parterna under förfarandet. Dessutom skall klagandena inom ramen för förordning nr 17 upplysas om resultatet av de åtaganden som gjorts av de företag som åsyftas med klagomålet, och kommissionen skall inte fatta något slutligt beslut innan den mottagit deras yttranden i detta hänseende (domstolens dom av den 17 november 1987 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, Rec. 1987, s. 4487).

- 101 Kommissionen har gjort gällande att artikel 18.1, 18.2 och 18.3 i förordning nr 4064/89 endast avser företag som berörs av en koncentration, i förevarande fall P & G, GGS och VPS, och inte tredje företag som sökanden, vilken följaktligen endast kan åberopa artikel 18.4 (förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen, Dan Air, Rec. 1994, s. II-121, punkt 81). Enligt kommissionen har domstolen och förstainstansrätten vid upprepade tillfällen även erinrat om skillnaden mellan rätten för tredje företag att yttra sig och tredje mans rätt enligt olika förordningar om förfaranden i konkurrensområden (domstolens dom av den 9 juli 1987 i mål 43/85, Ancides mot kommissionen, Rec. 1987, s. 3131, och dom i det ovannämnda målet BAT och Reynolds mot kommissionen, samt dom i det ovannämnda målet Matra Hachette mot kommissionen). Vad beträffar argumentet att någon jämförelse inte kan göras mellan förfarandet för kontroll av koncentrationer och genomförandet av artiklarna 85 och 86, har kommissionen påpekat att de kontroller den utför inom ramen för artiklarna 85, 86 och 92—94 i fördraget samt förordning nr 4064/89 syftar till att på ett kompletterande sätt säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den gemensamma marknaden. Vad beträffar avsaknaden av ett förfarande för överklagande inom ramen för kontrollen av koncentrationer har kommissionen svarat att det är fråga om gemenskapslagstiftarens val och att artikel 4.1 och 4.3 i förordning nr 4064/89 under alla omständigheter fordrar att alla företag som är parter i en koncentration av gemenskapsdimension anmäler denna samt att kommissionen offentliggör anmälan i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

102 I detta fall anser kommissionen för det första att den inte har överträtt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89 genom att föreskriva en tidsfrist för Kaysersberg om endast två arbetsdagar för att granska P & G:s åtaganden. Kommissionen har betonat att sökanden, med beaktande av att sökanden deltagit i hela förfarandet, visste att frågan om en ny försäljning av Camelia utgjorde det största hindret för tillstånd till koncentrationen och att sökanden inte kunde förvänas över P & G:s åtaganden. Därtill visar den omständigheten att sökanden tillställde kommissionen sitt yttrande den 17 juni i stället för den 20 juni att denne på ett ändamålsenligt sätt har kunnat göra gällande sin ståndpunkt.

103 Kommissionen anser för det andra att den inte har åsidosatt sökandens förfaranderättigheter genom att inte översända den slutliga versionen av P & G:s åtaganden till sökanden för att denne skulle kunna yttra sig däröver. Först och främst har tredje man, till skillnad från de företag som åsyftas i artikel 18.1 i förordning nr 4064/89, inte rätt att yttra sig i alla delar av förfarandet för prövning av en koncentration. Vidare har tredje mans yttranden i hög grad inverkat på P & G:s slutliga åtaganden, särskilt sökandens yttrande, dels genom att tillvägagångssättet för överlåtelsen av Camelia förbättrades, dels eftersom de under hela förfarandet framhöll att P & G:s ursprungliga åtagande att överlåta VPS verksamhet utom Camelia var alltför begränsat. Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att den inte var skyldig att samråda med tredje man om den slutliga versionen av åtagandena, eftersom den, bland annat mot bakgrund av tidigare yttranden, bedömde att dessa åtaganden innebar att det inte fanns någon risk för att det skapades en dominerande ställning. En motsatt lösning skulle riskera att göra det omöjligt för kommissionen att iakttä de tidsfrister som föreskrivs i förordning nr 4064/89.

104 Intervenienten anser att artikel 18.4 i nämnda förordning inte ger tredje man rätt till mer än sammanfattande upplysningar om den anmälda koncentrationen och att kommissionen inte på något sätt är skyldig att översända de förslag till åtaganden som ges under förfarandets gång för att dessa skall kunna yttra sig därom. Kommissionen har enligt intervenienten således givit tredje man möjlighet att yttra sig utöver vad som åligger den enligt förordning nr 4064/89. Dessutom har sökanden inte visat att beslutet hade varit ett annat om samrådsförfarandet skötts annorlunda, och förfarandet har inte visats vara behäftat med något fel.

Förstainstansrättens bedömning

105 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det av bestämmelserna i artikel 18 i förordning nr 4064/89 om "förhör med parterna och tredje man" klart framgår att tredje mans, såsom sökandens, ställning i förfarandet inte skall jämföras med den som tillkommer de personer, företag och företagssammanslutningar som åsyftas i de tre första punkterna i denna artikel. Visserligen omfattas de personer som berörs av koncentrationen, närmare bestämt parterna i den koncentration som underställts kommissionens prövning, av särskilda garantier som föreskrivs i dessa bestämmelser för att säkerställa att deras rätt till försvar beaktas under det administrativa förfarandet. Tredje parter som i förekommande fall endast kan beröras indirekt av beslutet har enligt artikel 18.4 däremot endast rätt att höras av kommissionen, under förutsättning att de ansökt om detta och efter att ha påvisat ett berättigat intresse i saken (förstainstansrättens dom av den 27 april 1995 i mål T-96/92, CCE de la Société générale des grandes sources m. fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-1213, punkt 56, och domen i det ovan nämnda målet Dan Air, punkt 81).

106 Denna tolkning bekräftas, tvärt emot vad sökanden påstått, av domen i det ovan nämnda målet Ancides mot kommissionen. Domstolen fastställde i det målet att berörd tredje man inte kan jämföras med personer som berörs inom ramen för förordning nr 17, där det i artikel 19.2 uttryckligen genom samma lydelse som artikel 18.4 i förordning nr 4064/89 föreskrivs att endast tredje man som kan påvisa ett berättigat intresse i saken har rätt att efter ansökan yttra sig (se även dom i det ovan nämnda målet CCE de la Société Générale des grandes sources m. fl., punkt 56). Den omständigheten att det tredje företaget i detta mål inte hade ansökt om att få yttra sig under förfarandet vid kommissionen saknar relevans för frågan om vilka bestämmelser i förordning nr 4064/89 som är tillämpliga på tredje man. Likaså innebär sökandens argument att domarna i målen BAT och Reynolds mot kommissionen och Matra Hachette mot kommissionen rörde tredje mans rätt att ta del av handlingarna i ärendet inte på något sätt att det ifrågasätts om tredje man åsyftas enbart i artikel 18.4 i förordning nr 4064/89.

- 107 Av detta följer att sökanden, i egenskap av tredje man i förfarandet, inte kan åberopa samma garantier som ges berörda personer och särskilt inte de rättigheter som dessa ges genom artikel 18.1 och 18.3, där det föreskrivs bland annat att de senare innan kommissionen fattar beslut enligt artikel 8.2 andra stycket skall beredas tillfälle ”att i varje skede av förfarandet fram till samrådet med den rådgivande kommittén yttra sig över de anmärkningar som framförs mot dem”, och att ”kommissionen skall fatta sitt beslut endast på grundval av de anmärkningar beträffande vilka parterna haft möjlighet att framföra synpunkter”.
- 108 Även om tredje mans processuella rättigheter emellertid inte är så omfattande som de rättigheter som berörda personer har för att kunna säkerställa sin rätt till försvar, har berörd tredje man trots det, genom att han påvisar ett berättigat intresse, enligt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89 rätt att yttra sig om han ansökt om det. I detta syfte föreskrivs i artikel 15.1 i förordning nr 2367/90 att om tredje man som kan påvisa ett berättigat intresse ansöker om att få yttra sig i enlighet med artikel 18.4 i förordning nr 4064/89 ”skall kommissionen skriftligen upplysa honom om ärendets art och syfte och fastställa en tidsfrist för honom att uttrycka sin ståndpunkt”. Enligt lydelsen av punkt 2 i samma artikel ”skall tredje man som utses i punkt 1 skriftligen eller muntligen uttrycka sin ståndpunkt inom en fastställd tidsfrist. De kan bekräfta sina yttranden muntligen eller skriftligen”. I det motsatta fallet, då tredje man som kan påvisa ett berättigat intresse inte ansöker om att få yttra sig, ”kan [kommissionen] bereda dem tillfälle att uttrycka sin ståndpunkt” genom tillämpning av punkt 3 i denna artikel, som då inte ålägger kommissionen någon informationsskyldighet.
- 109 Av samtliga dessa bestämmelser framgår att tredje företag som är konkurrenter till parterna i koncentrationen har rätt att på egen begäran höras av kommissionen för att kunna ge sin ståndpunkt till kända beträffande de negativa effekter den anmälda koncentrationen kan ha för dem. En sådan rättighet bör inte desto mindre förenas med rätten till försvar samt med det huvudsakliga syftet med förordningen, som är att säkerställa en effektiv kontroll av och rättssäkerheten för de företag som omfattas av ansökan (se exempelvis beslut av förstainstansrättens ordförande den 2 december 1994 i mål T-322/94 R, Union Carbide mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-1159, punkt 36).

- 110 Det är följaktligen lämpligt att inom detta system för skydd för de berörda personernas respektive tredje mans rättigheter avgöra om sökandens rättigheter i förfarandet i detta fall har åsidosatts genom att sökanden inte har givits möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt göra gällande sin ståndpunkt i fråga om P & G:s åtaganden. Sökanden har här gjort gällande dels att denne inte har givits en tillräcklig tidsfrist för att kunna yttra sig över P & G:s förslag av den 15 juni 1994, dels att denne inte har fått yttra sig över den slutliga utformningen av åtagandena där det framgår att P & G hade tillstånd att behålla verksamheten med Camelia.
- 111 Som framgår av handlingarna i målet konstaterar förstainstansrätten inledningsvis att sökanden, innan kommissionen den 15 juni 1994 underrättade denne om P & G:s förslag till åtaganden, i egenskap av berörd tredje man hade en nära samverkan med kommissionen under förfarandet, och fick efter ansökan om att i enlighet med artikel 15.1 i förordning nr 2367/90 få yttra sig, en kopia av det meddelande om anmärkningar som tillställts P & G, där det framgick att P & G:s förvärv av VPS och dess märke Camelia kunde leda till att en dominerande ställning skapades på den tyska marknaden för sanitetsbindor. Utöver skriftväxlingen med kommissionen har sökanden också deltagit vid formella sammanträden den 25 och den 26 april och den 6 maj 1994 och påtalade vid det första av dessa sammanträden särskilt farorna med P & G:s förvärv av Camelia.
- 112 Förstainstansrätten fastslår därefter att kommissionen genom fax av den 15 juni 1994 på grundval av artikel 15 i förordning nr 2367/90 till sökanden översände en icke konfidentiell version av P & G:s förslag till åtaganden, varav framgick att bolaget inte avsåg att förvärva VPS verksamhet med Camelia, just mot bakgrund av att P & G:s förvärv av VPS verksamhet med Camelia, såväl enligt kommissionen som enligt sökanden, utgjorde det väsentliga hindret för att tillåta koncentrationen. Sökanden ombads därvid göra gällande sin ståndpunkt före den 20 juni samma år. Det framgår således av handlingarna i målet att sökanden genom sin skrivelse av den 17 juni samma år kunde inge ett betydande yttrande om P & G:s åtaganden, och samtidigt bland annat yrka på ändringar i tillvägagångssättet vid överlåtelsen, varav vissa, som avser den potentiella förvärvarens egenskaper samt nödvändigheten att kommissionen i förväg tillstyrkt valet av förvärvare och att säkerställa

att verksamheten med Camelia kan utövas självständigt, i huvudsak antogs och infördes i den slutliga versionen av åtagandena.

- 113 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten med beaktande av att det i artikel 15.2 i förordning nr 2367/90 inte föreskrivs någon särskilt skyldighet i fråga om längden på den tidsfrist som fastställts av kommissionen, att enbart den omständigheten att sökanden endast gavs en tidsfrist om två arbetsdagar för att inge sitt yttrande om de ändringar som P & G föreslagit i fråga om koncentrationen, inte i förevarande fall är av sådan art att det skall anses visat att kommissionen har åsidosatt dennes rätt att höras enligt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89. Även om en berörd tredje mans legitima intresse av att höras kan fordra att det uppställs en skälig tidsfrist för detta, bör ett sådant krav anpassas till kravet på skyndsamt, vilket präglar den allmänna systematiken i förordning nr 4064/89 och fordrar att kommissionen iakttar strikta tidsfrister då det slutliga beslutet fattas för att koncentrationen inte skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden (se domen i ovannämnda mål *Dan Air*, punkt 67, och beslut av förstainstansrättens ordförande av den 15 december 1992 i mål T-96/92 R, *CCE de la Société générale des grandes sources m. fl. mot kommissionen*, Rec. 1992, s. II-2579, punkt 30).
- 114 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den grunden att sökanden inte givits en tillräcklig tidsfrist för att kunna göra gällande sin ståndpunkt beträffande P & G:s förslag till åtaganden.
- 115 Vad beträffar den omständigheten att sökanden inte tillställts den slutliga versionen av de åtaganden som P & G gjort i syfte att ändra den ursprungliga koncentrationsplanen för att kunna yttra sig över den, framhåller förstainstansrätten att sökanden genom denna invändning i huvudsak har gjort gällande att den inte har beretts tillfälle att yttra sig över P & G:s förvärv av verksamheten utom Camelia. I detta hänseende skall det fastslås att de förslag till åtaganden som P & G översände till sökanden den 15 juni 1994 inte innehöll något påstående om VPS verksamhet utom Camelia, och att det inte var förrän i skrivelse av den 16 juni samma år som P & G meddelade kommissionen att bolaget hade för avsikt att dra tillbaka sitt ursprungliga erbjudande om att inte förvärva denna verksamhet, utan att kommissionen uttryckligen informerade sökanden om detta.

- 116 Förstainstansrätten påpekar för det första att trots att det i de förslag till åtaganden från P & G som översändes till sökanden den 15 juni 1994 saknas uppgift om vad som skall ske med verksamheten utom Camelia, kunde sökanden inte skäligen förvänta sig att P & G vid denna tidpunkt skulle stå fast vid sitt ursprungliga åtagande att inte förvärva denna del av VPS verksamheter, eller att kommissionen skulle förena tillståndet till koncentrationen med villkoret att detta åtagande upprätthölls.
- 117 Som framgår av punkt 10 i det meddelande om anmärkningar som tillställts P & G, som sökanden uppmanats yttra sig om, angav P & G särskilt att detta åtagande inte skulle upprätthållas annat än om koncentrationen förklarades förenlig med den gemensamma marknaden i då föreliggande form, varför varje ändring av koncentrationen efter den ursprungliga planen med fog föranledde att det åtagande som P & G gjort vid anmälan ersattes av ett annat. Vidare anser förstainstansrätten att sökanden inte har förebringat någon bevisning om att kommissionen under förfarandet skulle ha påstått att den avsåg att tillåta koncentrationen endast på villkor att hela VPS verksamhet med hygienartiklar överläts. Tvärtom förefaller det som om sökanden själv hade meddelat kommissionen att den ansåg att detta inledande förslag var otillräckligt, genom att i sitt yttrande av den 31 januari 1994 ange att "de av P & G föreslagna ändringarna inte försvagar bolagets dominerande ställning på den tyska marknaden för sanitetsbindor, bland annat med anledning av att marknadsandelen för produkterna med märkena Blümia och Femina minskar och är i det närmaste marginell". Av detta följer att sökanden, då den underrättades om de förslag till åtaganden som P & G gjorde den 15 juni 1994, hade tillgång till alla relevanta uppgifter för att kunna göra gällande sin ståndpunkt, och att det följaktligen ankom på sökanden att göra sin inställning känd vad beträffar frågan om huruvida de föreslagna åtagandena var tillräckliga eller inte.
- 118 Förstainstansrätten konstaterar för det andra i sin ovannämnda skrivelse av den 17 juni 1994 att sökanden faktiskt har uttryckt en önskan att P & G skall förbinda sig att överlåta hela VPS verksamhet med hygienartiklar för kvinnor till en enda förvärvare, stor nog att kunna konkurrera effektivt på marknaden, vilket under omständigheterna i detta fall nödvändigtvis skulle innebära att sökanden motsatte sig att P & G ges tillstånd att bevara VPS verksamhet utom Camelia. Denna tolkning vinner stöd av sökandens eget yttrande vid sammanträdet, där

sökanden angav att den på detta sätt hade kunnat göra gällande sin ståndpunkt avseende nödvändigheten av att P & G överlät VPS verksamhet med och utom Camelia.

- 119 Det förefaller således som om sökanden i detta fall har kunnat göra sin ståndpunkt känd beträffande räckvidden och arten av de åtaganden som enligt sökanden borde ha gjorts av företaget, och som kommissionen borde ha formulerat som villkor, för att koncentrationen skulle anses förenlig med den gemensamma marknaden. Förstainstansrätten anser således med hänsyn till de ovannämnda principerna att en berörd tredje mans, såsom sökanden, berättigade intresse av att göra gällande sin ståndpunkt beträffande de skadliga effekterna av koncentrationen på konkurrensen fullt ut har skyddats, då tredje man, som i förevarande fall, har beretts tillfälle att på grundval av alla uppgifter som kommissionen givit den under det förfarande som inletts med stöd av artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89, och särskilt de erbjudanden om åtaganden som de berörda företagen gjort, göra gällande sin ståndpunkt beträffande de ändringar som är nödvändiga för att undanröja de allvarliga tvivel som föreligger beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. I ett sådant fall finns det tillräckliga garantier för att de synpunkter som framförts av tredje konkurrerande företag i förekommande fall beaktas av kommissionen vid bedömningen av om koncentrationen är förenlig med gemenskapsrätten, och särskilt för att avgöra om de åtaganden som föreslagits av de berörda företagen förefaller tillräckliga i detta syfte.

- 120 Tvärtemot vad sökanden har gjort gällande är kommissionen inte heller tvungen att enligt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89, för att tredje man med ett berättigat intresse i saken skall kunna yttra sig därom, meddela denne de berörda företagens åtaganden i deras slutliga utformning som gjorts på grundval av kommissionens invändningar till följd av bland annat yttranden från tredje man beträffande de ifrågavarande företagens förslag till åtaganden. Som redan anförts (se ovan punkt 107) åtnjuter tredje man som har ett berättigat intresse i saken inte samma rättigheter som de rättigheter som berörda personer har för att kunna säkerställa sin rätt till försvar i förfarandet vid kommissionen. Enligt artikel 18.1 är det endast berörda personer som ges tillfälle att i varje skede av förfarandet fram till samrådet

med Rådgivande kommittén yttra sig över de anmärkningar som framförs mot dem, särskilt då kommissionen som i förevarande fall önskar förena sitt beslut med villkor eller åligganden för att i enlighet med artikel 8.2 andra stycket i förordning nr 4064/89 säkerställa att de berörda företagen fullgör sina åtaganden. Av detta följer att endast de berörda företagen och andra berörda personer, som i princip är de enda till vilka villkoren riktar sig, bör beredas tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt göra gällande sin ståndpunkt beträffande invändningarna mot de föreslagna åtagandena, för att de i förekommande fall skall kunna föreslå nödvändiga ändringar och för att säkerställa deras rätt till försvar.

121 Sökandens argument att tredje man som kan påvisa ett berättigat intresse i saken i likhet med dem som ingivit klagomål i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning nr 17 skall upplysas om resultatet av förhandlingarna mellan kommissionen och de berörda företagen, kan heller inte godtas. I detta hänseende skall det erinras om att domstolen i det ovannämnda målet BAT och Reynolds mot kommissionen, som åberopats av sökanden, ansåg att klagandenas rättigheter skyddats fullt ut då de genom skrivelser som tillställts dem med stöd av artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT L 127, Rec. 1963, s. 2268, nedan kallad förordning nr 99/63) underrättades om resultatet av de förhandlingar där kommissionen avsåg att fastställa att beslutsunderlaget var för litet, för att de skulle kunna inge eventuella kompletterande yttranden. Förstainstansrätten fastslår i förevarande fall att den version av åtagandena som tillställdes sökanden för att denne skulle kunna yttra sig däröver, även motsvarade vad som enligt kommissionen var tillräckligt för en förklaring om förenlighet, och att de tillförda ändringarna därefter syftade just till att tredje mans och Rådgivande kommitténs kompletterande yttranden skulle beaktas. Av sökandens argument, som är grundat på domen i det ovannämnda målet BAT och Reynolds mot kommissionen, framgår följaktligen inte att kommissionen skulle ha åsidosatt sökandens processuella rättigheter. Därtill anser förstainstansrätten att någon analogi mellan tredje mans rättigheter och klagandenas rättigheter enligt förordning nr 17, och mellan bestämmelserna i artikel 15 i förordning nr 2367/90 och artikel 6 i förordning nr 99/63 inte under några omständigheter kan göras i förevarande fall, eftersom det i förordning nr 4064/89 inte föreskrivs någon bevismöjlighet i syfte att nå fastställelse av att fördragets regler har överträtts.

- 122 Av det ovan anförda följer att sökanden inte kan göra gällande att bolagets rätt att höras enligt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89 har åsidosatts.
- 123 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: väsentliga ändringar i anmälan

Sammanfattning av parternas argument

- 124 Sökanden har understrukit att kommissionen har åsidosatt artiklarna 6 och 8 i förordning nr 4064/89 samt avdelning I i förordning nr 2367/90 om anmälningar genom att godta att P & G ersatte sitt ursprungliga åtagande beträffande VPS verksamhet utom Camelia med ett åtagande att inte ta kontrollen över VPS verksamhet med Camelia. Det rör sig om en väsentlig ändring av anmälan genom att P & G:s ursprungliga åtagande i fråga om VPS verksamhet utom Camelia enligt sökanden var en del av anmälan, på samma sätt som åtagandet att inte ta kontrollen över dess verksamhet med barnblöjor. Dessutom motsvarar denna ändring enligt sökanden en radikal ändring av P & G:s strategi som gör det möjligt för bolaget att rikta koncentrationen mot mjukpappersområdet, alltmedan det bevarar en beaktansvärd andel av marknaden för hygienartiklar för kvinnor. Sökanden har härav dragit slutsatsen att kommissionen skulle ha avvisat ändringarna i P & G:s anmälan och begärt att bolaget inger en ny anmälan, som endast avsåg överlåtelsen av verksamheten med Camelia. Detta skulle ha stått i överensstämmelse med artikel 6 i förordningen, enligt vilken kommissionen är skyldig att granska koncentrationen såsom den anmälts.
- 125 Kommissionen har understrukit att den själv har beslutat att inte ålägga P & G att sälja verksamheten utom Camelia och att P & G således inte har ändrat tillväga-

gångssättet för sin koncentration genom att frånsäga sig sina första åtaganden. Kommissionen har gjort gällande att den enligt artikel 8.2 andra stycket i förordning nr 4064/89 endast kan förena beslutet med villkor och åligganden som är nödvändiga för genomförandet av koncentrationen, och att den har rätt att uppställa ett ursprungligt åtagande som ett företag gjort i form av ett villkor om detta, mot bakgrund av senare, mer omfattande åtaganden inte visar sig nödvändigt. Denna lösning är för övrigt än mer motiverad i förevarande fall, eftersom kommissionen under förfarandet alltjämt vidhållit att P & G:s ursprungliga åtagande i fråga om verksamheten utom Camelia inte kunde lösa konkurrensproblemet på den berörda marknaden och att konkurrenterna, däribland sökanden, själva hade betonat att detta åtagande var föga långtgående.

- 126 Invervenienten har gjort gällande att anmälan avsåg P & G:s förvärv av samtliga VPS verksamheter inom området för hygienartiklar för kvinnor och innehöll alla nödvändiga upplysningar både i fråga om verksamheten med och utom Camelia. Vad koncentrationen beträffar måste det vidare göras tydlig skillnad mellan verksamheten med hygienartiklar för kvinnor och verksamheten med hygienartiklar för barn, eftersom endast den senare har kunnat utformas som en särskild juridisk person innan försäljningen avslutades. För övrigt behäftades erbjudandet i anmälan om att inte ta kontrollen över verksamheten utom Camelia med ett uttryckligt, suspensivt villkor om att ett beslut skulle fattas om tillstånd till koncentrationen i enlighet med artikel 6.1 b i förordning nr 4064/89, varför anmälan skulle bli ogiltig till följd av att förfarandet inletts enligt artikel 6.1 c i samma förordning, vilket bekräftas av den skrivelse som sökanden tillställde kommissionen den 16 juni 1994.

Förstainstansrättens bedömning

- 127 Det skall understrykas att inledandet av ett förfarande enligt artikel 6.1 c enligt förordning 4064/89 bland annat utgör ett tillfälle för de berörda företagen att ändra den ursprungliga koncentrationsplanen för att skingra de allvarliga tvivel som kommissionen kan ha beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att de berörda

företagen även har möjlighet att göra ändringar i den anmälda koncentrationsplanen, vilket uttryckligen föreskrivs i artikel 8.2 i förordningen, där det anges dels att kommissionen skall fatta ett beslut enligt vilket koncentrationen förklaras förenlig med den gemensamma marknaden "[o]m kommissionen finner att en koncentration som har anmälts uppfyller det kriterium som anges i artikel 2.2, eventuellt sedan de berörda företagen har vidtagit ändringar", dels att kommissionen "kan förena beslutet med villkor och åligganden i syfte att säkerställa att de berörda företagen fullgör sina åtaganden gentemot kommissionen när det gäller att ändra den ursprungliga koncentrationsplanen".

128 Av detta följer att artikel 6 i förordning nr 4064/89, enligt vilken kommissionen "skall pröva anmälan" för att bestämma bland annat om den anmälda koncentrationen ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, inte som sökanden i huvudsak har gjort gällande skall tolkas så, att den tvingar kommissionen att vägra godta de ändringar som de berörda företagen gjort av koncentrationsplanen och i stället fordra en ny anmälan.

129 Sökandens argument att den omständigheten att P & G tagit tillbaka det åtagande bolaget gjorde vid anmälan av koncentrationen, nämligen att inte ta kontrollen över verksamheten utom Camelia, är en väsentlig ändring av anmälan visar inte på något sätt att kommissionen inte har iakttagit bestämmelserna i artiklarna 6 och 8 i förordning nr 4064/89, samt dem i avdelning I i förordning nr 2367/90.

130 Det skall först påpekas att kriteriet att ändringarna av en anmälan skall vara av påstått väsentlig karaktär i sig saknar relevans, eftersom ett sådant fall uttryckligen omnämns i bestämmelserna i avdelning I i förordning nr 2367/90, där det i artikel 3.2 föreskrivs att "ändringar som är av avgörande betydelse för de omständigheter som anges i anmälan skall frivilligt och utan dröjsmål meddelas kommissionen".

- 131 För övrigt anser förstainstansrätten i förevarande fall att det åtagande som P & G föreslagit i sin anmälan och som rör VPS verksamhet utom Camelia, inte utgör ett tillvägagångssätt som är en del av den anmälda koncentrationsplanen, till skillnad från det som rör VPS verksamhet inom området för barnblöjor. Som framgår såväl av beslutet som av meddelandet om anmärkningar till P & G var detta förslag till åtaganden varken en del av avtalen om förvärv som ingåtts mellan parterna i koncentrationen eller föremål för ett genomförande, i rak motsats till åtagandet att inte förvärva VPS verksamhet inom området för barnblöjor, utan utgjorde tvärtom ett ensidigt erbjudande från P & G:s sida, kompletterat av ett tilläggsavtal mellan parterna rörande den enda definitionen av denna verksamhet och de eventuella tillvägagångssätten för överlåtelsen. Förstainstansrätten erinrar även om att det då förfarandet inleddes enligt artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 uttryckligen angavs att detta förslag till åtaganden skulle upprätthållas endast om tillstånd gavs för koncentrationen i den form som den anmälts.
- 132 Avslutningsvis påpekar förstainstansrätten att sökanden inte har förebringat någon bevisning för att det skall kunna ifrågasättas att kommissionen inom ramen för bedömningen av koncentrationsplanen såsom den anmälts hade tillgång till samtliga nödvändiga uppgifter rörande verksamheten utom Camelia, för att bland annat kunna bedöma betydelsen av denna verksamhets marknadsandelar och för att avgöra om det ursprungliga åtagandet var lämpligt för att undvika att det skapades en dominerande ställning till fördel för P & G på de berörda marknaderna. I detta hänseende skall det understrykas att P & G genom skrivelse av den 14 februari 1994 gav kommissionen exakta uppgifter beträffande marknadsandelarna för denna verksamhet och att kommissionen i samband med att den meddelade P & G sina anmärkningar rörande den anmälda koncentrationen beaktade betydelsen av denna verksamhet på marknaden. Av detta följer att enbart den omständigheten att det sker ett byte av de verksamheter som skall överlätas och att de åtaganden som föreslagits ändras, inte innebar någon ändring av de objektiva uppgifter som kommissionen fått genom anmälan och under förfarandet för bedömning av koncentrationen, och som rör dessa verksamheters betydelse.
- 133 Vad beträffar argumentet att den omständigheten att P & G:s åtaganden bytts ut skulle utgöra en väsentlig ändring i industriellt hänseende anser förstainstansrätten att detta saknar relevans i samband med denna grund, eftersom syftet med varje ändring av koncentrationsplanen som de berörda företagen gjort med stöd av artikel 8.2 i förordning nr 4064/89, syftar just till förändringar av de ekonomiska

konsekvenserna av koncentrationen, för att denna skall göras förenlig med den gemensamma marknaden. Frågan om huruvida kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att godta ändringarna i den ursprungliga planen, med anledning av att marknadsandelen för verksamheten utom Camelia påstås ha underskattats, omfattas av bedömningen i sak av beslutets lagenlighet.

134 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: tillräckliga och skäliga tidsfrister har inte fastställts

Sammanfattning av parternas argument

135 Sökanden har understrukt att kommissionen inte har uppställt tillräckliga och skäliga tidsfrister innan den fattade beslutet och att den därigenom har åsidosatt de allmänna gemenskapsrättsliga principerna samt artikel 10.4 i förordning nr 4064/89 jämförd med artikel 9 i förordning nr 2367/90.

136 För det första har sökanden anfört att kommissionen har godtagit de åtaganden som P & G föreslagit, trots att de ingivits för sent. Kommissionen har genom att hänvisa till generaladvokaten Warners förslag till avgörande i målet Istituto chemioterapico ialiano och Commercial Solvents mot kommissionen (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Rec. 1974, s. 223) gjort gällande att kommissionen skall fastställa sina tidsfrister i ett förfarande för bedömning av koncentrationer i enlighet med proportionalitetsprincipen, principen om ändamålsenlig verkan och den kontradiktoriska principen. I förevarande fall är således, enligt kommissionen, de tidsfrister som P & G givits för att

inkomma med nya åtaganden oproportionerliga i förhållande till dem som tredje man och Rådgivande kommittén givits för att inge sina yttranden. Kommissionen har godtagit att P & G ingav nya åtaganden strax före den tidpunkt då fyramånadersfristen enligt förordning nr 4064/89 löpte ut den 15 respektive den 20 juni 1994, medan tredje man endast gavs en tidsfrist om två dagar för att yttra sig om P & G:s förslag. Kommissionen har själv genom att anta förordning (EG) nr 3384/94 av den 21 december 1994 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning nr 4064/89 (EGT L 377, s. 1, nedan kallad förordning nr 3384/94) medgivit att den tidsfrist som P & G fastställde för att inleda bedömningen av de förslagna åtagandena var rättsstridig.

- 137 För det andra har sökanden understrukt att kommissionen, då P & G:s för sent inkomna åtaganden inte avvisades, åtminstone inte borde ha flyttat fram det slutliga beslutet från den 27 juni till den 21 juni 1994. Det förfarande som kommissionen tillämpade är i än högre grad oskäligt som det, enligt artikel 10.4 i förordning nr 4064/89, åligger den att med beaktande av de omständigheter för vilka P & G är ansvarigt tillfälligt avbryta den tidsfrist om fyra månader som föreskrivs i artikel 10.3 för att begära kompletterande upplysningar eller bevis för åtagandena.
- 138 Kommissionen har gjort gällande att P & G gjorde de omtvistade åtagandena den 10 juni 1994, eller sju-tton dagar innan den lagenliga tidsfristen för beslutet löpte ut. Enligt kommissionen fanns det följaktligen inget väsentligt skäl för att ex officio avvisa dessa förslag, än mindre som det varken i förordning nr 4064/89 eller i tillämpningsförordning nr 2367/90, som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i målet, föreskrevs någon tidsfrist för åtaganden. Därtill kunde kommissionen inte i förväg tillämpa en sådan tidsfrist utan att åsidosätta P & G:s berättigade förväntningar. Kommissionen anser för övrigt att bestämmelserna i artikel 10.4 i förordning nr 4064/89 inte var tillämpliga i detta fall, eftersom den ansåg sig ha alla uppgifter den behövde för att fatta sitt beslut, och att den således var skyldig att fatta beslut så snart det stod klart att sådana allvarliga tvivel som anges i artikel 6.1 c uppkommit.

139 Intervenienten har i huvudsak anslutit sig till kommissionens argumentation.

Förstainstansrättens bedömning

140 Vad först beträffar invändningen om att P & G gjort sina åtaganden för sent påpekar förstainstansrätten att det varken i förordning nr 4064/89 eller tillämpningsförordningen nr 2367/90, som då var i kraft, föreskrivs att möjligheten för de berörda företagen att föreslå åtaganden i syfte att ändra en föreslagen koncentrationsplan, är förenad med villkoret att detta skall ske inom en viss tidsfrist. Enligt fast rättspraxis skall ett besluts rättsenlighet bedömas med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheterna vid tidpunkten för dess antagande (se domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, Rec. 1979, s. 321, punkt 7, och förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996 i de förenade målen T-79/95 och T-80/95, SNCF och British Railways mot kommissionen, REG 1996, s. II-1491, punkt 48, och av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, Opel Austria mot rådet, REG 1997, s. II-39, punkt 87). Av detta följer att argumentet att bestämmelserna i den senare förordningen nr 3384/94 ger vid handen att P & G:s föreslagna ändringar är för sent ingivna, inte kan läggas till grund för påståendet att kommissionen var skyldig att avvisa de berörda företagens ändringar av den ursprungliga koncentrationsplanen.

141 Vad beträffar argumentet att de tidsfrister som uppställts för olika intervenienter i förfarandet var oproportionerliga skall det först understrykas att P & G underrättade kommissionen om sina förslag till åtaganden den 10 juni 1994, eller sju-tion dagar innan den lagenliga tidsfristen, som anges i artikel 10.3 i förordning nr 4064/89 vars beräkningssätt anges närmare i avdelning II i förordning nr 2367/90, löpte ut. Mot bakgrund av den omständigheten att de ifrågasvarande åtagandena, vilka syftade till att till tredje man överlåta verksamheten med Camelia, motsvarade det grundläggande krav som kommissionen uppställde under förfarandet för att tillåta den aktuella koncentrationen, anser förstainstansrätten att kommissionen inte kunde vägra att bedöma dem, då det saknades särskilda bestämmelser i förordningarna nr 4064/89 och nr 2367/90 rörande de tidsfrister

inom vilka de berörda företagen kan inge sina åtaganden för att ändra den ursprungliga koncentrationsplanen.

- 142 Det skall därtill, vilket också har fastslagits i samband med prövningen av de två första grunderna för denna talan, erinras om att Rådgivande kommittén kunde avge sitt yttrande med full kännedom om omständigheterna kring den ändrade koncentrationsplanen, och sökanden har beretts tillfälle att göra gällande sin ståndpunkt rörande P & G:s åtaganden, varför de tidsfrister som fastställts för dem i förevarande fall inte kan anses vara otillräckliga.
- 143 Av dessa omständigheter följer att det inte har visats att kommissionen i detta fall har gått utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att nå det eftersträlvade målet, vilket enligt systematiken i förordning nr 4064/89 är att säkerställa en effektiv kontroll och rättssäkerhet för de berörda företagen och i detta syfte iakttagna strikta tidsfrister (se beslut i ovannämnda mål CCE de la Société Générale des grandes sources m. fl. mot kommissionen, punkt 30).
- 144 Vad därefter beträffar invändningen om att kommissionen inte har fattat det omtvistade beslutet inom korrekta tidsfrister, erinrar förstainstansrätten om att enligt artikel 10.2 i förordning nr 4064/89 skall "[b]eslut enligt artikel 8.2 om anmälda koncentrationer ... fattas så snart det visar sig att de allvarliga tvivel som avses i artikel 6.1 c har avlägsnats, särskilt till följd av ändringar som har vidtagits av de berörda företagen, och senast före utgången av den frist som anges i punkt 3", nämligen en tidsfrist om högst fyra månader efter den tidpunkt då förfarandet inletts. För övrigt skall enligt artikel 10.4 i förordningen "[d]en tidsfrist som anges i punkt 3 ... i undantagsfall tillfälligt avbrytas om kommissionen på grund av omständigheter för vilka ett av de företag som deltar i koncentrationen är ansvarigt har varit tvungen att begära upplysningar genom beslut enligt artikel 11 eller beordra en undersökning enligt artikel 13". I artikel 9 i förordning nr 2367/90 anges de särskilda fall som åsyftas i artikel 10.4 och tillvägagångssättet då en tidsfrist tillfälligt skall avbrytas.

- 145 Det framgår av dessa bestämmelser att en tidsfrist tillfälligt kan avbrytas endast om kommissionen inte anser sig förfoga över tillräckliga upplysningar för att kunna fatta sitt beslut. Eftersom kommissionen inom ramen för sitt utrymme för sköns-
mässig bedömning i detta fall ansåg att den förfogade över alla tillgängliga uppgif-
ter för att kunna fatta ett beslut, anser förstainstansrätten att kommissionen utan
att åsidosätta artikel 10.4 i förordning nr 4064/89 tillfälligt hade kunnat avbryta
den föreskrivna fyramånadersfristen av det skälet att P & G hade ingivit sina före-
slagna åtaganden efter det att tidsfristen löpt ut, men att kommissionen däremot
var skyldig att fatta sitt beslut så snart det uppkommit allvarliga tvivel beträffande
koncentrationen. Under dessa omständigheter skall sökandens argument att kom-
missionen var skyldig att tillfälligt avbryta den tidsfrist som fastställs i artikel 10.3
i förordning nr 4064/89, eller att åtminstone inte fatta sitt beslut sex dagar innan
denna tidsfrist löpt ut, inte godtas.
- 146 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den fjärde grunden.

Den femte grunden: bristande motivering

Sammanfattning av parternas argument

- 147 Sökanden anser att kommissionen har åsidosatt artikel 190 i EG-fördraget genom
att i sitt beslut inte ange skälen för att den godtagit att P & G:s ursprungliga
åtaganden rörande överlåtelsen av VPS verksamhet utom Camelia ersattes med
åtaganden rörande överlåtelsen av verksamheten med Camelia. Därtill innehåller
beslutet enligt sökanden alls inte någon ekonomisk analys av effekterna av att
P & G förvärvar verksamheten utom Camelia, vilket enligt sökanden beror på att
kommissionen inte beaktat de uppgifter som rör den tyska marknaden för produk-
ter av distributionsmärken.

- 148 Kommissionen har erinrat om att den enligt fast rättspraxis (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, Rec. 1970, s. 661, förstainstansrättens dom av den 24 januari 1992 i mål T-44/90, La Cinq mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-1) inte är skyldig att behandla alla sak- och rättsfrågor som varje berörd person, och av än starkare skäl tredje man, har anfört under det administrativa förfarandet, utan att det är tillräckligt att nämna de omständigheter och rättsliga överväganden som har en väsentlig betydelse i beslutets systematik. I förevarande fall har kommissionen dels under hela förfarandet påpekat att P & G:s första åtaganden hade en begränsad räckvidd och var verkninglösa, dels i sitt beslut angivit skälen för att kommissionen ansåg de åtaganden som rör överlåtelsen av Camelia vara nödvändiga och tillräckliga för att förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.
- 149 Intervenienten anser att kommissionen i punkt 187 i sitt beslut på ett adekvat sätt har redogjort för skälen för att den inte ansåg det vara nödvändigt att fordra att P & G avyttrar verksamheten utom Camelia utöver verksamheten med Camelia.

Förstainstansrättens bedömning

- 150 Vad beträffar invändningen om bristande motivering i fråga om utbytet av P & G:s åtaganden skall det inledningsvis erinras om att det framgår av fast rättspraxis att kommissionen enligt artikel 190 är skyldig att motivera sina beslut genom att ange de faktiska och rättsliga omständigheter som är avgörande för åtgärdens rättsenlighet och de överväganden som ligger till grund för beslutet. Det fordras emellertid inte att den nämner alla de faktiska och rättsliga omständigheter som berörts under det administrativa förfarandet av varje berörd person (se förstainstansrättens dom av den 19 maj 1994 i mål T-2/93, Air France mot kommissionen, TAT, Rec. 1994, s. II-323, punkt 92). Vidare skall frågan om huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget bedömas inte enbart mot bakgrund av motiveringens lydelse utan även mot bakgrund av det sammanhang den förekommer i, samt mot bakgrund av alla rättsregler som gäller den aktuella frågan (se domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 86, och förstainstansrättens dom i det ovan nämnda målet Skibsvæftsforeningen m. fl. mot kommissionen, punkt 230).

151 I förevarande fall anser förstainstansrätten att det av beslutets motivering klart framgår av vilka skäl kommissionen har ansett att P & G:s förvärv av VPS verksamhet utom Camelia inte kunde leda till att P & G fick en dominerande ställning i Tyskland, eller till att en sådan ställning förstärktes i Spanien, varför P & G:s föreslagna åtagande att överlåta verksamheten med Camelia föreföll kommissionen tillräckligt för att koncentrationen skulle förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

152 Det skall understrykas att kommissionen i punkt 187 i sitt beslut (se ovan punkt 54), efter att ha beaktat att de märken som skulle överlåtas av P & G bytts ut, först genom en tabell har visat marknadsstrukturen för sanitetsbindor i Tyskland och Spanien efter koncentrationen, med beaktande av att P & G förvärvat VPS verksamhet utom Camelia och att Camelia har överlåtits till tredje man. På grundval av detta har kommissionen fastslagit att även om P & G skulle öka sin andel av den tyska marknaden med 6,9 procent och därmed erhålla en marknadsandel om 43,2 procent (i värde) så skulle denna ökning endast tillskrivas dess förvärv av VPS verksamhet utom Camelia (nämligen märkena utom de exklusiva märkena), medan dess märke Always skulle bli föremål för konkurrens från två stora tillverkare av bindor av exklusiva märken, Camelia och Johnson & Johnson, vilka var och en har en marknadsandel om 24,5 procent respektive 13,4 procent. Under dessa omständigheter har kommissionen dragit slutsatsen att även om P & G:s marknadsandel inte skulle öka med mer än 0,1 procent i Spanien, är "P & G:s åtaganden beträffande VPS verksamhet med Camelia tillräckliga för att hindra att det skapas en dominerande ställning, eller att en sådan förstärks, på den tyska och den spanska marknaden och inom EES-området som helhet" (punkt 187 i beslutet). Detta får anses vara en tillräcklig motivering av beslutet.

153 Då vidare varje del av beslutet skall läsas mot bakgrund av de övriga delarna (förstainstansrättens beslut av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 66) är kommissionens resonemang enligt vilket P & G, med anledning av överlåtelsen av Camelia och således utbytet av åtagandena, skulle vara förhindrat att skaffa sig en dominerande ställning i Tyskland, en logisk slutsats av bedömningen i bland annat punkterna 43, 44, 92, 114 och 125 i beslutet. Därav framgår att marknadsaktörernas inflytande på marknaden bestäms av omständigheten att de innehar och utvecklar ett märke som är känt i

segmentet för exklusiva märkesprodukter, medan konkurrensen från enklare märken och distributörmärken däremot är begränsad.

- 154 Av handlingarna i målet framgår slutligen att sökanden under förfarandet vid kommissionen själv framhöll att de märken som omfattas av VPS verksamhet utom Camelia, nämligen de enklare märkena Blümia och Femina, är av mindre betydelse genom att påstå att "det endast är till en starkt begränsad kundkrets som Schickedanz i Tyskland riktar märket Femina" och även att "det förefaller oss oundvikligt att detta märke minskar i betydelse med beaktande av Blümias ställning på marknaden" (sökandens skrivelse till kommissionen av den 24 januari 1994).
- 155 I detta sammanhang anser förstainstansrätten att det av beslutet på ett klart och otvetydigt sätt framgår av vilka skäl kommissionen har ansett att överlåtelsen av enbart VPS verksamhet med Camelia var tillräcklig för att koncentrationen skulle förklaras förenlig med den gemensamma marknaden utan att P & G behövde överlåta även verksamheten utom Camelia.
- 156 Vad beträffar invändningen att beslutet inte innehåller någon analys av följderna av att P & G förvärvat VPS verksamhet utom Camelia, erinrar förstainstansrätten om att kommissionen enligt bestämmelserna i artikel 2.2 i förordning nr 4064/89 skall förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden då två villkor är uppfyllda, varav den första är att koncentrationen inte skapar eller förstärker en dominerande ställning och den andra är att konkurrensen på marknaden inte påtagligt hämmas genom att en sådan dominerande ställning skapas eller förstärks. Om en dominerande ställning inte skapas eller förstärks, skall koncentrationen således tillåtas utan att det är nödvändigt att undersöka vilken inverkan koncentrationen skulle ha på den effektiva konkurrensen (dom i det ovannämnda målet TAT, punkt 79). Under dessa omständigheter har kommissionen i förevarande fall följaktligen givit en tillräcklig rättslig motivering för sin inställning att den omständigheten att P & G förvärvat verksamheten utom Camelia inte ledde till att en dominerande ställning skapades i Tyskland, eller att en sådan ställning förstärktes i Spanien, och förstainstansrätten anser att kommissionen inte skall anses ha avgivit en bristande motivering i fråga om undersökningen av övriga effekter av förvärvet på de berörda marknaderna.

- 157 Vad beträffar argumentet att kommissionen skulle ha feltolkat uppgifterna rörande den tyska marknaden för distributörmärkena, skall det understrykas att sökanden genom denna invändning i huvudsak påtalar att kommissionen har undervärderat marknadsandelen för produkter tillverkade av VPS för försäljning med distributörmärken och därmed inte har motiverat varför den i den totala utvärderingen inte har beaktat de marknadsandelar som P & G har förvärvat genom koncentrationen.
- 158 Det skall här förtydligas att det av tabellen i punkt 187 i beslutet framgår att siffran 6,9 procent, vilken enligt kommissionen motsvarar ökningen av P & G:s andel av den tyska marknaden efter koncentrationen, endast avser marknadsandelarna för VPS enklare märken, Blümia och Femina, och inte omfattar den särskilda marknadsandelen för produkter som tillverkats av VPS i egenskap av underleverantör för distributörens räkning, marknadsandelarna för distributörmärken som undersökts som helhet för att värdera den konkurrens för vilken leverantörerna utsätter tillverkarna, däribland P & G.
- 159 Förstainstansrätten anser att i förevarande fall skall den omständigheten att kommissionen inte har beaktat den del av marknaden som särskilt omfattar produkter som VPS tillverkat i egenskap av underleverantör, och som säljs under distributörmärke, som en del av VPS totala marknadsandel, inte medföra att motiveringen anses bristfällig. Marknadsandelen för dessa produkter skall i princip tillskrivas distributörerna, eftersom dessa säljer produkterna på marknaden under sina egna märken och därmed konkurrerar med de produkter som säljs under tillverkarens märke. Under dessa omständigheter är det endast om kommissionen med hänsyn till uppgifter den fått under förfarandet hade ansett att VPS tillverkade en högre andel av dessa produkter på den tyska marknaden, hade bort redogöra för skälen till att den inte beaktade denna marknadsandel vid värderingen av den ställning som P & G kommit att inta, eftersom detta troligen skulle ha påverkat bedömningen av den faktiska styrka som koncentrationen medförde (se ovan punkterna 174 och 175). Då kommissionen i förevarande fall har ansett att VPS andel av denna särskilda marknad var liten, kan beslutet inte anses vara behäftat med en bristfällig motivering. Frågan huruvida kommissionen emellertid, som sökanden påstått, har undervärderat marknadsandelen för de av VPS produkter som säljs under distributörmärken har sin grund i bedömningen i sak av det omtvistade beslutet och inte i dess motivering.

- 160 Under alla omständigheter fastslår förstainstansrätten att sökanden, som framgår i målet, hade alla möjligheter att diskutera giltigheten av kommissionens bedömning i sak vad beträffar värderingen av marknadsandelarna för de av VPS produkter som såldes med distributörmärken och följaktligen av den ställning som P & G intagit efter koncentrationen.
- 161 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att beslutet var behäftat med en bristfällig motivering.

Den sjätte grunden: en uppenbart felaktig bedömning

- 162 Denna grund kan delas in i tre delar. Som första delgrund har sökanden gjort gällande att kommissionen på ett felaktigt sätt har bedömt följderna av P & G:s förvärv av VPS verksamhet utom Camelia för den tyska marknaden för sanitetsbindor. Som andra och tredje delgrund har sökanden gjort gällande att kommissionen inte på ett korrekt sätt har beräknat vilken inverkan koncentrationen får på marknaden för toalett- och hushållspapper respektive för barnblöjor. Sökanden har dragit slutsatsen att beslutet skall ogiltigförklaras, eftersom det strider mot fördraget samt mot förordning nr 4064/89, särskilt artiklarna 2 och 8.

Den första delgrunden: felaktig bedömning av följderna av P & G:s förvärv av VPS verksamhet utom Camelia för marknaden för sanitetsbindor

— Sammanfattning av parternas argument

- 163 Sökanden har understrukit att koncentrationen leder till att P & G:s dominerande ställning på den tyska marknaden för sanitetsbindor förstärks, varför beslutet strider mot artiklarna 2.1 och 2.3 och 8 i förordning nr 4064/89 och bör ogiltigförklaras.

- 164 För det första har kommissionen enligt sökanden undervärderat betydelsen av VPS verksamhet utom Camelia och följaktligen den ställning som koncentrationen ger P & G på den tyska marknaden för sanitetsbindor, genom att inte beakta den andel av marknaden som särskilt omfattar produkter som tillverkats av VPS och som säljs under distributörmärken. Enligt sökanden är VPS andel inom området för produkter som säljs under distributörmärken 60 procent. Denna bedömning bekräftas enligt sökanden av de uppgifter som kommissionen lämnat under målets handläggning, av vilka det framgår att marknadsandelen för VPS produkter som säljs under distributörmärken motsvarade 8,2 procent i värde och 13 procent i volym av hela den tyska marknaden för sanitetsbindor för kvinnor år 1993, vartill skall läggas den marknadsandel om 43,2 procent (i värde) som tillskrivits P & G till följd av koncentrationen. Vad för övrigt beträffar argumentet att märket Femina hade överlåtits av VPS och inte borde beaktas, har sökanden motsatt sig att en sådan överlåtelse endast i efterhand kunnat påverka det omtvistade beslutet, eftersom P & G hade rätt att behålla detta märke. Således skulle vid bedömningen av beslutets lagenlighet endast den ekonomiska situation och de åtaganden som förelåg vid den tidpunkt då beslutet fattades beaktas och inte händelser som inträffat därefter.
- 165 Sökanden anser för det andra att beslutet, genom att det begränsar P & G:s skyldighet att överlåta märket Camelia och motsvarande produktionsanläggning, medger att P & G, särskilt tack vare den betydande försäljningsstyrka som VPS alltså har, föreslår att produkter som säljs under märket Camelia skall tillverkas i stor skala och ersätta de produkter som säljs under andra märken och med märket Always. Därtill möjliggör enligt sökanden P & G:s förvärv av VPS verksamhet utom Camelia för bolaget att skapa ett fullständigt sortiment med hygienartiklar för kvinnor, och minskar samtidigt möjligheten för en ny aktör att få sina produkter godtagna av de stora leverantörerna. Avslutningsvis har kommissionen, genom att tillåta att VPS verksamheter inom området för hygienartiklar för kvinnor delas upp, bidragit till att försvaga märket Camelia och således även konkurrensen till P & G.
- 166 Kommissionen anser att sökandens invändning saknar grund, eftersom sökanden därigenom påstår att det skapats en dominerande ställning utan att visa vad som är felaktigt i kommissionens bedömning, enligt vilken P & G:s förvärv av VPS inte ger upphov till en dominerande ställning på den tyska marknaden (domen i det ovan nämnda målet TAT).

167 P & G:s förvärv av VPS verksamhet utom Camelia skulle inte under några omständigheter kunna leda till att det skapas en dominerande ställning. Märket Femina har slutligen överlåtits till tredje man, varför den verksamhet utom Camelia som verkligen har förvärvats, nämligen märket Blümia och de produkter som säljs under distributörmärken och som tillverkats av VPS endast utgör en marknadsandel om 2 till 3 procent, och rör produkter av lägre kvalitet som inte direkt konkurrerar med de produkter som säljs under kända märken, såsom Always och Camelia. Argumentet att VPS andel av området för distributörmärken i Tyskland är 60 procent har kommissionen besvarat så, att VPS produkter utom Camelia enligt statistiska uppgifter som ingivits av P & G den 14 februari 1994, utgjorde 13 procent av den tyska marknaden i volym och 8,2 procent i värde år 1993. Kommissionen har till svar på skriftliga frågor från förstainstansrätten på grundval av de ovannämnda statistiska uppgifterna gjort förtydligandet att denna siffra inte enbart avsåg marknadsandelen för de av VPS produkter som såldes med distributörmärken, vilken värderats till ungefär 1,3 procent av den tyska marknaden.

168 För övrigt är det enligt kommissionen föga troligt att produkter som säljs under exklusiva märken ersätts av produkter som säljs under distributörmärken eller enklare märken, med beaktande av stormarknadernas önskan att spela ut tillverkarna mot varandra för att kunna bibehålla en försäljningspolitik med mycket små handelsmarginaler. Följaktligen skulle stormarknaderna vända sig till andra tillverkare om P & G försökte utnyttja märket Always goda ställning genom att höja priserna.

169 Intervenienten har gjort gällande att sökanden under det administrativa förfarandet påpekat att åtagandet att överlåta verksamheten utom Camelia skulle få en obetydlig inverkan på konkurrensen. Den har tillagt att P & G under alla omständigheter inte har behållit något av märkena utom Camelia.

— Förstainstansrättens bedömning

170 Förstainstansrätten understryker inledningsvis att även om sökanden har gjort gällande att den ifrågasvarande koncentrationen medför att P & G:s redan dominerande ställning på den tyska marknaden för sanitetsbindor förstärks, medan kom-

missionen i sitt beslut har fastslagit att det inte skapats någon dominerande ställning på marknaden, skall det anses att sökanden genom att göra detta åtminstone implicit påstått att kommissionen har gjort en felaktig bedömning då den drog denna slutsats, varför den inte kan vara förhindrad att bestrida lagenligheten av kommissionens beslut i detta hänseende (domen i det ovannämnda målet TAT, punkt 86).

171 Det skall erinras om att enligt artikel 2.2 i förordning nr 4064/89 skall "[e]n koncentration som inte skapar eller förstärker en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas förklaras förenlig med den gemensamma marknaden". Däremot skall enligt artikel 2.3 en koncentration som skapar eller förstärker en sådan dominerande ställning förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden. I sin bedömning skall kommissionen enligt artikel 2.1 i förordningen särskilt ta hänsyn till de berörda företagens position på marknaden och deras tillgång till marknader.

172 I förevarande fall har sökanden gjort gällande att kommissionen i sitt beslut har gjort en felaktig bedömning beträffande såväl värderingen i marknadsandelar av den ställning som VPS verksamhet utom Camelia hade på den tyska marknaden för sanitetsbindor, som det företräde till distributionen som P & G skaffat sig tack vare förvärvet av denna verksamhet och, vilket påståtts vara till skada, av uppdelningen av verksamheten med respektive utom Camelia.

173 Vad för det första beträffar invändningen att marknadsandelarna för verksamheten utom Camelia skulle ha undervärderats skall det först understrykas att den omständigheten att ett eller alla märken inom verksamheten utom Camelia slutligen överlätts till tredje man, efter det att det beslut fattades genom vilket P & G tilläts förvärva hela denna verksamhet, inte kan beaktas av förstainstansrätten, eftersom ett besluts lagenlighet enligt fast rättspraxis skall bedömas mot bakgrund av de omständigheter som förelåg då beslutet fattades (se bland annat domen i det ovannämnda målet SNCF och British Railways mot kommissionen, punkt 48). Det

skall således kontrolleras om kommissionen, som sökanden har gjort gällande, har gjort en felaktig bedömning genom att i sitt beslut fastslå att P & G skulle öka sin marknadsandel med 6,9 procent i värde, en siffra som motsvarar enbart andelarna för VPS enklare märken Blümia och Femina, utan att andelen av den särskilda marknaden för produkter som tillverkas av VPS för distributörers räkning beaktades.

174 Förstainstansrätten anser att enbart den omständigheten att en sådan marknadsandel inte har beaktats inte i sig visar att kommissionen har gjort en felaktig bedömning vid utvärderingen av VPS ställning på marknaden. I samband med bedömningen av ett koncentrationsdeltagande företags styrka på marknaden skall de marknadsandelar som avser produkter som företaget tillverkar i egenskap av underleverantör för distributörers räkning, vilka säljer produkterna under sina egna märken, i princip fullständigt eller till en del hänföras till den marknadsandel som företaget har avseende liknande produkter som det säljer under sitt eget märke. Eftersom distributörerna säljer sina produkter under sina egna märken i syfte att konkurrera under de produkter som säljs under tillverkarnas märken, skall den marknadsandel de innehar till följd av denna försäljning i allmänhet tillskrivas dem vid bedömningen av den konkurrens som de utsätts för av tillverkarna av exklusiva och enklare märkesvaror.

175 Sökanden har påstått att VPS då beslutet fattades tillverkade omkring 60 procent av de produkter som såldes i Tyskland under distributörmärken och att den omständigheten att kommissionen inte beaktat denna andel av produktionen i förevarande fall ledde till att detta företags styrka på marknaden faktiskt undervärderades, och därmed också P & G:s ställning efter koncentrationen. I ett sådant fall skulle den omständigheten att VPS var den största leverantören till distributörerna av produkter som säljs under deras egna märken innebära att VPS, tack vare förvärvet av verksamheten utom Camelia, gavs en fördelaktigare tillgång till stormarknaderna och en möjlighet att gentemot distributörerna ställa villkor i handeln genom att förena leverans av dessa produkter med krav på inköp av i första hand bindor av exklusivt märke.

- 176 Det skall emellertid fastslås att kommissionen under förfarandet vid förstainstansrätten har förebringat tillräcklig bevisning, på grundval av statistiska uppgifter som P & G den 14 februari 1994 ingav i samband med bedömningen av den anmälda koncentrationsplanen, för att VPS produkter som säljs under distributörsmärken har en liten marknadsandel. Det framgår av dessa uppgifter att marknadsandelen för hela VPS verksamhet utom Camelia, inklusive de produkter som säljs under distributörsmärken, uppgick till 8,2 procent (i värde) av den tyska marknaden för bindor år 1993, eller en marknadsandel för enbart de av VPS produkter som säljs under distributörsmärken om enbart 1,3 procent (i värde) (8,2 procent minus 6,9 procent). Det framgår av kommissionens beslut och icke bestridda yttrande att marknadsandelen för samtliga distributörsmärken utgjorde omkring 12,5 procent (i värde), vilket medför att VPS andel av produktionen av bindor som säljs under distributörsmärken inte var större än ungefär 10 procent.
- 177 Mot bakgrund av att sökandens påståenden rörande den särskilda marknaden för VPS produkter som säljs under distributörsmärken däremot inte vinner stöd av någon bevisning eller någon sifferuppgift som skulle kunna kasta tvivel över kommissionens bedömning, skall det argument som avser en undervärdering av marknadsandelarna för verksamheten utom Camelia således inte godtas (se exempelvis förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i målet T-30/89, Hilti mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-1439, punkt 89).
- 178 Vad för det andra beträffar invändningen om att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av den fördelaktigare tillgång till stormarknaderna som P & G givits med anledning av koncentrationen, anser förstainstansrätten att en sådan argumentation under sådana omständigheter som i detta fall inte kan innebära att den ifrågasvarande koncentrationen har föranlett att det skapats en dominerande ställning på den ifrågasvarande marknaden. Med beaktande av den ringa betydelse som får tillmätas marknadsandelarna för VPS enklare märken — Blümia och Femina — och marknadsandelarna för de produkter som VPS tillverkar för distributörers räkning, finns inte fog för att P & G tack vare sitt förvärv skulle ha möjlighet att hindra konkurrenterna från att få tillgång till stormarknaderna inte grundat. Därtill har sökanden inte förebringat någon bevisning till stöd för argumentet att P & G kunde föreslå distributörer att utbyta andra produkter än Camelia mot produkter med märket Camelia, särskilt då kommissionen i sitt beslut har

visat att marknaden för bindor karakteriserades av att konsumenterna i hög grad är märkestrogna, i synnerhet inom området för produkter av hög kvalitet (punkterna 97 och 125 i beslutet). Av detta följer att sökandens invändning skall underkännas, vilket även gäller för argumentet att kommissionen skulle ha gynnat en framtida försvagning av märket Camelia genom att tillåta att VPS verksamheter delades upp, ett argument som har sin grund i ett enkelt antagande.

179 Då sökanden inte har förebringat någon bevisning till stöd för sin argumentation, anser förstainstansrätten att kommissionen, med beaktande av kännetecknen för marknaden i fråga och den andel av marknaden som innehas av de två huvudsakliga konkurrenterna till P & G i segmentet för exklusiva märken, följaktligen hade grund för att anse att en marknadsandel om 43,2 procent inte var tillräcklig för att fastslå att en dominerande ställning skapats (se analogiskt domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, Rec. 1978, s. 207, punkterna 108 och 109), utan att det för övrigt fanns anledning att vidare undersöka sidoeffekterna av koncentrationen (se domen i det ovannämnda målet TAT, punkt 79).

180 Under dessa omständigheter kan talan inte vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden: en felaktig bedömning av koncentrationens inverkan på marknaden för toalett- och hushållspapper

— Sammanfattning av parternas argument

181 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i samband med bedömningen av koncentrationens inverkan på marknaden för mjukpapper inte har beaktat P & G:s ställning i Förenta Staterna, och utvecklingen av dess finansiella kapacitet till följd av överlåtelsen av Camelia. Enligt sökanden gav förvärvet av VPS, vars marknadsandel i Tyskland uppgick till omkring 15—20 procent, en möjlighet för P & G att etablera sig på den europeiska marknaden och att öka sina marknadsandelar tack vare sina finansiella resurser och sin ledande ställning på den nordamerikanska marknaden. Dessutom gjorde den omständigheten att P & G övergav planerna på att återköpa Camelia det möjligt för bolaget att samla de ekonomiska resurser som

ursprungligen var avsedda för detta ändamål. Att kommissionen inte gjort denna bedömning innebär enligt sökanden en överträdelse av artiklarna 2.1, 2.3 och 8 i förordning nr 4064/89.

182 Kommissionen anser att sökanden har begränsat sig till att kritisera att kommissionen, enligt sökanden har underlåtit att beakta vissa omständigheter. Om detta hade gjorts hade det lett till ett motsatt resultat, och sökanden har inte heller visat att kommissionens bedömning var felaktig. För övrigt anser sig kommissionen i sitt beslut ha undersökt följderna av att P & G etablerar sig på marknaden, men anser inte att det förelåg några allvarliga tvivel med hänsyn till VPS marknadsandel, till att P & G inte var verksamma på den europeiska marknaden, och till marknads kännetecken, såsom en stark konkurrens, marknads tillväxt och distributörmärkenas stora betydelse. Vad beträffar argumentet att bolaget avstått från att återköpa Camelia, anser kommissionen att försäljningen av Camelia, mot bakgrund av P & G:s ekonomiska resurser rent allmänt, inte direkt kunde påverka investeringarna på marknaden för toalett- och hushållspapper.

183 Intervenienten har gjort gällande att kommissionen i punkt 13 i sitt beslut har beaktat den inverkan på den europeiska marknaden som P & G:s ställning på marknaden för toalett- och hushållspapper i USA och Canada skulle kunna ha, och att kommissionen har konstaterat att VPS och P & G:s verksamheter inte överlappar varandra. Intervenienten har understrukt att de marknadsandelar som förvärvats av P & G efter koncentrationen under alla omständigheter uppgår till omkring 4 procent och således inte kan ge upphov till tvivel om huruvida koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden.

— Förstainstansrättens bedömning

184 I förevarande fall har sökanden anfört att kommissionen inte har beaktat de påstådda följderna av koncentrationen inom området för mjukpapper, utan att sökanden har visat på vilket sätt koncentrationen i fråga skulle leda till att det skapades en dominerande ställning på en av de relevanta marknaderna inom detta område.

Det skall understrykas att sökanden inte har bestritt den omständighet som fastslås i beslutet (se ovan punkt 47) att P & G inte hade någon verksamhet alls i Europa inom detta område, varför koncentrationen i fråga inte gav upphov till någon sammanläggning av marknadsandelarna för de berörda företagen. Därtill har det inte påståtts att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den fastställde konkurrenternas betydande roll och då den mot bakgrund av dessa faktorer ansåg att koncentrationen, inte ens om den snävtast möjliga bestämningen av marknaden användes, nämligen den tyska marknaden för pappersnäsducar, där VPS innehade en marknadsandel om mellan 35 och 40 procent, inte gav upphov till allvarliga tvivel om huruvida den var förenlig med den gemensamma marknaden. Då någon dominerande ställning således varken skapats eller förstärkts, skall en koncentration godkännas utan att det är nödvändigt att undersöka dess påstådda följder för den faktiska konkurrensen (se domen i det ovannämnda målet TAT, punkt 79). Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att sökanden inte kan bestrida att kommissionens bedömning var lagenlig vad beträffar följderna av koncentrationen avseende mjukpappersprodukter.

185 Kommissionens slutsats att koncentrationen inte ger upphov till allvarliga tvivel om huruvida den är förenlig med den gemensamma marknaden i fråga om dessa produkter, påverkas i varje fall inte av sökandens argument. Om det förutsätts att P & G:s finansiella resurser och dess ställning på den nordamerikanska marknaden gör det möjligt för företaget att öka VPS marknadsandelar, vilket utgör själva syftet med en sådan koncentration, är det inte desto mindre så, att sökanden inte har visat på vilket sätt dessa omständigheter skulle ha föranlett kommissionen att förbjuda den ifrågavarande koncentrationen, då någon dominerande ställning varken skapats eller förstärkts på de marknader som kommissionen anser vara relevanta (se domen i det ovannämnda målet TAT, punkt 87).

186 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den andra delgrunden.

Den tredje delgrunden: en felaktig bedömning av följderna av koncentrationen för marknaden för barnblöjor

— Sammanfattning av parternas argument

- 187 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har analyserat följderna av att VPS verksamheter med barnblöjor i Tyskland och Spanien har överlåtits till tredje man, och att den följaktligen inte har vidtagit åtgärder för att bibehålla konkurrensen med P & G, som redan var dominerande på dessa marknader. Vad särskilt beträffar den tyska marknaden har kommissionen enligt sökanden inte gjort någon som helst kontroll beträffande egenskaperna hos förvärvaren av VPS verksamhet, varför P & G genom att välja en aktör som inte hade tillräckliga finansiella och ekonomiska medel för att varaktigt förbli verksamt på marknaden för producentmärken kunde konkurrera ut de av VPS produkter som konkurrerade med Pampersprodukterna. Av detta har sökanden dragit slutsatsen att för det fall VPS produkter försvann skulle P & G, som innehar en marknadsandel om 51 procent, inta en dominerande ställning gentemot konkurrenter av mindre betydelse som har marknadsandelar i storleksordningen 9 och 5 procent. Med beaktande av dessa omständigheter borde kommissionen enligt sökanden ha motsatt sig överlåtelsen, eller åtminstone ha ålagt P & G skyldigheter beträffande egenskaper hos köparen av verksamheterna, för att göra det möjligt att upprätthålla konkurrensen mellan VPS produkter och de produkter som säljs av P & G. Då några sådana åtgärder inte har vidtagits, strider beslutet enligt sökanden mot artiklarna 2.1, 2.3 och 8 i förordning nr 4064/89.
- 188 Kommissionen har framhållit att den kritik och de antaganden som sökanden har framfört inte visar att P & G:s förvärv av VPS hade lett till att en dominerande ställning skapades eller förstärktes, varför denna invändning saknar grund (domen i det ovannämnda målet TAT). Under alla omständigheter omfattades inte verksamheten med barnblöjor av koncentrationen då P & G inte tog kontrollen över denna. Kommissionen hade därför inte befogenhet att ålägga bolaget skyldigheter i fråga om den tredje man som valts ut för att förvärva denna verksamhet.
- 189 Intervenienten har stött kommissionens argument och anser att kommissionen hade gjort sig skyldig till maktmissbruk om den hade utsträckt sin behörighet till att omfatta en kontroll av P & G:s försäljning av VPS verksamhet med barnblöjor, eftersom P & G aldrig tagit kontrollen över denna.

— Förstainstansrättens bedömning

- 190 Förstainstansrätten erinrar om att parterna i koncentrationen i fråga klart har avsett att utesluta VPS verksamhet med hygienartiklar för barn, nämligen barnblöjor, från föremålet för koncentrationen, vilket också framgår av kommissionens beslut och icke bestridda yttrande, och att denna verksamhet skulle överlätas till tredje man samtidigt som tillstånd gavs för koncentrationen. I detta hänseende skall det framhållas att detta verksamhetsområde, enligt de avtal om förvärv som anmälts till kommissionen, skulle avskiljas från bolaget VPS och anförtros en förvaltare som redan utnämnts vid tidpunkten för anmälan, och som hade mandat att säkerställa att en överlåtelse till tredje man skedde inom kort tid från det att P & G:s förvärv av VPS genomfördes (punkterna 5 och 6 i beslutet). Av dessa omständigheter framgår att den ifrågavarande verksamheten inte omfattades av den koncentrationsplan som underställdes kommissionen för bedömning, då någon effektiv och varaktig kontroll av denna verksamhet inte överläts på P & G. Av detta följer att sökanden, då det inte genomförts någon koncentration som kunde leda till att det skapades en dominerande ställning, eller att en sådan förstärktes, på de tyska och spanska marknaderna för barnblöjor, inte kan göra gällande att kommissionen inte har tagit ställning i fråga om valet av det utomstående företag som här utsetts att förvärva VPS verksamhet, ett val som påståtts motverka en effektiv konkurrens, eftersom kommissionen inte hade behörighet att göra detta enligt förordning nr 4064/89.
- 191 Av samma skäl kan inte heller argumentet att kommissionen åtminstone borde ha föreskrivit skyldigheter beträffande egenskaperna hos förvärvaren av verksamheten enligt artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 vinna anslutning. I detta hänseende skall det vidare erinras om att det inte ankommer på gemenskapsdomstolarna att i samband med en talan om ogiltigförklaring ersätta kommissionens bedömning med sin egen och avgöra frågan om huruvida kommissionen skulle ha förbundit sitt beslut med villkor eller skyldigheter enligt nämnda artikel, särskilt då denna bestämmelse avser den bedömning i sak av den planerade koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden som redan inlett det förfarande som anges i artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 (se domen i det ovannämnda målet *Dan Air*, punkt 113).
- 192 Talan kan därmed inte vinna bifall på den tredje delgrunden, under vilken sökanden har gjort gällande att kommissionen har underlåtit att undersöka följderna av koncentrationen på marknaderna för barnblöjor.

193 Av det ovan anförda följer att talan skall ogillas

Rättegångskostnader

194 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och intervenienten, P & G, har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall yrkandet bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna i denna instans, inklusive intervenienten P & G:s kostnad.

Bellamy

Briët

Kalogeropoulos

Potocki

Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 november 1997.

H. Jung

A. Kalogeropoulos

Justitiesekreterare

Ordförande