

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

27. november 1997 *

I sag T-290/94,

Kaysersberg SA, Kaysersberg (Frankrig), ved advokaterne Dominique Voillemot og Jacques-Philippe Gunther, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved Francisco González Díaz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og Géraud de Bergues, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionen, og derefter ved ledende juridisk konsulent Giuliano Marenco og Guy Charrier, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionen, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

støttet af

Procter & Gamble GmbH, Schwalbach (Tyskland), ved advokaterne Mario Siragusa, Rom, og Giuseppe Scasselati-Sforzolini, Bologna, og barrister Nicholas Levy, Bar of England and Wales, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger & Hoss, 2, place Winston Churchill,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 94/893/EF af 21. juni 1994 vedrørende en procedure i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89, hvorved en fusion erklæres forenlig med fællesmarkedet og aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), EFT L 354, s. 32),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. W. Bellamy, og dommerne C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Potocki og M. Jaeger,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 23. april 1997,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Generelt vedrørende fusionen

- 1 Den fusion, som er genstand for Kommissionens beslutning 94/893/EF af 21. juni 1994 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), EFT L 354, s. 32, herefter »den anfægtede beslutning« eller »beslutningen«) (jf. nedenfor, præmis 41 ff.), vedrører Procter & Gamble GmbH's (herefter »P & G«) køb af Vereinigte Papierwerke Schickedanz AG (herefter »VPS«).
- 2 P & G er et 100%-ejet datterselskab af det amerikanske selskab Procter & Gamble Company. Koncernens samlede omsætning androg i 1992/1993 23,626 mia. ECU, heraf 7,814 mia. ECU inden for Fællesskabet. Ud over hygiejneartikler og vaske-midler, føde- og drikkevarer driver P & G virksomhed inden for områderne papir-produkter og menstruationsbeskyttelsesartikler.
- 3 På det for sagen relevante tidspunkt var P & G den største virksomhed på marke-det for hygiejnebind i Vesteuropa med skønnede markedsandele i 1993 på 42% efter værdi og 33,5% efter mængde i hele Fællesskabet og landene i Den Europæi-ske Frihandelssammenslutning. Hvad særligt angår det tyske marked medførte

P & G's markedsandele, der opgjort efter værdi ifølge den anfægtede beslutning (119. betragtning) lå på mellem 35 og 40%, at selskabet i kraft af Always-mærket var den førende producent af hygiejnebind. I Spanien havde P & G i 1993 i kraft af Ausonia- og Evax-mærkerne markedsandele på mellem 75 og 80% efter værdi og mellem 65 og 70% efter mængde (119. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 4 På markedet for babybleer havde P & G ligeledes en stærk stilling, navnlig i kraft af Pampers-mærket, med en markedsandel i Fællesskabet i 1993 på mellem 45 og 50% efter mængde (25. betragtning til beslutningen). Mens P & G var den førende virksomhed på det amerikanske marked, havde koncernen derimod indtil 1994 ingen aktiviteter i Europa inden for området papirartikler til husholdningsbrug, som bl.a. omfatter papirlommetørklæder, toiletpapir, køkkenruller og ansigts-servietter.
- 5 Før fusionen med P & G var VPS et 100%-ejet datterselskab af det tyske interessentskab Gustav und Grete Schickedanz (herefter »GGS«). Interessentskabets konsoliderede omsætning var i 1992/1993 på 681 mio. ECU, heraf 645 mio. inden for Fællesskabet. VPS' aktiviteter omfattede hygiejneartikler til kvinder, papirartikler til husholdningsbrug, babybleer samt inkontinensprodukter til voksne, vatartikler og visse parfumerivarer.
- 6 For så vidt specielt angår hygiejneartikler til kvinder var VPS, navnlig i Tyskland, aktivt på markedet for hygiejnebind i kraft af mærkevaren Camelia og de sekundære mærker Blümia og Femina og som producent af produkter, der sælges under forhandlermærker. I 1993 var VPS' markedsandele for Camelia-produkter på det tyske marked for hygiejnebind på mellem 20 og 25% (efter værdi og mængde), mens de andele, som Blümia- og Femina-mærkerne havde tilsammen, var på 5-10% efter værdi og 10-15% efter mængde (119. betragtning til beslutningen).

VPS markedsførte ligeledes Camelia-produkterne i Spanien, hvor markedsandelene dog lå under 5% i 1993, samt i Østrig, Italien og Schweiz. Endelig fremstillede VPS tamponer, som selskabet markedsførte under navnet Tampona.

- 7 Ud over hygiejneartikler til kvinder var VPS aktivt på markedet for babybleer med mærkerne Moltex og Born, og selskabets markedsandel i Fællesskabet lå i 1993 på mellem 1 og 5% (25. betragtning til beslutningen).

- 8 Inden for området papirartikler til husholdningsbrug havde VPS beskedne markedsandele i hele Fællesskabet, idet markedsandelen dog androg mellem 15 og 20% (efter mængde) på det tyske marked i 1993 (13. betragtning til beslutningen).

Proceduren ved Kommissionen

- 9 Den 9. december 1993 indgav P & G en anmeldelse til Kommissionen i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget udgave offentliggjort i EFT 1990 L 257, s. 13, herefter »forordning nr. 4064/89«) om et planlagt køb af hele aktiekapitalen i VPS.

- 10 Som led i denne første anmeldelse besvarede Kaysersberg SA den 21. december 1993 en række spørgsmål, Kommissionen havde stillet selskabet den 17. december 1993, og gav visse oplysninger vedrørende den franske sektor for hygiejneartikler til kvinder og inkontinensprodukter til voksne. Selskabet fremsatte samtidig bemærkninger til betydningen af den påtænkte fusion.

- 11 Kaysersberg er et fransk aktieselskab og indgår i den nederlandske koncern Jamont NV, som kontrolleres af James River Corporation og Cragnotti & Partners. Denne koncerns samlede omsætning androg i 1993 4,818 mia. FF. Kaysersberg er aktivt inden for sektoren for hygiejneartikler til kvinder, navnlig i Frankrig og Belgien. Sammen med datterselskabet Vania Expansion, som sælger hygiejnebind og tamponer, var Kaysersberg i 1993 den største virksomhed i Frankrig med en samlet markedsandel på mere end 30% efter værdi. Kaysersberg driver også virksomhed inden for sektoren for papir til husholdningsbrug, navnlig under mærket Lotus, inden for sektoren for inkontinensprodukter til voksne samt inden for området babybleer.

- 12 Den 17. januar 1994 trak P & G sin oprindelige anmeldelse tilbage og indgav i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 en ny anmeldelse af en påtænkt fusion, hvorved P & G agtede at erhverve hele aktiekapitalen i VPS og andre af GGS' datterselskaber, der driver virksomhed inden for beslægtede områder.

- 13 Som led i den nye fusion skal VPS i henhold til den købsaftale, der er indgået mellem P & G og GGS, og den tillægsaftale, der er indgået mellem P & G, GGS og VPS, før fusionens gennemførelse udskille sine aktiviteter vedrørende babybleer og overføre dem til et særskilt selskab, og umiddelbart efter købet af VPS skal P & G overdrage aktierne i det særskilte selskab til en trustee, som P & G udpegede den 22. december 1993, og som har til opgave at finde en endelig køber til disse aktier (5. og 6. betragtning til beslutningen).

- 14 I anmeldelsen tilbød P & G endvidere at forpligte sig til ikke at overtage kontrollen med VPS' »non-Camelia-aktiviteter« inden for området »menstruationsbeskyttelsesartikler«, dvs. de materielle og immaterielle aktiver, der er knyttet til de tre mærker Blümia, Femina og Tampona, og til de VPS-artikler, der sælges under forhandlermærker (herefter »non-Camelia-aktiviteterne«) (8. betragtning til beslutningen).

- 15 Den 22. januar 1994 offentliggjorde Kommissionen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 omhandlede meddelelse (EFT C 19, s. 15). I punkt 4 i meddelelsen opfordrede Kommissionen »andre interesserede parter til at fremsætte deres eventuelle bemærkninger til den planlagte fusion«.

- 16 Den 24. januar 1994 besvarede Kaysersberg en række spørgsmål, som Kommissionen havde fremsendt til selskabet den 19. januar, og gav samtidig de ønskede oplysninger vedrørende det geografiske marked og konkurrencesituationen inden for området hygiejneartikler til kvinder. Selskabet meddelte samtidig Kommissionen sine bemærkninger vedrørende betydningen af den påtænkte fusion.

- 17 Kaysersberg fremsendte yderligere skrivelser til Kommissionen den 14. marts, den 29. april og den 18. og den 31. maj 1994.

- 18 Efter at have behandlet anmeldelsen besluttede Kommissionen den 17. februar 1994 i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 at indlede proceduren for så vidt angår hygiejnebind, idet den anmeldte fusion rejste alvorlig tvivl med hensyn til, om den var forenelig med fællesmarkedet.

- 19 Den 30. marts 1994 fremsendte Kommissionen meddelelse af klagepunkter til P & G.

- 20 Ved skrivelse af 12. april 1994 fremsendte Kommissionen en kopi af meddelelsen af klagepunkter til Kaysersberg i overensstemmelse med artikel 15 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2367/90 af 25. juli 1990 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89 (EFT L 219, s. 5, herefter »forordning nr. 2367/90«) med henblik på at underrette selskabet om procedurens art og indhold og opfordre det til at fremsætte sine bemærkninger.

- 21 Meddelelsen af klagepunkter havde i det væsentlige følgende indhold.
- 22 Indledningsvis henviste Kommissionen til, at VPS' aktiviteter vedrørende »babybleer« i henhold til købsaftalen skulle overføres til et særskilt selskab, og at en trustee, som P & G havde udpeget den 22. december 1993, havde til opgave at overdrage aktiviteterne til en ny køber. Kommissionen udledte heraf, at denne forpligtelse var en integreret del af anmeldelsen, og at uanset hvilke klagepunkter den måtte fremsætte over for købet, omfattede de ikke denne aktivitet (7. betragtning til meddelelsen af klagepunkter). Endvidere anførte Kommissionen, at P & G ensidigt havde tilbudt at forpligte sig til ikke at overtage kontrollen med VPS' non-Camelia-aktiviteter. Efter indledningen af proceduren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 havde P & G bekræftet, at disse forpligtelser fortsat var gældende under forudsætning af, at Kommissionen i henhold til artikel 8 i forordning nr. 4064/89 ville erklære hele den anmeldte fusion forenelig med fællesmarkedet (punkt 8, 9 og 10 i meddelelsen af klagepunkter).
- 23 Kommissionen anførte endvidere, at den anmeldte fusion var af fællesskabsdimension, og at proceduren var indledt for så vidt angår hygiejnebind. De faktiske omstændigheder, Kommissionen lagde til grund i meddelelsen af klagepunkter, kan sammenfattes på følgende måde.
- 24 For så vidt angår det relevante marked fandt Kommissionen, at der er et særskilt marked for hver enkelt hygiejneartikel til kvinder, dvs. for trusseindlæg, tamponer og hygiejnebind. For så vidt angår definitionen af det geografiske marked fandt Kommissionen, at markedet for hygiejnebind var et nationalt marked. Kommissionen henviste i denne forbindelse til den høje koncentration i Tyskland og Spanien, forbrugernes loyalitet over for mærket, vanskeligheder i forbindelse med adgang til distributionskanalerne, de store investeringer i markedsføring, der er nødvendige for at etablere et nyt mærke, og fejlslagne forsøg på at komme ind på markedet i de senere år.

- 25 I sin vurdering af fusionen henviste Kommissionen til, at omsætningen på markedet for bind i Vesteuropa var steget, efter at der fra begyndelsen af 1990'erne var introduceret nye, mere avancerede produkter, som f.eks. Always, for hvilke der kunne beregnes højere priser end for de traditionelle produkter. Ved vurderingen af parternes markedsandele fandt Kommissionen, at det var mest korrekt at tage udgangspunkt i markedsandel efter værdi, navnlig på grund af prisforskellene, der vurderedes til mellem 50% og 100% mellem mærkevarerne og de sekundære mærker og forhandlermærker, og under henvisning til, at mærkevarerne, der blev markedsført med en stor reklameindsats, var dominerende på markedet, og at det var nødvendigt at tage hensyn til selskabernes økonomiske stilling, idet mærkevarerne udgjorde vækstsektoren på markedet.
- 26 Ifølge Kommissionen kunne markedsandelene på de nationale markeder for hygiejnebind, som i første række er berørt af fusionen, opgøres således for 1993 (punkt 93 i meddelelsen af klagepunkter):

	Tyskland		Spanien		Østrig	
	Værdi 1993	Mængde 1993	Værdi 1993	Mængde 1993	Værdi 1993	Mængde 1993
P & G	36,3%	20,4%	79,8%	65,9%	24,6%	17,6%
VP Camelia	24,5%	21,6%	1,4%	1,1%	13,9%	12,6 %
P & G + Camelia	60,8%	42,0%	81,2%	67%	38,5%	30,2 %
VP andre mærker	6,9%	12,0%	—	0,1%	2,9%	2,4 %
Johnson & Johnson	13,4%	9,2%	1,1%	0,8%	30,1%	24,8 %
Mölnlycke	—	—	—	—	—	—
Kimberly-Clark	0,9%	0,8%	—	—	—	—
Rauscher	—	—	—	—	17,8%	27,6 %
Private mærker	12,5%	23,7%	10,6%	18,6%	9,2%	2,2 %
Andre	5,1%	12,3%	7,1%	13,5%	1,5%	12,81%

- 27 Kommissionen anførte, at markedet for hygiejnebind navnlig i Tyskland er karakteriseret ved betydelige hindringer for adgang til markedet, hvilket bl.a. skyldes, at forbrugerne er meget loyale over for mærkerne, at det er nødvendigt at udvikle

produkter, som indebærer en reel nyskabelse, og at iværksætte en stor reklameindsats, og at det er vanskeligt at få adgang til detailhandelen. Endvidere var der allerede inden fusionen en meget høj koncentration i Tyskland og Spanien.

- 28 Kommissionen tog ligeledes hensyn til P & G's stilling på markedet for hygiejnebind, der navnlig er stærk med hensyn til supertynde bind, som er et hurtigt voksende markedssegment, den forretningsmæssige stilling, selskabet, der er storudbyder af dagligvarer, har over for forhandlerne, og dets økonomiske stilling i forhold til konkurrenterne inden for området hygiejnebind. Det er ikke særlig sandsynligt, at potentielle konkurrenter vil kunne anfægte P & G's dominerende stilling i Tyskland og Spanien, når henses til de mislykkede forsøg på at komme ind på det tyske marked, som Mölnlycke og Kimberly Clark har gjort i de sidste ti til femten år og Kaysersberg mellem 1970 og 1985.
- 29 På denne baggrund og navnlig, når henses til de markedsandele, P & G vil have efter fusionen, hindringerne for adgang til markederne og den mulige konkurrence, fandt Kommissionen, at P & G's køb af VPS på grund af de særlige forhold på det tyske, det spanske og det østrigske marked for hygiejnebind også efter salget af VPS' aktiviteter vedrørende »babybleer« vil gøre det muligt for P & G at handle uafhængigt af selskabets kunder og konkurrenter på disse markeder, også selv om der tages hensyn til P & G's forpligtelse til ikke at erhverve kontrollen over non-Camelia-aktiviteterne (punkt 145 i meddelelsen af klagepunkter). Hvad særligt angår det tyske marked var det Kommissionens opfattelse, at erhvervelsen af VPS og af selskabets store tyske mærke, Camelia, som er det sidste store uafhængige nationale mærke, vil gøre det vanskeligt for andre virksomheder, som måtte ønske det, at komme ind på det tyske marked, idet de vil være henvist til at etablere sig direkte på markedet i stedet for at erhverve en allerede eksisterende virksomhed (punkt 146 i meddelelsen af klagepunkter).
- 30 Kommissionen fastslog herefter, at den anmeldte fusion kunne være uforenelig med fællesmarkedet, idet den ville kunne medføre, at der skabes en dominerende stilling på det tyske og det østrigske marked for hygiejnebind, og føre til en

styrkelse af en dominerende stilling i Spanien med den virkning, at den effektive konkurrence ville blive hæmmet betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf som omhandlet i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 (punkt 151 i meddelelsen af klagepunkter).

- 31 Den 25. og 26. april 1994 gennemførte Kommissionen i henhold til artikel 13, 14 og 15 i forordning nr. 2367/90 en første høring af parterne i fusionen og af udenforstående virksomheder, herunder Kaysersberg, og den 6. maj 1994 blev der gennemført en anden høring af parterne i fusionen og af udenforstående virksomheder. Den 9. maj 1994 fremsendte Kaysersberg til Kommissionen en kopi af selskabets administrerende direktørs indlæg ved den første høring.
- 32 Den 27. maj 1994 mødtes Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser for første gang og udtalte sig imod den anmeldte fusion (udtalelse afgivet af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser på dets 20. og 22. møde den 27.5. og 20.6.1994 om et revideret foreløbigt udkast til beslutning i sag IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), EFT 1994 C 379, s. 34, punkt 1-8).
- 33 Den 10. juni 1994 tilbød P & G over for Kommissionen yderligere at forpligte sig til at afhænde VPS' aktiviteter vedrørende hygiejneartikler til kvinder af mærket Camelia (herefter »Camelia-aktiviteterne«) med henblik på at fjerne de indsigelser, Kommissionen havde vedrørende den påtænkte fusions forenelighed med fællesmarkedet.
- 34 Ved skrivelse af 13. juni 1994 anmodede Kommissionen P & G om at foretage visse ændringer i selskabets forslag. Med henblik herpå fremsendte Kommissionen et ændret forslag til forpligtelser til P & G, hvorved der blev taget hensyn til de ønskede ændringer, og anmodede samtidig selskabet om at udarbejde en ikke-fortrolig version af dokumentet, således at Kommissionen kunne høre udenforstående virksomheder. Ved skrivelse af 14. juni 1994 accepterede P & G de foreslåede ændringer.

- 35 Onsdag den 15. juni 1994 fremsendte Kommissionen til Kaysersberg en skrivelse fra P & G af 15. juni 1994 med den ikke-fortrolige version af det accepterede forslag til forpligtelser, og meddelte selskabet, at det i henhold til artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 og artikel 15 i forordning nr. 2367/90 kunne fremsætte sine skriftlige bemærkninger, der skulle være Kommissionen i hænde senest mandag den 20. juni 1994 om morgenen, således at bemærkningerne kunne meddeles det rådgivende udvalg.
- 36 I henhold til den ikke-fortrolige version, der blev fremsendt til Kaysersberg, foreslog P & G forpligtelser vedrørende Camelia-aktiviteterne, omfattende a) Forschheim-fabrikken og de produktionsanlæg, der benyttes til fremstilling af hygiejneartikler til kvinder, b) varemærket Camelia og c) alle andre aktiver og passiver, der indgår i eller er nødvendige for Camelia-aktiviteterne. P & G påtog sig følgende forpligtelser:

»1. P & G forpligter sig til, så hurtigt som muligt efter at Kommissionen har vedtaget en positiv beslutning efter forordning (EØF) nr. 4064/89, og under alle omstændigheder senest den 1. juli 1994, at udpege Goldman Sachs International Limited (Goldman Sachs) til på selskabets vegne at føre forhandlinger i overensstemmelse med god forretningsskik med interesserede tredjeparter med henblik på afhændelse af Camelia-aktiviteterne. P & G træffer aftale med Goldman Sachs om vederlag, idet en del af Goldman Sachs' vederlag skal bestå af et beløb beregnet i forhold til salgsprovenuet.

2. P & G forpligter sig til at give Goldman Sachs uigenkaldelig fuldmagt til at finde en køber til Camelia-aktiviteterne senest ... En sådan køber skal være en levedygtig bestående eller potentiel konkurrent til P & G, som er uafhængig af og uden tilknytning til P & G, og som er i stand til at opretholde og videreudvikle Camelia-aktiviteterne som aktiv konkurrent på det relevante marked. P & G skal tage ethvert rimeligt skridt til at tilskynde det personale, der for øjeblikket er beskæftiget med Camelia-aktiviteter, herunder også salgs- og administrativt personale, til at søge ansættelse hos en sådan uafhængig tredjepart. P & G skal anses for at have indfriet dette tilsagn, når selskabet inden for en frist ... har afgivet en bindende hensigtserklæring om salg af disse aktiviteter, hvis dette salg afsluttes inden for en

frist ... P & G forpligter sig til på normalt forretningsgrundlag at yde Goldman Sachs enhver bistand, selskabet måtte ønske forud for afhændelsen af Camelia-aktiviteterne til en tredjepart.

3. P & G skal frit kunne antage ethvert tilbud eller udvælge det tilbud, selskabet finder bedst, såfremt der er afgivet flere. Værdien af ethvert tilbud udgøres af den tilbudte pris samt andre forpligtelser, der kan påvirke tilbuddets værdi.

4. P & G forpligter sig til inden for en frist ... at gøre Forschheim-fabrikken klar til at blive overdraget til en uafhængig tredjepart og specielt til at sikre, at Forschheim-fabrikkens drift kan udskilles fra P & G.

5. Før afslutningen af salget af Camelia-aktiviteterne til en tredjepart skal P & G sikre, at disse aktiviteter drives som en særskilt, salgbar enhed med egne driftsregnskaber og en salgsorganisation, der er adskilt fra P & G's aktiviteter inden for hygiejneartikler til kvinder. P & G forpligter sig desuden til at sikre, at aktiviteterne henlægges under en særskilt ledelse, der efter givne instrukser skal forestå driften på et uafhængigt grundlag, således at disse aktiviteter fortsatte rentabilitet og markedsværdi sikres, og til at stille tilstrækkelige økonomiske ressourcer til rådighed herfor inden for rammerne af normal drift. P & G må ikke før afslutningen af salget til en tredjepart inddrage Camelia-aktiviteterne i nogen af P & G's aktiviteter. P & G skal desuden afstå fra at foretage nogen strukturændring i aktiviteterne uden forudgående godkendelse fra Kommissionen.

6. P & G må ikke fra Camelia-ledelsen få videregivet nogen forretningshemmelighed, oplysning om knowhow, kommerciel oplysning eller anden forretningsmæssig oplysning eller nogen anden fortrolig eller ejendomsretligt beskyttet viden angående Camelia-aktiviteterne.

7. P & G forpligter sig til at pålægge Goldman Sachs at udarbejde en skriftlig rapport hver ... om udviklingen i forhandlingerne med interesserede købere af Camelia-aktiviteterne, og denne rapport skal sammen med relevante bilag indsendes til Kommissionen. Sådanne relevante bilag skal omfatte en rapport fra Camelia-ledelsen om den løbende forretningsdrift.

8. Enhver tvist, som måtte opstå mellem P & G og den tredjepart, der køber Camelia-aktiviteterne, som følge af eller i tilknytning til disse forpligtelser, afgøres af uafhængige voldgiftsmænd udpeget af P & G og den pågældende tredjepart i fællesskab.«

[»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 fremsendte P & G en skrivelse til Kommissionen, hvori selskabet bekræftede, at de forpligtelser, det havde påtaget sig den 14. juni 1994, ændrede og trådte i stedet for de forpligtelser, selskabet havde tilbudt at påtage sig den 17. januar 1994 vedrørende VPS' hygiejneartikler til kvinder, og at selskabet derfor, såfremt Kommissionen traf en positiv beslutning, ville være berettiget til at erhverve og beholde kontrollen over VPS' non-Camelia-aktiviteter.

38 Fredag den 17. juni 1994 fremsendte Kaysersberg sine bemærkninger til Kommissionen. Kaysersberg anførte for det første i sin skrivelse, at de af P & G foreslåede forpligtelser ikke burde tages under behandling, idet de var fremsendt for sent, og idet der kun var indrømmet udenforstående virksomheder en kort frist til at fremsætte deres bemærkninger, og redegjorde herudover for grundene til, at selskabet ikke anså forpligtelserne for tilfredsstillende, og for de ændringer, det ønskede.

39 Den 20. juni 1994 mødtes Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser for anden gang. Udvalget anførte i sin udtalelse følgende:

»9. Under hensyn til oplysninger fra Kommissionen angående de forslag til løsning af de konkurrenceproblemer, den planlagte transaktion rejser, som Procter & Gamble fremsatte i skrivelse af 15. juni 1994, er udvalget enig med Kommissionen i, at fusionen kan erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalens funktion på betingelse af, at alle aktiviteter vedrørende hygiejneartikler af Camelia-mærket udskilles.

10. ... dette er tilstrækkeligt ... forudsat at følgende betingelser opfyldes:

a) Procter & Gamble udpeger en uafhængig administrator til at forestå afhændelsen af de aktiviteter inden for hygiejneartikler, der udøves under Camelia-mærket, og disse aktiviteter administreres uafhængigt af Procter & Gamble, indtil afhændelsen har fundet sted.

b) Afhændelsen skal finde sted inden for en kort frist.

c) Den potentielle køber skal være i besiddelse af de fornødne økonomiske ressourcer og den fornødne ekspertise inden for forbrugsvarer til at kunne opretholde og aktivt udvikle Camelia-aktiviteterne i konkurrence med Procter & Gamble.

- d) Camelia-aktiviteterne skal holdes adskilt fra Procter & Gamble, indtil de afhændes.

- e) Kommissionen skal have ret til forinden at undersøge de potentielle købere, uanset Procter & Gamble's ret til selv at vælge den endelige køber.

- f) Kommissionen bør have tilstrækkelige kontrol- og beslutningsbeføjelser til at kunne sikre en korrekt opfyldelse af disse forpligtelser.

11. Et mindretal af udvalgets medlemmer finder desuden, at Procter & Gamble bør pålægges pligt til at afhænde VP Schickedanz' sekundære mærker og forhandlermærker.«

- 40 Efter mødet i det rådgivende udvalg udarbejdede Kommissionen den endelige version af P & G's forpligtelser, som blev godkendt af selskabet.

Den anfægtede beslutning af 21. juni 1994

- 41 Den 21. juni 1994 vedtog Kommissionen på grundlag af de forpligtelser, P & G havde påtaget sig over for Kommissionen, den anfægtede beslutning, hvorved fusionen blev erklæret forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

42 Det anføres i beslutningens artikel 1:

»Artikel 1

På betingelse af, at P & G fuldt ud opfylder alle de forpligtelser og betingelser, der er indeholdt i P & G's tilsagn til Kommissionen angående VPS' aktiviteter inden for hygiejneartikler af mærket Camelia som anført i 186. betragtning, erklæres den fusion, P & G anmeldte den 17. januar 1994 i form af overtagelse af VP Schickedanz AG, forenelig med fællesmarkedet og med EØS-aftalens funktion.«

43 Beslutningen blev fremsendt til Kaysersberg til orientering den 27. juni 1994.

44 Beslutningen kan sammenfattes på følgende måde.

45 Kommissionen har indledningsvis anført, at forpligtelsen til ikke at overtage VPS' aktiviteter vedrørende babybleer indgår som en fast bestanddel af anmeldelsen, og uanset hvilke indsigelser Kommissionen kunne rejse mod en sådan overtagelse, omfatter beslutningen derfor ikke markedet for babybleer (7. betragtning til beslutningen). Hvad angår den forpligtelse, P & G oprindeligt tilbød at påtage sig i anmeldelsen, til ikke at overtage VPS' non-Camelia-aktiviteter, har Kommissionen anført, at efter de indsigelser, Kommissionen fremsatte, foretog P & G derefter væsentlige ændringer, både med hensyn til, hvilke mærker der skulle udskilles, og hvordan denne udskillelse skulle foregå, og VPS' non-Camelia-aktiviteter blev i denne forpligtelse erstattet med VPS' hygiejneartikler af mærket Camelia (8. betragtning til beslutningen).

- 46 Kommissionen fastslår for det første, at den anmeldte transaktion har fællesskabsdimension, og henviser herefter til, at fusionen omfatter følgende af VPS' produkter: papirprodukter til husholdningsbrug, hygiejneartikler til kvinder, inkontinensprodukter til voksne, vatartikler samt visse parfumerivarer (personlig pleje), og at proceduren er indledt for så vidt angår hygiejnebind.
- 47 Hvad angår papirprodukter til husholdningsbrug anfører Kommissionen, at P & G, der er markedsførende i USA og Canada, ikke er aktivt i Europa i denne sektor, og at det strategiske formål med den planlagte fusion ifølge P & G er at komme ind på det europæiske marked for disse produkter. Endvidere fastslås det, at VPS' markedsandele i hele denne sektor er ret beskedne i EU og ligger på mellem 15 og 20% i Tyskland. For de enkelte produkters vedkommende ligger VPS' markedsandele i Tyskland på mellem 35 og 40% af markedet for papirlømmetørklæder og på mellem 15 og 20% af markedet for toiletpapir.
- 48 På baggrund heraf konkluderer Kommissionen:

»I betragtning af mangelen på overlapning mellem P & G og VPS inden for denne produktgruppe og VPS' begrænsede markedsandele rejser transaktionen ingen konkurrenceproblemer for disse produkter« (13. betragtning til beslutningen).

- 49 For så vidt angår inkontinensartikler til voksne, vatartikler og parfumerivarer fastslår Kommissionen ligeledes på grundlag af en gennemgang af bl.a. P & G's og VPS' stilling på disse markeder, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til dens forenelighed med fællesmarkedet (14.-23. betragtning til beslutningen).

- 50 Med hensyn til babybleer anfører Kommissionen, at i betragtning af P & G's markedsandele, der ligger på mellem 45 og 50%, økonomiske ressourcer, avancerede teknologi og stærke position i detailhandelen ville transaktionen uden den forpligtelse, P & G påtog sig i anmeldelsen, og selv om stigningen i markedsandele kun er beskeden, bevirke, at P & G kom til at indtage en dominerende stilling (24., 25. og 26. betragtning til beslutningen).
- 51 Hvad angår hygiejneartikler til kvinder fastslås det for det første i beslutningen på grundlag af en gennemgang, der i det væsentlige er baseret på de forhold, som er omtalt i meddelelsen af klagepunkter (27.-182. betragtning til beslutningen), at fusionen, således som den er anmeldt med P & G's oprindelige tilbud om at afhænde VPS' non-Camelia-aktiviteter, vil bevirke, at P & G herefter vil være i stand til at handle uafhængigt af sine kunder og konkurrenter på det tyske og det spanske marked for hygiejnebind (183. betragtning til beslutningen). Efter fusionen vil P & G få en markedsandel i Tyskland på mellem 60 og 65% efter værdi og mellem 40 og 45% efter mængde, mens den nærmeste konkurrent kun vil have en markedsandel på mellem 10 og 15% efter værdi og mellem 5 og 10% efter mængde. P & G's overtagelse af VPS' Camelia-mærke vil gøre det endnu vanskeligere for andre at komme ind på det tyske marked, idet de vil være henvist til at etablere sig direkte på markedet i stedet for at erhverve en allerede eksisterende virksomhed (184. betragtning til beslutningen).
- 52 Endvidere anfører Kommissionen, at P & G har tilbudt at ændre den oprindelige fusionsplan, således som den blev anmeldt til Kommissionen, ved at indføre en række forpligtelser for så vidt angår VPS' Camelia-aktiviteter (186. betragtning til beslutningen).
- 53 De forpligtelser, P & G har påtaget sig, og som indgår i beslutningen, har bl.a. følgende indhold:

»P & G påtager sig følgende forpligtelser over for Kommissionen med hensyn til de af VPS' aktiviteter inden for hygiejneartikler, der udøves under Camelia-mærket, omfattende: 1) Forschheim-fabrikken og de produktionsanlæg, der

benyttes til fremstilling af hygiejneartikler til kvinder, 2) varemærket Camelia og 3) alle andre aktiver og passiver, der indgår i eller er nødvendige for VPS' aktiviteter inden for hygiejneartikler af mærket Camelia (herefter benævnt 'Camelia-aktiviteterne').

1) P & G forpligter sig til, så hurtigt som muligt efter at Kommissionen har vedtaget en positiv beslutning efter forordning (EØF) nr. 4064/89, og under alle omstændigheder senest ved afslutningen af sin overtagelse af aktierne i VPS, at udpege en af Kommissionen godkendt uafhængig administrator, der på P & G's vegne skal føre tilsyn med den løbende drift af Camelia-aktiviteterne for at sikre deres fortsatte rentabilitet og markedsværdi og reelle udskillelse fra P & G's øvrige aktiviteter (i det følgende benævnt 'administratoren'). Administratoren skal samtidig antage Goldman Sachs International Limited ('Goldman Sachs') til på P & G's vegne at føre forhandlinger i overensstemmelse god forretningskik med interesserede tredjeparter med henblik på afhændelse af Camelia-aktiviteterne ...

2) P & G forpligter sig til at give administratoren uigenkaldelig fuldmagt til at finde en seriøs køber til Camelia-aktiviteterne senest ... En sådan køber skal være en levedygtig bestående eller potentiel konkurrent til P & G, som er uafhængig af og uden tilknytning til P & G, og som er i besiddelse af de fornødne økonomiske ressourcer og erfaring på dagligvaremarkedet og dermed i stand til at opretholde og videreudvikle Camelia-aktiviteterne som aktiv konkurrent til P & G's aktiviteter inden for hygiejneartikler til kvinder på de forskellige relevante markeder ...

...

8) P & G må ikke inddrage VPS' sekundære aktiviteter inden for hygiejneartikler og aktiviteterne inden for forhandlermærker i P & G's egen salgs- og produktionsorganisation for hygiejneartikler til kvinder, før salget af Camelia-aktiviteterne er afsluttet.

...« (186. betragtning til beslutningen).

54 Kommissionen anfører i tilknytning hertil:

»Kommissionen er overbevist om, at P & G's tilbud om at udskille aktiviteterne vedrørende Camelia-bindet vil forhindre P & G i at komme til at indtage en dominerende stilling i Tyskland og i at styrke sin dominerende stilling i Spanien. Efter fusionen og efter afhændelsen af Camelia vil markedsstrukturen i Tyskland og Spanien blive som følger under hensyn til, at P & G i stedet bibeholder VPS' non-Camelia-aktiviteter (de nøjagtige markedsandele er ikke medtaget, idet der er tale om forretningshemmeligheder):

	Tyskland		Spanien	
	Værdi 1993	Mængde 1993	Værdi 1993	Mængde 1993
P & G	35-40%	20-25%	75-80%	65-70%
VP andre mærker	5-10%	10-15%	0%	< 1
Total P & G	40-45%	30-35%	75-80%	65-70%
VP Camelia	20-25%	20-25%	1-5%	1-5%
J & J	10-15%	5-10%	1-5%	< 1
Kimberly-Clark	< 1	< 1	—	—
Forhandlermærker	10-15%	20-25%	10-15%	15-20%
Andre	5-10%	10-15%	5-10%	10-15%

Som det fremgår af ovenstående tabel, vil P & G øge sin markedsandel i Tyskland med 6,9% til en samlet markedsandel på 43,2% efter værdi, mens Camelia vil tegne sig for 24,5% og J & J for 13,4%. Denne forøgelse af P & G's markedsandel vil alene bero på P & G's overtagelse af VPS' sekundære mærker og forhandlermærker (dvs. i den lavere priskategori), mens P & G's eksisterende Always-aktiviteter vil blive udsat for konkurrence fra to store udbydere af topmærker. I Spanien vil P & G få øget sin markedsandel med under 0,1%. Kommissionen har derfor draget den konklusion, at de forpligtelser, P & G har påtaget sig med hensyn til VPS'

Camelia-aktiviteter, er tilstrækkelige til at forhindre skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på det tyske og det spanske marked og inden for EØS som helhed« (187. betragtning til beslutningen).

Opfølgning af beslutningen

- 55 Ved skrivelse af 5. juli 1994 meddelte P & G Kommissionen, at der pågik forhandlinger vedrørende salg af VPS' Camelia-aktiviteter med Kimberly Clark, og at afhændelsen ville kunne ske samtidig eller umiddelbart efter den endelige afslutning af P & G's køb af VPS' aktier.
- 56 Den 20. juli 1994 meddelte Kommissionen i en pressemeddelelse, at P & G's køb af VPS var blevet endeligt afsluttet den 16. juli 1994, at alle VPS' aktiviteter inden for området hygiejneartikler til kvinder (bl.a. Camelia-aktiviteterne) var overdraget til Kimberly Clark, og at VPS' aktiviteter vedrørende babybleer var solgt til Wirths-koncernen.
- 57 Ifølge oplysninger fra intervenienten, P & G, er Camelia- og Tampona-mærkerne samt de private mærker solgt og Blümia-mærket givet i licens til Kimberly Clark den 16. juli 1994. Med hensyn til VPS' Femina-mærke har Kommissionen og intervenienten oplyst, at mærket er købt af den tyske grossistvirksomhed Rewe.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 58 Kaysersberg har på denne baggrund ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. september 1994 anlagt nærværende sag.

- 59 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 8. januar 1995 har P & G anmodet om tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Kommissionens påstande og har under henvisning til artikel 35, stk. 2, litra b), i Rettens procesreglement anmodet om tilladelse til at anvende engelsk både under den skriftlige og den mundtlige procedure.
- 60 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 1. februar 1995 har sagsøgeren anmodet om fortrolig behandling af visse dokumenter for det tilfælde, at begæringen om intervention imødekommes.
- 61 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Første Udvidede Afdeling den 19. maj 1995 har P & G fået tilladelse til at indtræde i sagen, og sagsøgerens anmodning om fortrolig behandling er imødekommet for visse dokumenter i sagen.
- 62 Ved kendelse af 16. august 1995 (sag T-290/94, Kaysersberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 2249) forkastede Retten P & G's anmodning om fravigelse af reglerne om sprog for så vidt angår den skriftlige procedure, men gav P & G tilladelse til at anvende engelsk i forbindelse med den mundtlige procedure.
- 63 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 er Kommissionen dog den 24. januar 1997 blevet anmodet om at besvare en række skriftlige spørgsmål og at fremlægge en ikke-fortrolig version af visse dokumenter. Kommissionen har besvaret Rettens skriftlige spørgsmål og fremlagt de ønskede dokumenter den 19. februar 1997.

64 Sagsøgeren, sagsøgte og intervenienten har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål i retsmødet den 23. april 1997.

65 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 21. juni 1994 annulleres.

— Kommissionens tilpligtes at betale sagens omkostninger.

66 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

67 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, uden at behandlingen af sagens realitet indledes, idet sagsøgeren ikke har påvist nogen retlig interesse.

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens.

68 I bemærkningerne til interventionsindlægget har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

- De af intervenienten fremsatte anbringender forkastes.
- Intervenienten tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med interventionen.

Formaliteten

Sammenfatning af parternes argumentation

69 I stævningen har sagsøgeren anført, at selskabet i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 4, kan anlægge sag til prøvelse af beslutningen. Selskabet har for det første anført, at det deltog aktivt i den procedure, der gik forud for vedtagelsen af beslutningen. Endvidere er selskabet, der er en førende virksomhed i Frankrig og Belgien inden for områderne hygiejneartikler til kvinder, papirprodukter og hygiejneartikler til babyer, umiddelbart og individuelt berørt, idet fusionen yderligere vil kunne begrænse adgangen til det tyske marked, navnlig med hensyn til hygiejnebind. Der er allerede tale om et lukket marked, som selskabet har forsøgt at komme ind på, men uden held, selv om selskabet vedvarende har foretaget forretningsmæssige investeringer, og selskabets produktionsanlæg ligger inden for rimelig afstand. Endelig er selskabet ved beslutningen blevet afskåret fra at købe Camelia-aktiviteterne, idet beslutningen åbnede mulighed for, at P & G kunne sælge aktiviteterne til Kimberly Clark på uigennemskuelige betingelser.

70 Kommissionen har ikke fremført bemærkninger vedrørende spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling.

71 Intervenienten, P & G, har anført, at annullationssøgsmålet bør afvises. Selv om Kommissionen ikke har bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling, og

selv om selskabet som intervenient ikke kan nedlægge en afvisningspåstand, har Domstolen allerede i et tilsvarende tilfælde af egen drift undersøgt, om en sag skulle antages til realitetsbehandling (dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 13).

- 72 Ifølge intervenienten har beslutningen i dette tilfælde ingen nævneværdig betydning for sagsøgerens konkurrencesituation, hvorfor selskabet ikke kan anses for umiddelbart og individuelt berørt i henhold til traktatens artikel 173 (Domstolens dom af 10.12.1969, forenede sager 10/68 og 18/68, Eridania m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1969, s. 117; org. ref.: Rec. s. 459). Intervenienten har i denne forbindelse anført, at selskabet ikke har fået yderligere markedsandele inden for området hygiejneartikler til kvinder, idet selskabet samtidig med erhvervelsen af VPS i overensstemmelse med beslutningen har afhændet Camelia-aktiviteterne, og herudover har selskabet afhændet non-Camelia-aktiviteterne. Endvidere har intervenienten ikke erhvervet nogen af VPS' aktiviteter på markedet for babybleer. Hvad angår området papirartikler til husholdningsbrug er de markedsandele, selskabet har fået, ubetydelige.
- 73 Endvidere har intervenienten anført, at sagsøgeren ikke ved beslutningen er blevet afskåret fra at købe Camelia-aktiviteterne, og det har i øvrigt aldrig udtrykt interesse for køb heraf, selv om P & G havde forpligtet sig til at sælge aktiviteterne.
- 74 Endelig har sagsøgeren ifølge intervenienten ingen retlig interesse, idet selskabet ved en eventuel annullation af beslutningen ikke får nogen kompensation, og navnlig vil det ikke gøre det muligt for selskabet at erhverve Camelia-aktiviteterne. Endvidere har Kommissionen i størst muligt omfang taget hensyn til de indvendinger, sagsøgeren fremsatte under den administrative procedure.

Retten's bemærkninger

- 75 Det bemærkes, at sagsøgte ikke har nedlagt påstand om sagens afvisning, men kun har påstået sig frifundet. Der henvises herved til, at påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, i henhold til artikel 37, stk. 4, i statuten for Domstolen, der i henhold til artikel 46, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande. Endvidere indtræder intervenienten efter artikel 116, stk. 3, i Rettens procesreglement i sagen, som den foreligger ved interventionen.
- 76 Intervenienten kan således ikke nedlægge en afvisningspåstand, og Retten er derfor ikke forpligtet til at undersøge de anbringender, selskabet har fremført til støtte for sagens afvisning (Domstolens dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 20, 21 og 22, og ovennævnte dom i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 12, samt Rettens dom af 22.10.1996, sag T-266/94, Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1399, præmis 39, og af 12.12.1996, sag T-19/92, Leclerc mod Kommissionen, Sml. II, s. 1851, præmis 50).
- 77 Retten finder ikke i nærværende sag, at den af egen drift bør undersøge, om sagen kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 78 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren fremført fem anbringender, der støttes på, at væsentlige formforskrifter er tilsidesat, og et sjette anbringende, der støttes på, at der er tale om åbenbart urigtige skøn.

- 79 Det første anbringende støttes på, at der i strid med artikel 19, stk. 5 og 6, i forordning nr. 4064/89 ikke har været tale om en reel og seriøs høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser. Det andet anbringende støttes på en tilsidesættelse af artikel 18 i forordning nr. 4064/89, idet sagsøgeren ikke har kunnet fremsætte sine bemærkninger til indholdet af de af P & G påtagne forpligtelser. Det tredje anbringende går ud på, at Kommissionen med urette har accepteret en væsentlig ændring af anmeldelsen, hvilket er i strid med artikel 6 og 8 i forordning nr. 4064/89 og afsnit I i forordning nr. 2367/90. Det fjerde anbringende støttes på en tilsidesættelse af almindelige fællesskabsretlige principper, bestemmelserne i forordning nr. 4064/89 og forordning nr. 2367/90, idet Kommissionen ikke fastsatte tilstrækkelig lange og rimelige frister inden vedtagelsen af beslutningen. Det femte anbringende støttes på, at der i strid med EF-traktatens artikel 190 ikke er givet en tilstrækkelig begrundelse. Endelig støttes det sjette anbringende på en tilsidesættelse af artikel 2 og 8 i forordning nr. 4064/89, idet Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med vurderingen af fusionens virkninger på flere markeder.

Første anbringende om en manglende reel og seriøs høring af det rådgivende udvalg

Sammenfatning af parternes argumentation

- 80 Sagsøgeren har anført, at høringen af det rådgivende udvalg ikke er sket i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i artikel 19, stk. 5 og 6, i forordning nr. 4064/89. Det rådgivende udvalg havde ikke tilstrækkelig tid til at undersøge P & G's forslag til forpligtelser med hensyn til afhændelse af Camelia og afgive en reel og seriøs udtalelse om den påtænkte fusion. Det rådgivende udvalg blev indkaldt af Kommissionen den 15. juni 1994 og mødtes rent faktisk den 20. juni 1994, dvs. mindre end 14 dage efter indkaldelsens fremsendelse, hvilket er i strid med bestemmelserne i artikel 19, stk. 5. Kommissionen har ikke påvist, at den i denne sag undtagelsesvis har afkortet fristen med henblik på at hindre, at P & G blev udsat for at lide en alvorlig skade.

81 Endvidere fik det rådgivende udvalg ifølge sagsøgeren ikke i kraft af de fremsendte dokumenter et korrekt og nøjagtigt kendskab til den påtænkte fusion. Udvalget afgav således for det første udtalelse uden at have kendskab til det reelle omfang af VPS' non-Camelia-aktiviteter, selv om den oprindelige forpligtelse til at sælge disse aktiviteter stadig var med i P & G's forslag til forpligtelser af 15. juni, som blev forelagt udvalget. For det andet blev den måde, hvorpå Camelia-aktiviteterne skulle afhændes, væsentligt ændret i forhold til forslaget af 15. juni efter udvalgets møde, idet det oprindeligt var forudsat, at P & G skulle afhænde disse aktiviteter til en af selskabet valgt tredjemand, mens de endelige forpligtelser var mere præcise.

82 Kommissionen har anført, at en tilsidesættelse af fristen på 14 dage efter retspraksis ikke i sig selv kan medføre, at en beslutning i henhold til forordning nr. 4064/89 er ulovlig, når indkaldelsen er fremsendt således, at udvalget har kunnet afgive udtalelse med fuldt kendskab til sagen (Rettens dom af 10.7.1991, sag T-69/89, RTE mod Kommissionen, Sml. II, s. 485). Endvidere må der med hensyn til fusioner tages hensyn til de korte frister, der generelt er kendetegnende for forordning nr. 4064/89 (Rettens dom af 28.10.1993, sag T-83/92, Zunis Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1169, præmis 38). Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at den i henhold til artikel 19, stk. 5, sidste punktum, i forordning nr. 4064/89 undtagelsesvis kan afkorte 14-dagesfristen med henblik på at hindre, at en eller flere af de i en fusion deltagende virksomheder påføres alvorlig skade. Kommissionen vil ikke gøre gældende, at der var risiko for, at P & G blev påført en alvorlig skade, men der var grund til at frygte en væsentlig forringelse af VPS' situation, hvis der ikke hurtigt blev truffet en beslutning.

83 Efter Kommissionens opfattelse var den frist, der blev indrømmet det rådgivende udvalg til at vurdere P & G's forslag til forpligtelser af 15. juni, der gik ud på endeligt at afhænde Camelia-aktiviteterne, under alle omstændigheder tilstrækkelig til, at udvalget kunne afgive udtalelse med fuldt kendskab til sagen. De nationale myndigheder blev hele tiden nøje orienteret om proceduren, bl.a. gennem fremsendelse af de vigtigste dokumenter og gennem afholdelse af to formelle høringer, og udvalget mødtes for første gang den 27. maj 1994.

- 84 Endvidere har Kommissionen anført, at indholdet af den forpligtelse, P & G i sidste ende påtog sig, og som gik ud på, at selskabet ikke erhvervede Camelia-aktiviteterne, ikke var væsentlig forskelligt fra de forslag, der den 15. juni blev fremsendt til det rådgivende udvalg. Det er kun de nærmere vilkår for gennemførelsen heraf, som blev skærpet efter afgivelsen af udtalelsen. Med hensyn til P & G's oprindelige forpligtelse til ikke at erhverve non-Camelia-aktiviteterne har Kommissionen anført, at denne forpligtelse ikke var opgivet, da det rådgivende udvalg mødtes, og det var kun et mindretal i udvalget, som fandt, at P & G ligeledes burde afhænde disse aktiviteter. I overensstemmelse med flertallets opfattelse besluttede Kommissionen ikke at pålægge P & G at gennemføre denne forpligtelse.
- 85 Intervenienten har anført, at de seneste ændringer til selskabets forslag af 15. juni 1994, som det accepterede efter udvalgets møde, i det væsentlige er af formel karakter, og Kommissionen foretog ændringerne for at tage hensyn til bemærkningerne fra de nationale myndigheder og udenforstående virksomheder. Kommissionen fulgte således i det hele udtalelsen fra det rådgivende udvalg, selv om den ikke er bundet af sådanne udtalelser. Endvidere har intervenienten anført, at det rådgivende udvalg ikke gjorde indsigelser med hensyn til indkaldelsesfristen.

Rettens bemærkninger

- 86 Det bemærkes indledningsvis, at Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 skal høres, inden der træffes beslutning bl.a. i henhold til forordningens artikel 8, stk. 2. Ifølge artikel 19, stk. 5, mødes udvalget tidligst 14 dage efter fremsendelse af indkaldelse. Kommissionen kan undtagelsesvis afkorte denne frist i fornødent omfang med henblik på at hindre, at en eller flere af de i en fusion deltagende virksomheder påføres alvorlig skade. Det bestemmes endvidere i artikel 19, stk. 6, at Kommissionen »i videst mulig udstrækning [tager] hensyn til udvalgets udtalelse«.

87 Det er i nærværende sag ubestridt, at indkaldelsen af det rådgivende udvalg til det andet møde den 20. juni 1994 ikke skete under overholdelse af 14-dagesfristen i artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 4064/89. Endvidere bemærkes, at Kommissionen, der har anført, at den frygtede en forringelse af VPS' situation, hvis der ikke hurtigt blev truffet en beslutning, ikke har gjort gældende, at den afkortede fristen for indkaldelse af det rådgivende udvalg med henblik på at hindre, at VPS eller P & G blev påført alvorlig skade. Det fremgår endvidere af sagsøgerens bemærkninger, der ikke er blevet bestridt, at ingen af de to virksomheder anmodede Kommissionen om under den administrative procedure at anvende forordningens artikel 7, stk. 4, hvorefter Kommissionen undtagelsesvis kan tillade, at en fusion gennemføres, mens sagen behandles, ligeledes med henblik på at forhindre, at en eller flere af de i fusionen deltagende virksomheder påføres alvorlig skade.

88 Retten finder imidlertid, at den manglende overholdelse af fristen for indkaldelse af det rådgivende udvalg ikke i sig selv kan medføre, at Kommissionens endelige beslutning er ulovlig, heller ikke selv om der ikke forelå ekstraordinære omstændigheder, der kunne indebære risiko for alvorlig skade som omhandlet i artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 4064/89. Det bemærkes i denne forbindelse, at 14-dagesfristen udgør en rent intern sagsbehandlingsforskrift svarende til den frist, som i henhold til artikel 10, stk. 5, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«), gælder for indkaldelse af Det Rådgivende Udvalg for Monopol- og Kartelspørgsmål. Det fremgår ligeledes af denne bestemmelse, at mødet i udvalget »afholdes tidligst 14 dage efter indkaldelsens fremsendelse«. Ifølge fast retspraksis kan manglende overholdelse af en sådan regel kun medføre, at Kommissionens endelige beslutning bliver ulovlig, såfremt overtrædelsen er tilstrækkelig væsentlig og har skadet den retlige og faktiske situation for den part, som gør gældende, at der foreligger en procedurefejl (dommen i sagen RTE mod Kommissionen, præmis 27). Det er ikke tilfældet, hvis det rådgivende udvalg faktisk har haft tilstrækkelig tid til at sætte sig ind i de væsentligste forhold i sagen og har kunnet afgive sin udtalelse med fuldt kendskab hertil, dvs. at udvalget ikke er blevet vildledt på et afgørende punkt på grund af unøjagtigheder eller undladelser. I så fald har den manglende overholdelse af indkaldelsesfristen ikke nogen indflydelse på høringens udfald og i givet fald på den endelige beslutnings indhold.

- 89 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at det rådgivende udvalg ikke selv har gjort indsigelser mod, at mødet fandt sted på det af Kommissionen fastsatte tidspunkt, dvs. mindre end 14 dage efter indkaldelsen.
- 90 Endvidere fremgår det af selve udtalelsen fra det rådgivende udvalg, at det trods den korte frist, det blev indrømmet, har kunnet udtale sig med fuldt kendskab til sagen om de af P & G foreslåede forpligtelser og dermed om Kommissionens forslag til beslutning. Det bemærkes herved, at udvalget, som erklærede sig enigt med Kommissionen i, at forpligtelserne vedrørende afhændelse af Camelia-aktiviteterne var tilstrækkelige til at sikre, at fusionen var forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen, ligeledes udtalte, at visse forhold vedrørende udpegelse af en trustee, fastsættelse af en kort frist for afhændelsen, kravene til en mulig køber, sikring af Camelia's ledelses uafhængighed indtil gennemførelse af afhændelsen og Kommissionens mulighed for at undersøge mulige købere og sikre overholdelsen af forpligtelserne skulle afklares og faktisk gennemføres (jf. ovenfor, præmis 39). Selv om fristen for indkaldelse ikke blev overholdt, havde det rådgivende udvalg således tilstrækkelig tid til at fremføre præcise anbefalinger med hensyn til, hvorledes den foreslåede afhændelse af VPS' Camelia-aktiviteter ifølge udvalget skulle gennemføres.
- 91 Herudover bemærkes, at udvalgets anbefalinger vedrørende fremgangsmåden for afhændelse af Camelia-aktiviteterne i det væsentlige fuldt ud er medtaget i den endelige version af forpligtelserne, som blev udarbejdet efter mødet. Ifølge den endelige version, således som denne er gengivet i 186. betragtning til beslutningen, udpeger P & G en trustee, som godkendes af Kommissionen, på tidspunktet for købet af VPS, således at det sikres, at Camelia-aktiviteterne afhændes til en levedygtig køber, og det fremgår endvidere, at køberen skal være i stand til at videreudvikle Camelia-aktiviteterne som konkurrent »til P & G's aktiviteter inden for hygiejneartikler til kvinder på de forskellige relevante markeder« (jf. ovenfor, præmis 53). Sagsøgerens argument om, at kravene til den måde, hvorpå Camelia-aktiviteterne skulle afhændes, blev væsentlig ændret i skærpende retning efter udvalgets møde, viser derfor ikke, at udvalget blev vildledt på et afgørende punkt.

Da ændringerne netop blev gennemført på grundlag af det rådgivende udvalgs anbefalinger med henblik på yderligere at understrege den måde, hvorpå P & G's forpligtelse til at sælge aktiviteterne skulle gennemføres, viser ændringerne således ikke, at udvalget ikke kunne træffe afgørelse med fuldt kendskab til sagen, men derimod, at Kommissionen i overensstemmelse med artikel 19, stk. 6, i forordning nr. 4064/89 i videst mulig udstrækning tog hensyn til udvalgets udtalelse.

92 Retten kan heller ikke tiltræde sagsøgerens argument om, at det rådgivende udvalg ikke kunne vurdere det reelle omfang af VPS' non-Camelia-aktiviteter, idet det ikke fremgik af P & G's forslag til forpligtelser af 15. juni 1994, som blev fremsendt til udvalget sammen med indkaldelsen, at den oprindelige forpligtelse til at sælge disse aktiviteter var opgivet.

93 Ganske vist indeholdt P & G's forslag til forpligtelser, som blev fremsendt til det rådgivende udvalg, ikke en udtrykkelig bestemmelse om, hvad der skulle ske med hensyn til VPS' non-Camelia-aktiviteter, og P & G tilkendegav først ved skrivelse af 16. juni, dvs. efter indkaldelsen af det rådgivende udvalg, over for Kommissionen, at selskabet agtede at bibeholde disse aktiviteter.

94 Retten finder imidlertid for det første, at hverken det forhold, at der ikke i P & G's forslag til forpligtelser, som blev fremsendt til det rådgivende udvalg den 15. juni, var en bestemmelse vedrørende non-Camelia-aktiviteterne, eller det forhold, at P & G udtrykkeligt meddelte Kommissionen, at selskabet agtede at bibeholde disse aktiviteter, efter indkaldelsen af det rådgivende udvalg, var til hinder for, at udvalget kunne tage stilling til, om P & G ligeledes skulle forpligtes til at afhænde non-Camelia-aktiviteterne. Dette bekræftes af, at det ifølge det rådgivende udvalgs udtalelse kun var et mindretal, der ved mødets slutning fandt, at »Procter & Gamble bør pålægges pligt til at afhænde VP Schickedanz' sekundære mærker

og forhandlermærker« (jf. ovenfor, præmis 39, punkt 11 i det rådgivende udvalgs udtalelse). Heraf følger, at således som det fremgår af Kommissionens ubestridte oplysninger, blev det rådgivende udvalg under alle omstændigheder orienteret om P & G's planer vedrørende non-Camelia-aktiviteterne ved mødets start.

- 95 For det andet er der ikke noget i sagen, der tyder på, at det rådgivende udvalg ikke skulle have haft alle de oplysninger, som var nødvendige i forbindelse med vurderingen af omfanget af VPS' non-Camelia-aktiviteter. Det fremgår derimod, at medlemsstaternes regeringer hele tiden var nøje orienteret om proceduren vedrørende undersøgelsen af den påtænkte fusion, og deres repræsentanter i det rådgivende udvalg kendte derfor på tidspunktet for det andet møde alle vigtige forhold i sagen, bl.a. vedrørende disse aktiviteters markedsandel. Medlemsstaternes deltagelse i proceduren indebærer i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, at de modtager anmeldelsen og de vigtigste dokumenter, men herudover fremgår det af oplysningerne i sagen, at medlemsstaternes repræsentanter i dette tilfælde deltog i de formelle høringer, Kommissionen gennemførte den 25. og 26. april og den 6. maj 1994, hvorunder de deltagende virksomheder og udenforstående virksomheder blev hørt, og de mødtes for første gang i det rådgivende udvalg den 27. maj 1994 med henblik på at afgive en udtalelse om det første forslag til kommissionsbeslutning. Selv om udvalget på dette tidspunkt afgav sin udtalelse på grundlag af et forslag om ikke at tillade fusionen, indebærer vurderingen af den oprindeligt anmeldte fusion nødvendigvis, at udvalget skulle vurdere omfanget af den forpligtelse, P & G på dette tidspunkt havde foreslået, til at sælge VPS' non-Camelia-aktiviteter, herunder en vurdering af disse aktiviteters betydning på det relevante marked.
- 96 Herefter, og idet bemærkes, at det ikke er gjort gældende, at det rådgivende udvalg blev forholdt vigtige eller nye oplysninger om omfanget af non-Camelia-aktiviteterne, finder Retten, at udvalget kunne afgive sin udtalelse med fuldt kendskab til sagen for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt det var nødvendigt, at P & G afhændede disse aktiviteter.
- 97 Det første anbringende skal således forkastes.

Det andet anbringende om manglende høring af udenforstående virksomheder med hensyn til de af P & G påtagne forpligtelser

Sammenfatning af parternes argumentation

- 98 Sagsøgeren har anført, at proceduren med høring af »berørte konkurrenter« ikke er gennemført i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, 3 og 4 i forordning nr. 4064/89. Med henvisning til Domstolens dom af 13. februar 1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (Sml. s. 461) har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet ikke fik mulighed for på hensigtsmæssig måde at fremføre sine synspunkter vedrørende P & G's forpligtelser, idet Kommissionen kun indrømmede selskabet en frist på to hverdage til at fremkomme med sine bemærkninger til P & G's forslag og undlod at fremsende den endelige version af P & G's forpligtelser til sagsøgeren til udtalelse, selv om der efterfølgende blev foretaget ændringer i forslagene. Selskabet kunne derfor ikke udtale sig om den situation, der opstod som følge af P & G's køb af VPS' non-Camelia-aktiviteter, idet det ikke af P & G's forslag til forpligtelser, som blev fremsendt til udenforstående virksomheder den 15. juni 1994, kunne udledes, at den oprindelige forpligtelse til at sælge non-Camelia-aktiviteterne ville blive frafaldet.
- 99 Sagsøgeren bestrider Kommissionens argument om, at udenforstående virksomheder kun kan påberåbe sig artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89. Den retspraksis vedrørende udenforstående virksomheders proceduremæssige rettigheder i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 17, som Kommissionen har henvist til, er ifølge sagsøgeren ikke relevant i denne sag, idet det tilgrundliggende ræsonnement ikke kan overføres til forordning nr. 4064/89, og de faktiske omstændigheder i de nævnte sager var forskellige.
- 100 Selv om det antages, at der er en forskel i behandlingen i forhold til de i artikel 18, stk. 1, 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 omhandlede virksomheder, er det sagsøgerens opfattelse, at artikel 18, stk. 4, forudsatte, at selskabet blev hørt i rette tid af Kommissionen på grundlag af fuldstændige oplysninger. Udenforstående virksomheder har ret til at blive inddraget i den administrative procedure med henblik på at varetage deres berettigede interesser (Rettens dom af 15.7.1994, sag T-17/93,

Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595). Konkurrenternes ret til at intervenere i proceduren skal så meget mere respekteres, når der er tale om fusionskontrol, idet det er vanskeligt efterfølgende at genetablere den situation, som forelå før fusionen. Den begrænsning i udenforstående virksomheders rettigheder, der er et resultat af, at der ikke er en klageprocedure, må opvejes af, at de får kendskab til alle de forpligtelser, parterne påtager sig under proceduren. Endvidere bliver klagerne i henhold til forordning nr. 17 orienteret om resultatet af de forpligtelser, de i klagen nævnte virksomheder påtager sig, og Kommissionen vedtager ikke en endelig beslutning, før den har modtaget deres bemærkninger hertil (Domstolens dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487).

- ¹⁰¹ Kommissionen har anført, at artikel 18, stk. 1, 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 kun omfatter de virksomheder, som deltager i en fusion, i dette tilfælde P & G, GGS og VPS, og ikke udenforstående virksomheder, som f.eks. sagsøgeren, som derfor alene kan påberåbe sig artikel 18, stk. 4 (Rettens dom af 24.3.1994, sag T-3/93, Air France mod Kommissionen, »Dan Air-dommen«, Sml. II, s. 121, præmis 81). Endvidere har Domstolen og Retten i flere tilfælde henvist til den forskel, der er i de forskellige proceduremæssige bestemmelser inden for konkurrenceområdet, mellem de deltagende virksomheders ret til at blive hørt og udenforstående virksomheders rettigheder (Domstolens dom af 9.7.1987, sag 43/85, Ancides mod Kommissionen, Sml. s. 3131, og dommene i sagerne BAT og Reynolds mod Kommissionen og Matra Hachette mod Kommissionen). Med hensyn til argumentet om, at fusionskontrolproceduren og proceduren i henhold til artikel 85 og 86 ikke kan sammenlignes, har Kommissionen anført, at de kontrolfunktioner, den har i henhold til traktatens artikel 85, 86 og 92, 93 og 94 og i henhold til forordning nr. 4064/89, alle har til formål at sikre, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. Med hensyn til det forhold, at der ikke i forbindelse med fusionskontrollen er en klageprocedure, har Kommissionen anført, at der er tale om et valg fra fællesskabslovgivers side, og under alle omstændigheder pålægges det i artikel 4, stk. 1 og 3, i forordning nr. 4064/89 parterne i en fusion af fællesskabsdimension at anmelde denne, ligesom Kommissionen pålægges at offentliggøre i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, at anmeldelsen har fundet sted.

- 102 Kommissionen har vedrørende denne sag for det første anført, at den ikke tilsidesatte artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89, da den kun indrømmede Kaysersberg en frist på to hverdage til at undersøge de af P & G foreslåede forpligtelser. Da selskabet havde deltaget i hele proceduren, vidste det, at spørgsmålet om videresalg af Camelia var den væsentligste hindring for godkendelse af fusionen, og selskabet kunne derfor ikke være overrasket over P & G's forslag til forpligtelser. Endvidere viser det forhold, at sagsøgeren fremsendte sine bemærkninger til Kommissionen allerede den 17. juni og ikke først den 20. juni, at selskabet på hensigtsmæssig måde kunne fremføre sine synspunkter.
- 103 For det andet har Kommissionen anført, at den ikke har tilsidesat sagsøgerens proceduremæssige rettigheder ved ikke at fremsende den endelige version af P & G's forpligtelser med henblik på, at sagsøgeren kunne udtale sig herom. I modsætning til de virksomheder, som er omfattet af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, har udenforstående virksomheder ikke ret til at blive hørt på alle stadier af en procedure vedrørende undersøgelse af en fusion. Endvidere tages der i P & G's endelige forpligtelser i høj grad hensyn til bemærkningerne fra de udenforstående virksomheder, navnlig fra sagsøgeren, idet kravene til fremgangsmåden for afhændelsen af Camelia blev skærpet, og endvidere havde de udenforstående virksomheder under hele proceduren gjort gældende, at P & G's oprindelige forpligtelse til at afhænde VPS' non-Camelia-aktiviteter var utilstrækkelig. Det var derfor Kommissionens opfattelse, at den ikke var forpligtet til at høre de udenforstående virksomheder om den endelige version af forpligtelserne, idet den bl.a. på grundlag af virksomhedernes tidligere udtalelser gik ud fra, at man med disse forpligtelser undgik enhver risiko for skabelse af en dominerende stilling. Hvis Kommissionen havde valgt en anden løsning, var der risiko for, at den ikke ville kunne overholde de i forordning nr. 4064/89 fastsatte frister.
- 104 Intervenienten har anført, at de udenforstående virksomheder i henhold til artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 kun har ret til at modtage summariske oplysninger om den anmeldte fusion, og Kommissionen er på ingen måde forpligtet til at fremsende de forslag til forpligtelser, der fremsættes under proceduren, til virksomhederne med henblik på at få en udtalelse fra dem. Kommissionen har dermed givet de udenforstående virksomheder adgang til at fremsætte deres synspunkter i større omfang, end det kræves efter forordning nr. 4064/89. Endvidere har sagsøgeren ikke påvist, at hvis høringsproceduren var gennemført på anden måde, ville beslutningen have fået et andet indhold, og det er således ikke godtgjort, at der foreligger en sagsbehandlingsfejl.

Rettens bemærkninger

- 105 Det bemærkes indledningsvis, at det klart fremgår af bestemmelserne i artikel 18 i forordning nr. 4064/89 vedrørende »udtalelser fra de deltagende parter og tredjemænd«, at udenforstående virksomheder som sagsøgeren ikke har de samme proceduremæssige rettigheder, som de deltagende personer, virksomheder og sammenlutninger af virksomheder har i henhold til artikel 18, stk. 1, 2 og 3. Mens de personer, der deltager i den omhandlede fusion, hvilket vil sige parterne i den planlagte fusion, som er forelagt Kommissionen til godkendelse, i henhold til disse bestemmelser er indrømmet specifikke rettigheder med henblik på at sikre overholdelsen af deres ret til kontradiktion under den administrative procedure, har de udenforstående virksomheder, der kun udsættes for eventuelle indirekte følger af beslutningen, derimod efter artikel 18, stk. 4, alene ret til at blive hørt af Kommissionen, hvis de har fremsat begæring herom, og hvis de kan godtgøre, at de har en tilstrækkelig interesse heri (Rettens dom af 27.4.1995, sag T-96/92, CCE de la Société générale des grandes sources m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1213, præmis 56, og Dan Air-dommen, præmis 81).
- 106 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, bekræftes denne fortolkning af dommen i sagen Ancides mod Kommissionen, hvori det blev fastslået, at tredjemænd, der har en berettiget interesse, ikke kan ligestilles med de direkte berørte parter i relation til forordning nr. 17, hvori det i artikel 19, stk. 2, udtrykkeligt bestemmes — i samme formulering, som på dette punkt er anvendt i artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 — at tredjemænd, der godtgør at have en berettiget interesse deri, kun skal have lejlighed til at udtale sig, hvis de anmoder om det (jf. ligeledes dommen i sagen CCE de la Société générale des grandes sources m.fl. mod Kommissionen, præmis 56). Den omstændighed, at den udenforstående virksomhed i denne sag ikke havde anmodet om at blive hørt under proceduren ved Kommissionen, er uden betydning for, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på udenforstående virksomheder i relation til forordning nr. 4064/89. Tilsvarende kan sagsøgerens argument om, at dommene i sagerne BAT og Reynolds mod Kommissionen og Matra Hachette mod Kommissionen vedrørte tredjemands ret til aktindsigt, ikke ændre ved, at udenforstående virksomheder i forordning nr. 4064/89 kun er omhandlet i artikel 18, stk. 4.

- 107 Sagsøgeren kan derfor som en i forhold til proceduren udenforstående virksomhed ikke påberåbe sig de samme rettigheder som dem, der indrømmes de deltagende personer, navnlig ikke de rettigheder, de har i henhold til artikel 18, stk. 1 og 3, hvorefter Kommissionen, inden der træffes beslutning i henhold til artikel 8, stk. 2, andet afsnit, bl.a. skal give disse virksomheder »lejlighed til på alle stadier af proceduren indtil høringen af det rådgivende udvalg at udtale sig om de punkter, der fremføres imod dem«, og hvorefter »Kommissionen [alene] bygger ... sine beslutninger på punkter, med hensyn til hvilke de deltagende parter har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger«.
- 108 Selv om udenforstående virksomheders procedurermæssige rettigheder ikke er så vidtgående som de rettigheder, der indrømmes de deltagende personer med henblik på at sikre deres ret til kontradiktion, gælder imidlertid, at udenforstående virksomheder, der godtgør at have en berettiget interesse deri, i henhold til artikel 18, stk. 4, har ret til at blive hørt, hvis de anmoder herom. I denne forbindelse bestemmes det i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 2367/90, at hvis udenforstående virksomheder, som kan godtgøre en berettiget interesse heri, anmoder om at måtte afgive udtalelser i henhold til artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89, »underretter Kommissionen dem skriftligt om procedurens art og indhold og fastsætter en frist, inden for hvilken de kan fremsætte deres bemærkninger«. I henhold til artikel 15, stk. 2, fremsætter »de i stk. 1 omhandlede personer ... deres bemærkninger skriftligt eller mundtligt inden for den fastsatte frist. De kan bekræfte deres mundtlige udtalelser skriftligt«. Omvendt kan Kommissionen med hensyn til en person, som har en berettiget interesse, men som ikke har anmodet om at blive hørt, give vedkommende »mulighed for at fremsætte sine bemærkninger«, jf. artikel 15, stk. 3, men denne bestemmelse indebærer ikke en forpligtelse for Kommissionen til at orientere udenforstående.
- 109 Det følger af disse bestemmelser, at udenforstående virksomheder, som er konkurrenter til parterne i fusionen, har ret til at blive hørt af Kommissionen, hvis de anmoder herom, med henblik på, at de kan fremsætte deres bemærkninger til de skadelige virkninger af den påtænkte fusion, som de er blevet orienteret om. Denne ret må forvaltes i overensstemmelse med retten til kontradiktion og hovedformålet med forordningen, der er at skabe grundlag for en effektiv kontrol og at fremme retssikkerheden for de virksomheder, der er omfattet af dens anvendelsesområde (jf. f.eks. kendelse afsagt af Rettens præsident den 2.12.1994, sag T-322/94 R, Union Carbide mod Kommissionen, Sml. II, s. 1159, præmis 36).

- 110 På baggrund af denne ordning for beskyttelse af de deltagende parter og udenforstående virksomheders rettigheder må det herefter fastslås, om sagsøgerens proceduremæssige rettigheder i dette tilfælde er blevet tilsidesat på den måde, at selskabet ikke har haft mulighed for på hensigtsmæssig måde at fremføre sit synspunkt vedrørende P & G's forpligtelser. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at selskabet ikke har haft tilstrækkelig tid til at fremsætte bemærkninger til de forslag, P & G fremlagde den 15. juni 1994, og at selskabet ikke er blevet hørt om den endelige version af forpligtelserne, hvoraf fremgår, at P & G kunne bibeholde non-Camelia-aktiviteterne.
- 111 Det må indledningsvis fastslås, at som det fremgår af sagen, var sagsøgeren, der var en udenforstående virksomhed, men som havde en berettiget interesse i sagen, før selskabet den 15. juni 1994 blev orienteret af Kommissionen om de forslag til forpligtelser, P & G havde fremlagt, nøje orienteret om proceduren, og efter at selskabet i overensstemmelse med artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 2367/90 havde anmodet om at blive hørt, modtog det en kopi af meddelelsen af klagepunkter til P & G, hvoraf fremgik, at P & G's køb af VPS og af Camelia-mærket kunne medføre, at der blev skabt en dominerende stilling på det tyske marked for hygiejnebind. Sagsøgeren korresponderede med Kommissionen og deltog herudover i de formelle høringer, der fandt sted den 25. og 26. april og den 6. maj 1994, og i forbindelse med den første høring understregede sagsøgeren farerne ved, at P & G købte Camelia.
- 112 Endvidere bemærkes, at det fremgår heraf, at P & G's køb af VPS' Camelia-aktiviteter såvel efter Kommissionens som efter sagsøgerens opfattelse var den væsentligste hindring for godkendelsen af den påtænkte fusion, og at det er på denne baggrund, at Kommission den 15. juni 1994 pr. telefax i henhold til artikel 15 i forordning nr. 2367/90 fremsendte en ikke-fortrolig version af P & G's forslag om, at P & G forpligtede sig til ikke at erhverve VPS' Camelia-aktiviteter, til sagsøgeren og anmodede selskabet om at fremsætte sine bemærkninger hertil senest den 20. juni 1994. Det fremgår af sagen, at sagsøgeren ved skrivelse af 17. juni 1994 kunne fremsætte væsentlige bemærkninger til den af P & G foreslåede forpligtelse og bl.a. foreslog ændringer i den nærmere fremgangsmåde for overdragelsen. Nogle af ændringsforslagene vedrørende kravene til en mulig køber, en betingelse om, at Kommissionen på forhånd skulle godkende køberen, og en betin-

gelse om, at *Camelia*-aktiviteternes uafhængighed skulle sikres, blev i det væsentlige medtaget i den endelige version af forpligtelserne.

- 113 Under disse omstændigheder, og når henses til, at der ikke i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 2367/90 stilles specifikke krav til længden af den frist, Kommissionen fastsætter, finder Retten, at den omstændighed, at sagsøgeren kun havde to hverdage til at fremsætte sine bemærkninger til de af P & G foreslåede ændringer til den påtænkte fusion, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at Kommissionen har tilsidesat den ret til at blive hørt, der i henhold til artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 tilkommer sagsøgeren. Denne fortolkning underbygges af, at selv om de udenforstående virksomheder, der har ret til at blive hørt, har en berettiget interesse i, at de indrømmes en tilstrækkelig frist hertil, må dette ses i sammenhæng med det krav om hurtighed, der generelt karakteriserer forordning nr. 4064/89, og som indebærer, at Kommissionen har pligt til at overholde strenge tidsfrister for udstedelsen af den endelige beslutning, idet fusionen anses for at være erklæret forenelig med fællesmarkedet i tilfælde af, at fristerne ikke overholdes (jf. *Dan Air*-dommen, præmis 67, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 15.12.1992, sag T-96/92 R, *CCE de la Société générale des grandes sources m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2579, præmis 30).
- 114 Argumentet om, at den frist, der blev indrømmet sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger til P & G's forslag til forpligtelser, var for kort, kan således ikke tiltrædes.
- 115 For så vidt angår det forhold, at den endelige version af P & G's forpligtelser, som indebar en ændring i forhold til den oprindelige fusionsplan, ikke blev fremsendt til sagsøgeren til udtalelse, bemærkes, at sagsøgeren med dette argument i det væsentlige gør gældende, at selskabet ikke fik mulighed for at blive hørt om P & G's køb af non-*Camelia*-aktiviteterne. I denne forbindelse må det fastslås, at P & G's forslag til forpligtelser, som blev fremsendt til sagsøgeren den 15. juni 1994, ikke indeholdt bestemmelser vedrørende VPS' non-*Camelia*-aktiviteter, og at P & G først ved skrivelse af 16. juni 1994 bekræftede over for Kommissionen, at selskabet frafaldt sit oprindelige tilbud om ikke at købe disse aktiviteter, men Kommissionen orienterede ikke sagsøgeren udtrykkeligt herom.

- 116 Det bemærkes imidlertid for det første, at selv om der ikke i P & G's forslag til forpligtelser, som blev fremsendt til sagsøgeren den 15. juni 1994, var bestemmelser om, hvad der skulle ske med non-Camelia-aktiviteterne, kunne selskabet ikke med føje gå ud fra, at P & G på dette tidspunkt fastholdt sin oprindelige forpligtelse til ikke at erhverve disse aktiviteter fra VPS, eller at Kommissionen ville gøre godkendelsen af den påtænkte fusion betinget af, at denne forpligtelse blev opretholdt.
- 117 Som det fremgår af punkt 10 i meddelelsen af klagepunkter til P & G — som sagsøgeren blev anmodet om at udtale sig om — gjorde P & G udtrykkeligt opmærksom på, at tilbuddet om denne forpligtelse kun ville blive opretholdt, for så vidt fusionen blev erklæret forenelig med fællesmarkedet i den foreliggende form, således at enhver senere ændring af den oprindelige fusionsplan måtte forventes at træde i stedet for den af P & G i anmeldelsen foreslåede forpligtelse. Herudover finder Retten, at sagsøgeren ikke har ført noget bevis for, at Kommissionen under sagens behandling skulle have tilkendegivet, at den kun ville godkende fusionen på betingelse af, at alle VPS' aktiviteter med hensyn til hygiejneartikler til kvinder blev afhændet. Tværtimod fremgår det, at sagsøgeren selv over for Kommissionen fremhævede, at det oprindelige forslag var utilstrækkeligt, idet selskabet i sine bemærkninger af 31. januar 1994 udtalte, at »de af P & G foreslåede tilpasninger ikke indebærer en svækkelse af selskabets dominerende stilling på det tyske marked for hygiejnebind, navnlig på grund af, at produkterne af mærkerne Blümia og Femina har en faldende og nærmest ubetydelig markedsandel«. Det fremgår heraf, at sagsøgeren, da selskabet modtog P & G's forslag til forpligtelser af 15. juni 1994, havde de oplysninger, som var nødvendige for, at det kunne fremkomme med sine bemærkninger, og selskabet havde således mulighed for at tage stilling til, om de foreslåede forpligtelser var tilstrækkelige.
- 118 For det andet bemærkes, at sagsøgeren i skrivelsen af 17. juni 1994 faktisk udtrykte ønske om, at P & G forpligtede sig til at afhænde alle VPS' aktiviteter med hensyn til hygiejneartikler til kvinder til én køber, således at det blev sikret, at køberen havde en tilstrækkelig størrelse til at kunne konkurrere effektivt på markedet, hvilket under de foreliggende omstændigheder nødvendigvis indebar, at sagsøgeren modsatte sig, at P & G fik tilladelse til at bibeholde VPS' non-Camelia-aktiviteter. Denne fortolkning bekræftes af sagsøgerens egne bemærkninger i retsmødet,

hvorunder selskabet udtalte, at det således havde kunnet fremsætte sine bemærkninger til det nødvendige i, at P & G afhændede VPS' Camelia- og non-Camelia-aktiviteter.

- 119 Det fremgår således, at sagsøgeren i dette tilfælde har kunnet fremføre sine synspunkter vedrørende rækkevidden og karakteren af de forpligtelser, P & G efter selskabets opfattelse burde påtage sig, og som Kommissionen burde pålægge selskabet som betingelser og påbud med henblik på, at fusionen kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet. Retten finder, at når henses til de ovennævnte principper, er der fuldt ud taget hensyn til den berettigede interesse for udenforstående virksomheder, der som sagsøgeren har en retlig interesse i at kunne fremføre deres synspunkter vedrørende fusionens skadelige virkninger på konkurrencen, når de som i nærværende sag på grundlag af de oplysninger, Kommissionen fremsendte til dem under den procedure, som var indledt i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89, navnlig oplysninger om de forpligtelser, de deltagende virksomheder havde tilbudt at påtage sig, kunne fremsætte deres bemærkninger til de ændringer, som agtedes foretaget i forslaget til fusion med henblik på at fjerne den alvorlige tvivl, der var med hensyn til, om fusionen var forenelig med fællesmarkedet. Det er i så fald i tilstrækkelig grad sikret, at Kommissionen kan tage hensyn til de bemærkninger, der fremsættes af udenforstående konkurrerende virksomheder, ved vurderingen af, om fusionen er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og navnlig, om de af de deltagende virksomheder foreslåede forpligtelser i denne forbindelse er tilstrækkelige.

- 120 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, kan Kommissionen ikke herudover være forpligtet til i henhold til artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 at anmode de udenforstående virksomheder, som har en retlige interesse, om en udtalelse vedrørende den endelige version af forpligtelserne, som de deltagende virksomheder har påtaget sig for at tage hensyn til de indsigelser, Kommissionen har fremsat, bl.a. på grundlag af de udenforstående virksomheders bemærkninger til de af de pågældende virksomheder foreslåede forpligtelser. Som anført ovenfor (præmis 107), har udenforstående virksomheder, som har en retlig interesse, ikke de samme rettigheder som dem, der indrømmes de deltagende personer med henblik på at sikre deres ret til kontradiktion under sagens behandling ved Kommissionen. Således er det kun de deltagende personer, der efter artikel 18, stk. 1, skal have lejlighed til på alle stadier af proceduren indtil høringen af det rådgivende udvalg at

udtale sig om de punkter, der fremføres imod dem, navnlig når Kommissionen, som i dette tilfælde, agter at knytte betingelser og påbud til sin beslutning med henblik på at sikre, at de pågældende virksomheder overholder de forpligtelser, som de har påtaget sig, jf. artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 4064/89. Heraf følger, at kun de deltagende virksomheder og andre berørte personer, der som udgangspunkt alene er adressat for den pålagte forpligtelse, skal have mulighed for på hensigtsmæssig måde at fremsætte deres bemærkninger til de indsigelser, der er fremsat over for de foreslåede forpligtelser, således at de i givet fald kan foretage de nødvendige ændringer, og således at deres ret til kontradiktion sikres.

- 121 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at udenforstående virksomheder, der har en retlig interesse, i lighed med den ret, klageren har i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17, skal orienteres om Kommissionens forhandlinger med de deltagende virksomheder, kan dette heller ikke tiltrædes. Der henvises i denne forbindelse til, at Domstolen i dommen i sagen BAT og Reynolds mod Kommissionen, hvortil sagsøgeren har henvist, udtalte, at klagerens berettigede interesser fuldt ud er varetaget, dersom de i forbindelse med de skrivelser, de modtager i henhold til artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99/63«), underrettes om udfaldet af forhandlingerne, der danner baggrund for, at Kommissionen vil henlægge sagen, således at de kan fremsætte deres eventuelle supplerende bemærkninger. Det bemærkes herved, at forpligtelserne, således som de var affattet i den version, som blev fremsendt til sagsøgeren til udtalelse, ifølge Kommissionen ligeledes svarede til, hvad der var nødvendigt for, at fusionen kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet, og de efterfølgende ændringer blev netop foretaget for at tage hensyn til de udenforstående virksomheders og det rådgivende udvalgs supplerende bemærkninger. Sagsøgerens argument, der støttes på dommen i sagen BAT og Reynolds mod Kommissionen, viser således ikke, at Kommissionen har tilsidesat selskabets proceduremæssige rettigheder. Da der ikke i forordning nr. 4064/89 er fastsat en ordning, hvorefter der kan indgives klage med henblik på konstatering af overtrædelser af traktatens konkurrenceregler, finder Retten under alle omstændigheder ikke, at der i nærværende sag kan drages analogislutninger mellem de udenforstående virksomheders rettigheder og klageres rettigheder i henhold til forordning nr. 17 og endnu mindre mellem bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 2367/90 og artikel 6 i forordning nr. 99/63.

- 122 Heraf følger, at sagsøgeren ikke kan gøre gældende, at selskabets ret til at blive hørt i henhold til artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 er blevet tilsidesat.
- 123 Det andet anbringende må herefter forkastes.

Tredje anbringende om, at der foretaget væsentlige ændringer i anmeldelsen

Sammenfatning af parternes argumentation

- 124 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen tilsidesatte artikel 6 og 8 i forordning nr. 4064/89 og afsnit I i forordning nr. 2367/90 om anmeldelser, da den accepterede, at P & G i stedet for den oprindelige forpligtelse vedrørende non-Camelia-aktiviteterne påtog sig en forpligtelse til ikke at erhverve kontrollen over VPS' Camelia-aktiviteter. Der er tale om en væsentlig ændring af anmeldelsen, idet P & G's oprindelige forpligtelse vedrørende VPS' non Camelia-aktiviteter var en integreret del af anmeldelsen på samme måde som forpligtelsen til ikke at erhverve kontrollen over aktiviteterne vedrørende babybleer. Endvidere var ændringen udtryk for en radikal ændring i P & G's strategi, således at fusionen kunne rettes mod papirprodukter samtidig med, at P & G kunne bevare en ikke ubetydelig markedsandel inden for området hygiejneartikler til kvinder. Ifølge sagsøgeren skulle Kommissionen derfor have afvist P & G's ændringer til anmeldelsen og have henvist selskabet til at indgive en ny anmeldelse, der alene omfattede overdragelsen af Camelia-aktiviteterne. Dette ville have været i overensstemmelse med forordningens artikel 6, hvorefter Kommissionen skal vurdere en fusion, således som den er anmeldt.
- 125 Kommissionen har anført, at det var den, der besluttede ikke at pålægge P & G en pligt til at videresælge non-Camelia-aktiviteterne, og P & G ændrede således ikke

betingelserne for fusionen ved at fratage de første forpligtelser. I henhold til artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 4064/89 kan Kommissionen kun pålægge de betingelser og påbud, som er absolut nødvendige for, at en fusion kan godkendes, og den kan derfor ikke gøre en forpligtelse, der oprindeligt er foreslået af en virksomhed, til en betingelse, hvis det viser sig unødvendigt, fordi virksomheden efterfølgende påtager sig mere vidtgående forpligtelser. Dette gælder så meget mere i den foreliggende sag, idet Kommissionen under hele sagens behandling var af den opfattelse, at P & G's oprindelige forpligtelse vedrørende non-Camelia-aktiviteterne ikke kunne afhjælpe konkurrenceproblemet på det relevante marked, og konkurrenterne, herunder sagsøgeren, fremhævede, at denne forpligtelse havde en meget begrænset betydning.

- 126 Intervenienten har anført, at anmeldelsen vedrørte P & G's køb af alle VPS' aktiviteter inden for området hygiejneartikler til kvinder og indeholdt alle nødvendige oplysninger, både for så vidt angår Camelia-aktiviteterne og non-Camelia-aktiviteterne. I forbindelse med fusionen må der endvidere foretages en klar sondring mellem aktiviteterne vedrørende »hygiejneartikler til kvinder« og vedrørende »hygiejneartikler til babyer«, idet det kun var de sidstnævnte aktiviteter, der blev overdraget til en selvstændig juridisk enhed, før salget blev endeligt. Endvidere var tilbuddet i anmeldelsen om, at P & G ikke ville erhverve kontrollen over non-Camelia-aktiviteterne, udtrykkeligt betinget af, at fusionen herefter kunne godkendes i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89, og tilbuddet bortfaldt således, da der blev indledt en procedure i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), således som det fremgår af intervenientens skrivelse af 16. juni 1994 til Kommissionen.

Rettens bemærkninger

- 127 Det bemærkes, at når der i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 indledes en procedure, er det bl.a. en anledning for de deltagende parter til at ændre den oprindelige fusionsplan med henblik på at fjerne den alvorlige tvivl, Kommissionen har med hensyn til, om fusionen er forenelig med fællesmarkedet. Retten henviser i denne forbindelse til, at det udtrykkeligt fremgår af forordningens artikel 8, stk. 2, at de deltagende parter på denne måde har mulighed

for at ændre den anmeldte fusionsplan, idet det heri bestemmes, at Kommissionen træffer en beslutning, hvorved den erklærer fusionen for forenelig med fællesmarkedet, når den finder, at »en anmeldt fusion, eventuelt efter at de deltagende virksomheder har foretaget ændringer, opfylder kriteriet i artikel 2, stk. 2«, og at Kommissionen »til sin beslutning [kan] knytte betingelser og påbud med henblik på at sikre, at de pågældende virksomheder overholder de forpligtelser med henblik på at ændre den oprindelige fusionsplan, som de har påtaget sig over for Kommissionen«.

128 Heraf følger, at artikel 6 i forordning nr. 4064/89, hvorefter Kommissionen »behandler anmeldelsen« med henblik på bl.a. at fastslå, om den anmeldte fusion rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, ikke — således som sagsøgeren i det væsentlige har gjort gældende — kan fortolkes derhen, at Kommissionen er forpligtet til at afvise ændringer, som de deltagende virksomheder foretager i den anmeldte fusionsplan, og henvise dem til at indgive en ny anmeldelse.

129 Med argumentet om, at P & G's tilbagekaldelse af den ved anmeldelsen af fusionen foreslåede forpligtelse til ikke at erhverve kontrollen over non-Camelia-aktiviteterne udgør en væsentlig ændring i forhold til anmeldelsen, har sagsøgeren således på ingen måde godtgjort, at Kommissionen har tilsidesat bestemmelserne i artikel 6 og 8 i forordning nr. 4064/89 og i afsnit I i forordning nr. 2367/90.

130 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at det i sig selv er uden betydning, om ændringerne i en anmeldelse måtte være væsentlige, idet muligheden heraf udtrykkeligt er forudsat i bestemmelserne i afsnit I i forordning nr. 2367/90. Det bestemmes i artikel 3, stk. 2, at »anmelderne ... uopfordret og omgående [skal] give Kommissionen meddelelse om væsentlige ændringer i de forhold, der er anført i anmeldelsen, og som de havde eller burde have haft kendskab til«.

- 131 Endvidere finder Retten, at den forpligtelse, P & G foreslog i anmeldelsen for så vidt angår VPS' non-Camelia-aktiviteter, ikke er en uadskillelig del af den anmeldte fusionsplan i modsætning til forpligtelsen vedrørende VPS' aktiviteter inden for babybleer. Som det fremgår af beslutningen og af meddelelsen af klagepunkter til P & G, indgik forslaget til forpligtelse ikke i købsaftalen mellem parterne i fusionen, og der var heller ikke tale om et led i gennemførelsen heraf, i modsætning til forpligtelsen til ikke at erhverve VPS' aktiviteter vedrørende babybleer, men der er derimod tale om et ensidigt tilbud fra P & G, suppleret med en tillægsaftale mellem parterne, der alene omfatter afgrænsningen af aktiviteterne og fremgangsmåden for den eventuelle afhændelse. Herudover bemærkes, at det udtrykkeligt var anført i forbindelse med indledningen af proceduren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89, at dette forslag til forpligtelse kun ville blive opretholdt, for så vidt fusionen blev godkendt, således som den var anmeldt.
- 132 Endelig bemærkes, at sagsøgeren ikke har kunnet påvise noget forhold, som kan rejse tvivl om, at Kommissionen i forbindelse med behandlingen af fusionsplanen, således som den var anmeldt, havde alle de oplysninger vedrørende non-Camelia-aktiviteterne, som var nødvendige bl.a. for, at den kunne vurdere størrelsen af markedsandelene for disse aktiviteter, og tage stilling til, om den oprindeligt foreslåede forpligtelse var tilstrækkelig til, at man kunne undgå, at P & G fik en dominerende stilling på de relevante markeder. Det bemærkes i denne forbindelse, at P & G ved skrivelse af 14. februar 1994 til Kommissionen fremsendte præcise oplysninger om markedsandelene for disse aktiviteter, og at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter til P & G tog hensyn til aktiviteternes omfang på markedet. Det forhold, at der skete en ændring med hensyn til, hvilke aktiviteter der skulle afhændes, og ændringen i de foreslåede forpligtelser indebar således ikke en ændring af de objektive oplysninger vedrørende aktiviteternes omfang, som Kommissionen havde indsamlet i forbindelse med anmeldelsen og under proceduren vedrørende undersøgelsen af den påtænkte fusion.
- 133 Med hensyn til argumentet om, at det forhold, at en af P & G's forpligtelser blev erstattet af en anden forpligtelse, svarer til en væsentlig forretningsmæssig ændring, finder Retten, at dette er uden betydning i forbindelse med nærværende anbringende, idet formålet med enhver ændring, som de deltagende virksomheder foretager i en fusionsplan i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, netop

er at foretage sådanne tilpasninger med hensyn til fusionens økonomiske betydning, at den herefter er forenelig med det fællesmarkedet. Det kan alene afgøres i forbindelse med realitetsvurderingen af beslutningens lovlighed, om Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn i form af en undervurdering af markedsandelen for non-Camelia-aktiviteterne, da den accepterede ændringerne i den oprindelige fusionsplan.

134 Herefter må det tredje anbringende forkastes.

Fjerde anbringende gående ud på, at der ikke blev fastsat tilstrækkelig lange og rimelige frister

Sammenfatning af parternes argumentation

135 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke fastsatte tilstrækkelig lange og rimelige frister inden vedtagelsen af beslutningen, og at den derfor tilsidesatte almindelige fællesskabsretlige principper og artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 4064/89, jf. artikel 9 i forordning nr. 2367/90.

136 For det første har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke burde have accepteret de af P & G foreslåede forpligtelser, idet de var for sent indgivet. Med henvisning til generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i de forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto chemioterapico italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, hvori Domstolen afsagde dom den 6. marts 1974 (Sml. s. 223), har sagsøgerne gjort gældende, at når Kommissionen i forbindelse med fusionskontrolprocedurer fastsætter frister, må det ske i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, princippet om effektiv virkning og kontradiktionsprincippet. I dette tilfælde står de frister, der blev indrømmet P & G til at fremsætte nye forslag til forpligtelser, ikke i

rimeligt forhold til dem, de udenforstående virksomheder og det rådgivende udvalg havde til at fremsætte deres bemærkninger. Kommissionen accepterede, at P & G fremsatte nye forslag til forpligtelser næsten ved udløbet af firemånedersfristen i forordning nr. 4064/89, den 15. og den 20. juni 1994, mens de udenforstående virkninger kun havde to dage til at fremsætte deres bemærkninger til P & G's forslag. Kommissionen har i øvrigt i forbindelse med vedtagelsen af forordning (EF) nr. 3384/94 af 21. december 1994 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89 (EFT L 377, s. 1, herefter »forordning nr. 3384/94«) anerkendt, at den frist, der blev indrømmet P & G til gennemgang af forslaget til forpligtelser, var udtryk for misbrug.

- 137 For det andet har sagsøgeren anført, at da Kommissionen ikke afviste P & G's foresent fremsatte forslag til forpligtelser, burde den i det mindste have undladt at rykke datoen for vedtagelsen af den endelige beslutning frem fra den 27. juni til den 21. juni 1994. Kommissionens handlemåde er så meget mere urimelig, som den efter artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 på grund af omstændigheder, der kunne tilskrives P & G, var forpligtet til at afbryde firemånedersfristen i artikel 10, stk. 3, med henblik på at indsamle yderligere oplysninger eller beordre en undersøgelse af de påtagne forpligtelser.
- 138 Kommissionen har anført, at P & G over for Kommissionen fremsatte de omhandlede forslag til forpligtelser den 10. juni 1994, dvs. 17 dage før udløbet af fristen i forordningen for vedtagelse af beslutningen. Der var derfor ikke nogen tungtvæjende grunde for Kommissionen til af egen drift at afvise forslagene, navnlig ikke fordi hverken forordning nr. 4064/89 eller forordning nr. 2367/90, som var gældende på det for sagen relevante tidspunkt, indeholder en frist for fremsættelse af forslag til forpligtelser. Endvidere kunne Kommissionen ikke anvende en sådan frist, før den var trådt i kraft, idet den dermed ville krænke P & G's berettigede forventning. Herudover er det Kommissionens opfattelse, at bestemmelserne i artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 ikke fandt anvendelse i nærværende sag, idet Kommissionen fandt, at den havde tilstrækkelige oplysninger til at vedtage en beslutning, og den var derfor forpligtet til at træffe en afgørelse, idet den alvorlige tvivl, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra c), var fjernet.

139 Intervenienten har i det væsentlige tilsluttet sig Kommissionens argumentation.

Rettens bemærkninger

140 For så vidt angår for det første argumentet om, at P & G's forslag til forpligtelser blev indleveret for sent, bemærkes, at det hverken ifølge forordning nr. 4064/89 eller forordning nr. 2367/90, som var gældende på det for sagen relevante tidspunkt, er en betingelse for, at de deltagende virksomheder kan foreslå forpligtelser med henblik på at ændre den anmeldte fusionsplan, at de overholder en bestemt frist. Efter fast retspraksis skal lovligheden af den anfægtede retsakt bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt (jf. Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, og Rettens dom af 22.10.1996, forenede sager T-79/95 og T-80/95, SNCF og British Railways mod Kommissionen, Sml. II, s. 1491, præmis 48, og af 22.1.1997, sag T-115/94, Opel Austria mod Rådet, Sml. II, s. 39, præmis 87). Argumentet om, at bestemmelserne i den senere vedtagne forordning nr. 3384/94 ville føre til, at de af P & G foreslåede forpligtelser måtte anses for for sent indgivet, kan derfor ikke påberåbes til støtte for, at Kommissionen var forpligtet til at afvise de ændringer, de deltagende virksomheder havde foretaget i den oprindelige fusionsplan.

141 Med hensyn til argumentet om, at der ikke er et rimeligt forhold mellem de frister, der blev indrømmet de forskellige parter i proceduren, bemærkes indledningsvis, at P & G orienterede Kommissionen om forslaget til forpligtelser den 10. juni 1994, dvs. 17 dage før udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 4064/89, og med hensyn til hvilken der er fastsat nærmere regler om beregningen i afsnit II i forordning nr. 2367/90. Når henses til, at de omhandlede forpligtelser, som gik ud på, at Camelia-aktiviteterne blev afhændet til en tredjemand, svarede til det væsentligste krav, Kommissionen havde stillet under proceduren for at godkendte den anmeldte fusion, finder Retten, at Kommissionen ikke kunne afvise at undersøge forslagene, idet der ikke i forordning nr. 4064/89 og nr. 2367/90 findes specifikke bestemmelser om de frister, inden for hvilke de deltagende

virksomheder kan fremsætte forslag til forpligtelser med henblik på at ændre den oprindelige fusionsplan.

- 142 Endvidere bemærkes, at som det er fastslået i forbindelse med gennemgangen af de to første anbringender i nærværende sag, havde det rådgivende udvalg fuldt kendskab til den ændrede fusionsplan, da det afgav udtalelse, og sagsøgeren havde mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til de af P & G foreslåede forpligtelser, således at de frister, der blev indrømmet udvalget og sagsøgeren ikke kan anses for at have været for korte.
- 143 Det fremgår heraf, at det ikke er påvist, at Kommissionen under de foreliggende omstændigheder er gået ud over, hvad der var nødvendigt og hensigtsmæssigt for at nå det forfulgte mål, der med hensyn til forordning nr. 4064/89 er at sikre kontrollens effektivitet og de deltagende virksomheders retssikkerhed og i denne forbindelse at overholde strenge tidsfrister (jf. kendelsen i sagen CCE de la Société Générale des grandes sources m.fl. mod Kommissionen, præmis 30).
- 144 Hvad dernæst angår argumentet vedrørende de frister, inden for hvilke Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning, bemærkes, at det bestemmes i artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, at »beslutningerne i henhold til artikel 8, stk. 2, vedrørende anmeldte fusioner skal træffes, så snart den alvorlige tvivl, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra c), er fjernet, navnlig som følge af de ændringer, som de pågældende virksomheder har foretaget, og senest inden for den frist, der er fastsat i stk. 3«, dvs. en frist på højst fire måneder efter datoen for procedurens indledning. Endvidere anføres i forordningens artikel 10, stk. 4, at »fristen i stk. 3 afbrydes ekstraordinært, såfremt Kommissionen grundet omstændigheder, der kan tilskrives en i fusionen deltagende virksomhed, har været nødsaget til at kræve en oplysning ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 11 eller til at beordre en kontrolundersøgelse ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 13«. I artikel 9 i forordning nr. 2367/90 er det nærmere fastlagt, i hvilke tilfælde artikel 10, stk. 4, finder anvendelse, og de nærmere regler for fristens afbrydelse.

145 Det fremgår af disse bestemmelser, at fristen kun kan brydes, hvis Kommissionen ikke mener at have tilstrækkelige oplysninger til at vedtage beslutningen. Kommissionen fandt i nærværende sag inden for rammerne af den skønsmæssige beføjelse, den har, at den havde alle de oplysninger, som var nødvendige for at træffe en beslutning, og Retten finder på denne baggrund, at Kommissionen ikke uden at tilsidesætte artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 kunne afbryde den firemånedersfrist, den er undergivet, alene fordi P & G efter sagsøgerens opfattelse for sent fremsatte forslag til forpligtelser. Derimod finder Retten, at Kommissionen var forpligtet til at vedtage beslutningen, da den alvorlige tvivl med hensyn til fusionen efter Kommissionens opfattelse var fjernet. Der kan derfor ikke gives medhold i sagsøgerens argument om, at Kommissionen var forpligtet til at afbryde den i artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 fastsatte frist, eller i det mindste undlade at vedtage beslutningen seks dage før fristens udløb.

146 Herefter må det fjerde anbringende forkastes.

Femte anbringende om utilstrækkelig begrundelse

Sammenfatning af parternes argumentation

147 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 190, idet den ikke i beslutningen har redegjort for grundene til, at den accepterede, at P & G's første forslag til forpligtelser vedrørende afhændelse af VPS' non-Camelia-aktiviteter blev erstattet af forpligtelserne vedrørende afhændelse af Camelia-aktiviteterne. Endvidere er der ikke i beslutningen nogen økonomisk vurdering af virkningerne af P & G's køb af non-Camelia-aktiviteterne, hvilket ifølge sagsøgeren skyldes, at Kommissionen ikke tillagde oplysningerne vedrørende det tyske marked tilstrækkelig vægt for så vidt angår forhandlermærker.

- 148 Kommissionen har anført, at den efter fast retspraksis (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiafarma mod Kommissionen, Sml. s. 107; org.ref.: Rec. s. 661, og Rettens dom af 24.2.1992, sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1) ikke er forpligtet til at imødegå samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst under den administrative procedure af hver enkelt af de berørte parter — og dermed endnu mindre de indsigelser, der er rejst af udenforstående virksomheder, men det er tilstrækkeligt, at den redegør for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på beslutningens konklusion. I nærværende sag har Kommissionen under hele den administrative procedure fastholdt, at P & G's første forpligtelser var utilstrækkelige og mindre relevante, og endvidere har den i beslutningen redegjort for grundene til, at den fandt forpligtelserne vedrørende afhændelse af Camelia nødvendige og tilstrækkelige med henblik på, at fusionen ikke var uforenelig med fællesmarkedet.
- 149 Intervenienten har anført, at Kommissionen i 187. betragtning til beslutningen i tilstrækkeligt omfang har redegjort for grundene til, at den ikke fandt det nødvendigt at kræve af P & G, at selskabet ud over Camelia-aktiviteterne også afhændede non-Camelia-aktiviteterne.

Rettens bemærkninger

- 150 For så vidt angår argumentet om, at begrundelsen er utilstrækkelig for så vidt angår det forhold, at en af de af P & G foreslåede forpligtelser blev erstattet af en anden forpligtelse, bemærkes indledningsvis, at det fremgår af fast retspraksis, at selv om Kommissionen i henhold til traktatens artikel 190 er forpligtet til at begrunde sine beslutninger og herved anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som er afgørende for foranstaltningens lovlighed, samt de betragtninger, der har ført til dens beslutning, kræves det dog ikke, at den imødegår samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst af hver enkelt af de berørte parter under den administrative procedure (jf. Rettens dom af 19.5.1994, sag T-2/93, Air France mod Kommissionen, »TAT-dommen«, Sml. II, s. 323, præmis 92). Endvidere skal spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, ikke blot vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 86, og dommen i sagen Skibsværftsforening mod Kommissionen, præmis 230).

- 151 Retten finder i nærværende sag, at det klart fremgår af beslutningens begrundelse, hvorfor Kommissionen var af den opfattelse, at P & G's køb af VPS' non-Camelia-aktiviteter ikke ville føre til, at P & G fik en dominerende stilling i Tyskland, eller til styrkelsen af en sådan stilling i Spanien, hvorfor den af P & G foreslåede forpligtelse til at afhænde Camelia-aktiviteterne ifølge Kommissionen var tilstrækkelig til, at fusionen kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet.
- 152 Retten henviser i denne forbindelse til, at Kommissionen i 187. betragtning til beslutningen (jf. ovenfor, præmis 54) først bemærker, at der er sket en ændring i de mærker, P & G skal afhænde, og derefter ved hjælp af en tabel redegør for markedsstrukturen for hygiejnebind i Tyskland og Spanien efter fusionen, når der tages hensyn til P & G's køb af VPS' non-Camelia-aktiviteter og afhændelsen af Camelia til en tredjemand. På denne baggrund fastslår Kommissionen, at selv om P & G vil øge sin markedsandel i Tyskland med 6,9% til en samlet markedsandel på 43,2% efter værdi, vil denne forøgelse alene bero på P & G's overtagelse af VPS' sekundære mærker og forhandlermærker (dvs. i den lavere priskategori), mens P & G's eksisterende Always-aktiviteter vil blive udsat for konkurrence fra to store udbydere af topmærker, Camelia og Johnson & Johnson, der har en markedsandel på henholdsvis 24,5% og 13,4%. Endvidere bemærker Kommissionen, at P & G i Spanien vil få øget sin markedsandel med under 0,1%, og fastslår herefter, at »de forpligtelser, P & G har påtaget sig med hensyn til VPS' Camelia-aktiviteter, er tilstrækkelige til at forhindre skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på det tyske og det spanske marked og inden for EØS som helhed« (187. betragtning til beslutningen). Dette må anses for en tilstrækkelig begrundelse for beslutningen.
- 153 Herudover bemærkes, at hver del af beslutningen må læses i lyset af de øvrige dele (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 66), og Kommissionens vurdering af, at P & G på grund af afhændelsen af Camelia og dermed ændringen i forpligtelserne vil være afskåret fra at få en dominerende stilling i Tyskland, er en logisk følgeslutning til vurderingen i bl.a. 43., 44., 92., 114. og 125. betragtning til beslutningen, hvoraf fremgår, at virksomhedernes styrke på markedet afhænger af, om de har og videreudvikler et etableret

mærke på området for topmærkevarer, mens konkurrencen fra sekundære mærker og forhandlermærker derimod er begrænset.

- 154 Endelig fremgår det af sagen, at sagsøgeren under sagens behandling ved Kommissionen selv har anført, at de mærker, VPS benytter til sine non-Camelia-aktiviteter, dvs. de sekundære mærker Blümia og Femina, er af underordnet betydning. Sagsøgeren udtalte i denne forbindelse, at »Femina-mærket i Tyskland kun forhandles af Schickedanz til en meget begrænset kundekreds«, og at »når henses til Blümia's stilling på markedet, må det anses for uundgåeligt, at mærkets betydning vil aftage« (sagsøgerens skrivelse til Kommissionen af 24.1.1994).
- 155 Retten finder på denne baggrund, at det klart og utvetydigt fremgår af beslutningens begrundelse, hvorfor Kommissionen var af den opfattelse, at det var tilstrækkeligt, at alene VPS' Camelia-aktiviteter blev afhændet, for at fusionen kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet, og at det ikke var nødvendigt, at P & G ligeledes afhændede non-Camelia-aktiviteterne.
- 156 Med hensyn til argumentet om, at beslutningen ikke indeholder nogen gennemgang af virkningerne af P & G's erhvervelse af VPS' non-Camelia-aktiviteter, bemærkes, at det fremgår af bestemmelserne i artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, at Kommissionen er forpligtet til at erklære en fusion forenelig med fællesmarkedet, når to betingelser er opfyldt, nemlig at fusionen ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, og at konkurrencen på markedet ikke hæmmes betydeligt på grund af, at der skabes en sådan stilling, eller at den styrkes. Såfremt der ikke skabes en dominerende stilling, eller en sådan stilling ikke styrkes, skal fusionen derfor tillades, uden at det er nødvendigt at undersøge dens virkninger for den effektive konkurrence (TAT-dommen, præmis 79). Da Kommissionen i nærværende sag i tilstrækkeligt omfang har redegjort for, hvorfor den var af den opfattelse, at P & G's køb af non-Camelia-aktiviteterne ikke ville føre til skabelsen af en dominerende stilling i Tyskland eller til styrkelsen af en sådan stilling i Spanien, finder Retten, at det ikke over for Kommissionen kan gøres gældende, at begrundelsen er utilstrækkelig for så vidt angår de øvrige virkninger af købet på de relevante markeder.

- 157 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen ikke tillagde oplysningerne vedrørende det tyske marked tilstrækkelig vægt for så vidt angår forhandlermærker, bemærkes, at sagsøgeren med dette argument i virkeligheden gør gældende, at Kommissionen undervurderede markedsandelene for de produkter, VPS fremstillede med henblik på salg under forhandlermærker, og dermed ikke begrundede, hvorfor der ikke toges hensyn hertil i forbindelse med den samlede vurdering af P & G's markedsandele efter fusionen.
- 158 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af tabellen i 187. betragtning, at tallet på 6,9%, som ifølge Kommissionen svarer til stigningen i P & G's markedsandel på det tyske marked efter fusionen, alene vedrører markedsandelene for VPS' sekundære mærker, Blümia og Femina, og ikke omfatter den specifikke markedsandel for de produkter, VPS fremstiller for forhandlerne regning, idet markedsandelene for forhandlermærkerne blev vurderet samlet i forbindelse med vurderingen af den konkurrence, forhandlerne kunne udøve over for producenterne, herunder P & G.
- 159 Retten finder imidlertid, at der ikke er tale om en utilstrækkelig begrundelse, fordi den specifikke markedsandel for de produkter, VPS fremstillede for forhandlerne, og som blev solgt under forhandlermærker, i nærværende sag ikke blev medtaget i VPS' samlede markedsandel. Markedsandelene for disse produkter må således principielt henregnes til forhandlerne, idet de sælger dem på markedet under deres egne mærker og dermed konkurrerer med de produkter, der sælges under producentmærker. Det er således kun for det tilfælde, at Kommissionen på grundlag af de under sagens behandling indsamlede dokumenter havde fundet, at VPS fremstillede en væsentlig del af disse produkter på det tyske marked, at Kommissionen nærmere skulle have redegjort for grundene til, at den ikke tog hensyn til denne markedsandel ved vurderingen af den stilling, P & G fik, idet forholdet i så fald sandsynligvis ville have haft en betydning for den faktiske styrke, P & G opnåede ved fusionen (jf. nedenfor, præmis 174 og 175). Da Kommissionen i nærværende sag anså VPS' specifikke markedsandel for ubetydelig, kan beslutningen ikke antages at være utilstrækkelig begrundet. Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen, således som sagsøgeren har anført, undervurderede markedsandel for de af VPS' produkter, som blev solgt under forhandlermærker, må afgøres i forbindelse med realitetsvurderingen af den anfægtede beslutnings lovlighed og ikke i forbindelse med vurderingen af begrundelsen.

- 160 Endvidere bemærkes, at som det fremgår af nærværende sag, var sagsøgeren under alle omstændigheder fuldt ud i stand til at udtale sig om rigtigheden af Kommissionens realitetsvurdering af markedsandelene for de af VPS' produkter, som blev solgt under forhandlermærker, og dermed af den stilling, P & G fik som følge af fusionen.
- 161 Anbringendet om utilstrækkelig begrundelse må herefter forkastes.

Sjette anbringende om et åbenbart urigtigt skøn

- 162 Dette anbringende kan opdeles i tre led. Det første led går ud på, at Kommissionen ifølge sagsøgeren fejlagtigt har vurderet virkningerne af P & G's køb af VPS' non-Camelia-aktiviteter på det tyske marked for hygiejnebind. Det andet og tredje led går ud på, at Kommissionen ikke har vurderet betydningen af den godkendte fusion på markedet for henholdsvis papirartikler til husholdningsbrug og babybleer korrekt. Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen derfor skal annulleres, idet den er i strid med traktaten og forordning nr. 4064/89, navnlig artikel 2 og 8.

Første led: fejlagtig vurdering af virkningerne af købet af VPS' non-Camelia-aktiviteter på markedet for hygiejnebind

— Sammenfatning af parternes argumentation

- 163 Sagsøgeren har anført, at fusionen fører til en styrkelse af P & G's dominerende stilling på det tyske marked for hygiejnebind, hvorfor beslutningen bør annulleres, idet den er i strid med artikel 2, stk. 1 og 3, og artikel 8 i forordning nr. 4064/89.

- 164 For det første har Kommissionen ifølge sagsøgeren undervurderet omfanget af VPS' non-Camelia-aktiviteter og dermed den stilling, P & G efter fusionen får på det tyske marked for hygiejnebind, idet den ikke har taget hensyn til den specifikke markedsandel for de af VPS fremstillede produkter, der sælges under forhandlermærker. Ifølge sagsøgeren udgør VPS' andel af markedet for produkter, der sælges under forhandlermærker, 60%. Dette bekræftes af oplysninger, Kommissionen har givet under nærværende sag, og hvoraf fremgår, at markedsandelen for de af VPS' produkter, der sælges under forhandlermærker, udgør 8,2% efter værdi og 13% efter mængde af hele det tyske marked for hygiejnebind i 1993, og denne markedsandel skal lægges til den markedsandel på 43,2% (efter værdi), som P & G har efter fusionen. Endvidere har sagsøgeren over for argumentet om, at VPS har afhændet Femina-mærket, og at der derfor ikke skal tages hensyn hertil, anført, at en sådan overdragelse først kan være sket efter den anfægtede beslutning, idet P & G var berettiget til at beholde mærket. Ved vurderingen af den anfægtede beslutnings lovlighed bør der imidlertid kun tages hensyn til den økonomiske situation og forpligtelserne, således som de forelå på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, og ikke efterfølgende begivenheder.
- 165 For det andet har sagsøgeren anført, at da P & G efter beslutningen kun er forpligtet til at afhænde Camelia-mærket og den hertil svarende fabrik, vil selskabet navnlig på grund af det salgspotentiale, der er tilbage i VPS, over for supermarkederne i stedet for de produkter, der sælges under Camelia-mærket, kunne foreslå non-Camelia-produkter og Always-produkter. Endvidere vil P & G i kraft af købet af VPS' non-Camelia-aktiviteter kunne få et fuldstændigt sortiment af hygiejneartikler til kvinder, og dette vil gøre det endnu vanskeligere for en ny virksomhed at afsætte sine produkter til supermarkederne. Endvidere har Kommissionen ved at acceptere en deling af VPS' aktiviteter inden for området hygiejneartikler til kvinder medvirket til en svækkelse af Camelia-produkterne og dermed af konkurrencen over for P & G.
- 166 Kommissionen har anført, at sagsøgerens argument er ubegrundet, idet selskabet gør gældende, at der er tale om styrkelse af en dominerende stilling, men det påviser ikke, på hvilken måde Kommissionens vurdering af, at P & G's køb af VPS ikke vil medføre, at der skabes en dominerende stilling på det tyske marked, er behæftet med fejl (TAT-dommen).

- 167 Under alle omstændigheder fører P & G's køb af VPS' non-Camelia-aktiviteter ifølge Kommissionen ikke til skabelsen af en dominerende stilling. Femina-mærket er i sidste ende blevet solgt til en tredjemand, således at den del af non-Camelia-aktiviteterne, som P & G faktisk har købt, dvs. Blümia og de af VPS' produkter, der sælges under forhandlermærker, kun repræsenterer en markedsandel på 2-3% og kun omfatter produkter af mindre høj kvalitet, der ikke er i direkte konkurrence med de produkter, der sælges under velkendte mærker, såsom Always og Camelia. Med hensyn til argumentet om, at VPS' andel af markedet for forhandlermærker i Tyskland er på 60%, har Kommissionen anført, at VPS' non-Camelia-produkter ifølge de statistikker, P & G fremsendte den 14. februar 1994, udgjorde 13% af det tyske marked, opgjort efter mængde, og 8,2% efter værdi i 1993. I besvarelse af Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen med henvisning til disse statistikker oplyst, at dette tal ikke kun vedrører markedsandelen for de af VPS' produkter, der sælges under forhandlermærker. Markedsandelen for disse produkter skønnes at være på ca. 1,3% af det tyske marked.
- 168 Endvidere har Kommissionen anført, at det er højst usandsynligt, at mærkevarer vil blive erstattet af produkter, der sælges under forhandlermærker eller sekundære mærker, når henses til supermarkedernes ønske om at spille forhandlerne ud mod hinanden for at kunne opretholde en politik med en meget lille avance. Hvis P & G ville forsøge at udnytte Always-mærkets fordelagtige stilling til prisforhøjelser, ville supermarkederne søge at få produkterne fra andre producenter.
- 169 Intervenienten har anført, at sagsøgeren under den administrative procedure gjorde gældende, at forpligtelsen til at afhænde non-Camelia-aktiviteterne ikke havde nogen virkning på konkurrencen. Under alle omstændigheder har P & G ikke beholdt nogen af non-Camelia-mærkerne.

— Rettens bemærkninger

- 170 Det bemærkes indledningsvis, at selv om sagsøgeren gør gældende, at fusionen vil kunne styrke P & G's dominerende stilling på det tyske marked for hygiejnebind, mens Kommissionen i beslutningen fastslog, at der ikke blev skabt en dominerende

stilling på dette marked, findes sagsøgeren herved i det mindste implicit at gøre gældende, at Kommissionen har anlagt et urigtigt skøn, da den nåede frem til denne konklusion, således at selskabet ikke er afskåret fra at anfægte lovligheden af Kommissionens beslutning på dette punkt (jf. TAT-dommen, præmis 86).

171 Endvidere bemærkes, at det bestemmes i artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, at »fusioner, der ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, skal erklæres forenelige med fællesmarkedet«. Derimod bestemmes det i artikel 2, stk. 3, at fusioner, der skaber eller styrker en sådan stilling, skal erklæres uforenelige med fællesmarkedet. I denne vurdering skal Kommissionen i henhold til forordningens artikel 2, stk. 1, bl.a. tage hensyn til de deltagende virksomheders position på markedet og deres adgang til afsætningsmarkeder.

172 I nærværende sag gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen i beslutningen har anlagt et urigtigt skøn, både for så vidt angår vurderingen af VPS' non-Camelia-aktiviteters stilling på det tyske marked for hygiejnebind, udtrykt i markedsandele, og for så vidt angår den gunstige adgang til supermarkederne, P & G får i kraft af købet af disse aktiviteter, og den angiveligt skadelige virkning af opdelingen af VPS' Camelia-aktiviteter og non-Camelia-aktiviteter.

173 Hvad for det første angår argumentet om, at Kommissionen har undervurderet markedsandelene for non-Camelia-aktiviteterne, bemærkes, at Retten ikke kan tage hensyn det forhold, at et eller alle non-Camelia-mærker i sidste ende måtte være blevet afhændet til en tredjemand efter vedtagelsen af beslutningen, der åbnede mulighed for, at P & G kunne erhverve alle disse aktiviteter, idet lovligheden af en beslutning efter fast retspraksis skal vurderes i forhold til omstændighederne på tidspunktet for beslutningens vedtagelse (jf. bl.a. dommen i sagen SNCF og British Railways mod Kommissionen, præmis 48). Det må derfor vurderes, om Kommis-

sionen, således som sagsøgeren gør gældende, anlagde et urigtigt skøn, da den i beslutningen fastslog, at P & G ville øge sin markedsandel med 6,9% efter værdi, hvilket alene svarer til markedsandelene for VPS' sekundære mærker, Blümia og Femina, og ikke tog hensyn til de specifikke markedsandele for de produkter, VPS fremstiller for forhandlerens regning.

- 174 Retten finder, at det forhold, at der ikke er taget hensyn til en sådan markedsandel, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at påvise, at Kommissionen anlagde et urigtigt skøn med hensyn til vurderingen af VPS' stilling på markedet. I forbindelse med vurderingen af den stilling, som en i en fusion deltagende virksomhed har på markedet, kan markedsandelene for de produkter, som den fremstiller for forhandlerens regning, og som herefter af disse sælges under deres mærke, principielt ikke medregnes helt eller delvis i denne virksomheds markedsandele for så vidt angår tilsvarende produkter, den sælger under eget mærke. Da forhandlerne sælger produkterne under deres eget mærke med henblik på at konkurrere med de produkter, der sælges under producentens mærke, skal den markedsandel, de har i kraft af dette salg, normalt henregnes til dem i forbindelse med vurderingen af den konkurrence, som producenterne af mærkevarer eller varer, der sælges under sekundære mærker, udsættes for.
- 175 Såfremt det forholdt sig som anført af sagsøgeren, nemlig at VPS på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen fremstillede ca. 60% af de produkter, som i Tyskland blev solgt under forhandlermærke, ville det, hvis der slet ikke blev taget hensyn til denne del af produktionen, føre til, at virksomhedens faktiske stilling på markedet og dermed den stilling, P & G får efter fusionen, blev undervurderet. I så fald ville den omstændighed, at VPS var forhandlerens væsentligste forsyningskilde for så vidt angår de produkter, de sælger under deres eget mærke, kunne medføre, at P & G i kraft af købet af non-Camelia-aktiviteterne ville få en gunstig adgang til supermarkederne, og gøre det muligt for selskabet over for forhandlerne at føre en forretningspolitik baseret på koblingssalg og betinge levering af disse produkter af, at forhandlerne først og fremmest køber mærkevarer.

- 176 Det må imidlertid fastslås, at Kommissionen under sagens behandling for Retten på grundlag af de statistikker, P & G den 14. februar 1994 fremsendte til den i forbindelse med vurderingen af den anmeldte fusionsplan, har ført tilstrækkeligt bevis for, at de af VPS fremstillede produkter, der sælges under forhandlermærker, har en beskedne markedsandel. Det fremgår af oplysningerne, at markedsandelen for alle VPS' non-Camelia-aktiviteter, herunder de produkter, der sælges under forhandlermærker, androg 8,2% (efter værdi) af det tyske marked for bind i 1993, dvs. en markedsandel for de af VPS' produkter, der sælges under forhandlermærker, isoleret set på 1,3% (efter værdi) (8,2 minus 6,9%). Når endvidere henses til, at markedsandelen for alle forhandlermærker ifølge beslutningen og Kommissionens ikke bestridte bemærkninger androg ca. 12,5% (efter værdi), var VPS' andel af produktionen af bind, som sælges under forhandlermærker, kun på ca. 10%.
- 177 Da sagsøgerens angivelser med hensyn til de specifikke markedsandele for de af VPS' produkter, som sælges under forhandlermærker, ikke er underbygget af nogen form for bevis eller taloplysninger, som kan bringe rigtigheden af Kommissionens vurdering i tvivl, må argumentet om, at markedsandelene for non-Camelia-aktiviteterne er undervurderet, forkastes (jf. f.eks. Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 89).
- 178 Hvad dernæst angår argumentet om et urigtigt skøn med hensyn til den gunstige adgang til supermarkederne, P & G får i kraft af fusionen, finder Retten, at dette argument under de foreliggende omstændigheder ikke viser, at fusionen indebærer, at der skabes en dominerende stilling på det relevante marked. Når henses til de beskedne markedsandele for VPS' sekundære mærker — Blümia og Femina — og for de produkter, VPS fremstiller for forhandlernes regning, er der ikke holdpunkter for, at P & G i kraft af købet af disse mærker skulle kunne afskære konkurrenterne fra at få adgang til supermarkederne. Endvidere har sagsøgeren ikke fremført noget til støtte for argumentet om, at P & G skulle kunne foreslå forhandlerne at sælge non-Camelia-produkter i stedet for Camelia-produkter, mens Kommissionen i beslutningen har påvist, at markedet for bind er karakteriseret ved forbrugernes loyalitet over for mærket, navnlig for så vidt angår mærke-

varer (97. og 125. betragtning til beslutningen). Herefter må sagsøgerens argument forkastes, hvilket også gælder det ligeledes uunderbyggede argument om, at Kommissionen skulle have åbnet mulighed for en fremtidig svækkelse af Camelia-mærket ved at tillade en deling af VPS' aktiviteter.

- 179 Da sagsøgeren ikke har fremført noget bevis for sin argumentation, finder Retten, at når henses til det omhandlede markeds særlige kendetegn og den markedsandel, P & G's to største konkurrenter inden for mærkevarer har, kunne Kommissionen med føje antage, at en markedsandel på 43,2% ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at der blev skabt en dominerende stilling (jf. analogt Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 108 og 109), og det var endvidere ikke nødvendigt nærmere at undersøge fusionens bivirkninger på konkurrencen (jf. TAT-dommen, præmis 79).
- 180 Herefter forkastes anbringendes første led.

Andet led: fejlagtig vurdering af fusionens betydning for markedet for papirartikler til husholdningsbrug

— Sammenfatning af parternes argumentation

- 181 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen fejlagtigt har undladt i forbindelse med gennemgangen af fusionens virkninger på markedet for papirartikler at tage hensyn til P & G's stilling i USA og udviklingen i selskabets økonomiske situation efter afhændelsen af Camelia. Ifølge sagsøgeren gør købet af VPS, hvis markedsandele i Tyskland er på 15-20%, det muligt for P & G at komme ind på det europæiske marked og at øge markedsandelene i kraft af selskabets økonomiske situation og førende rolle på det nordamerikanske marked. Endvidere vil P & G kunne udnytte

de økonomiske ressourcer, som skulle have været benyttet i forbindelse med købet af Camelia, på anden måde, efter at dette køb blev opgivet. Ved ikke at foretage en sådan undersøgelse har Kommissionen tilsidesat artikel 2, stk. 1 og 3, og artikel 8 i forordning nr. 4064/89.

182 Kommissionen har anført, at sagsøgeren alene kritiserer, at der ikke skulle være taget hensyn til visse forhold, men selskabet påviser ikke, at en hensyntagen hertil ville have ført til et andet resultat, eller at Kommissionens gennemgang er behæftet med fejl. Endvidere har Kommissionen i beslutningen undersøgt virkningen af, at P & G kommer ind på det europæiske marked, men den fandt, at der ikke var alvorlig tvivl, når henses til VPS' markedsandel, til, at P & G ikke var aktivt på dette marked i Europa, og til markedets særlige kendetegn, herunder at der er stærke konkurrenter, markedet er i stigning, og forhandlermærkerne har stor betydning. Med hensyn til, at P & G opgav at købe Camelia, finder Kommissionen, at når henses til P & G's økonomiske ressourcer i almindelighed, vil salget af Camelia ikke direkte kunne påvirke investeringerne på markedet for papirartikler til husholdningsbrug.

183 Intervenienten har anført, at Kommissionen i 13. betragtning til beslutningen har taget hensyn til den mulige virkning på det europæiske marked af P & G's stilling på markedet for papirartikler til husholdningsbrug i USA og Canada, og den fastslog, at der ikke var nogen overlapning mellem VPS' og P & G's aktiviteter. Under alle omstændigheder er de markedsandele, P & G har fået i forbindelse med fusionen, på ca. 4%, og de rejser derfor ingen tvivl med hensyn til, om fusionen er forenelig med fællesmarkedet.

— Rettens bemærkninger

184 Det bemærkes, at sagsøgeren i nærværende sag påberåber sig, at Kommissionen ikke har taget hensyn til fusionens virkninger inden for papirvaresektoren, men selskabet har ikke påvist, på hvilken måde fusionen vil kunne føre til, at der skabes

en dominerende stilling på et af de relevante markeder inden for denne sektor. Sagsøgeren har således ikke bestridt, at P & G som fastslået i beslutningen (jf. ovenfor, præmis 47) ikke havde aktiviteter inden for denne sektor i Europa ved anmeldelsen af fusionen, og fusionen indebar derfor ikke en forøgelse af de deltagende virksomheders markedsandele. Endvidere er det ikke gjort gældende, at Kommissionen anlagde et urigtigt skøn, da den fastslog, at konkurrenterne og forhandlermærkerne havde en betydelig rolle i den pågældende sektor, og at fusionen derfor ikke rejste alvorlig tvivl med hensyn til, om den var forenelig med fællesmarkedet, også selv om man lagde den snævrere definition af det relevante marked til grund, nemlig det tyske marked for papirlømmetørklæder, hvor VPS havde en markedsandel på mellem 35 og 40%. Såfremt en dominerende stilling ikke skabes eller styrkes, skal en fusion tillades, uden at det er nødvendigt at undersøge dens virkninger for den effektive konkurrence (jf. TAT-dommen, præmis 79). Retten finder herefter, at sagsøgeren ikke kan anfægte lovligheden af Kommissionens undersøgelse af fusionens virkninger for så vidt angår papirartikler.

- 185 Under alle omstændigheder anfægtes Kommissionens konklusion om, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, for så vidt angår disse produkter, ikke af sagsøgerens argumenter. Selv om det antages, at P & G i kraft af selskabets økonomiske ressourcer og stilling på det nordamerikanske marked kan øge VPS' markedsandele, hvilket netop er formålet med en sådan fusion, har sagsøgeren ikke godtgjort, hvorfor disse omstændigheder burde have foranlediget Kommissionen til at forbyde fusionen, når der ikke var tale om, at en dominerende stilling blev skabt eller styrket på de markeder, den anså for relevante (jf. TAT-dommen, præmis 87).

- 186 Anbringendets andet led må herefter forkastes.

Tredje led: fejlagtig vurdering af fusionens betydning for markedet for babybleer

— Sammenfatning af parternes argumentation

- 187 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen burde have vurderet virkningerne i Tyskland og Spanien af afhændelsen af VPS' aktiviteter vedrørende babybleer til en tredjemand og således burde have truffet foranstaltninger med henblik på at opretholde konkurrencen over for P & G, der allerede var dominerende på disse markeder. Hvad særligt angår det tyske marked kontrollerede Kommissionen på ingen måde, om kravene til køberen af VPS' aktiviteter var opfyldt, og da P & G valgte en virksomhed, der ikke har de nødvendige økonomiske og forretningsmæssige ressourcer til at blive på markedet for forhandlermærker i længere tid, vil selskabet kunne eliminere VPS' produkter, der er i konkurrence med P & G's Pampers-produkter. Såfremt VPS' produkter forsvinder fra markedet, vil P & G, der har 51% af markedet, få en dominerende stilling i forhold til konkurrenter med beskedne markedsandele på mellem 9 og 5%. Kommissionen burde derfor have modsat sig salget og i det mindste have pålagt P & G forpligtelser med hensyn til kravene til køberen af disse aktiviteter, således at konkurrencen mellem VPS' produkter og de af P & G solgte produkter kan opretholdes. Da der ikke er truffet sådanne foranstaltninger, er beslutningen i strid med artikel 2, stk. 1 og 3, og artikel 8 i forordning nr. 4064/89.
- 188 Kommissionen har understreget, at den kritik, sagsøgeren har fremført, og de mulige situationer, selskabet har beskrevet, ikke viser, at P & G's køb af VPS fører til skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, og argumentet kan derfor ikke tillægges betydning (TAT-dommen). Under alle omstændigheder har P & G ikke erhvervet kontrollen over VPS' aktiviteter vedrørende babybleer, og fusionen omfatter derfor ikke disse aktiviteter, hvorfor Kommissionen ikke kunne fastsætte krav til den tredjemand, der blev valgt som køber af aktiviteterne.
- 189 Intervenienten har tilsluttet sig Kommissionens argumenter og har anført, at Kommissionen ville have overskredet sin kompetence, hvis den havde udstruktet denne til også at omfatte kontrollen med P & G's salg af VPS' aktiviteter vedrørende babybleer, idet P & G aldrig erhvervede kontrollen herover.

— Rettens bemærkninger

- 190 Det bemærkes, at således som det fremgår af beslutningen og Kommissionens ubestridte bemærkninger, har parterne i fusionen klart villet holde VPS' aktiviteter vedrørende babybleer uden for fusionen, idet disse aktiviteter skulle afhændes til en tredjemand, når fusionen var godkendt. Det bemærkes i denne forbindelse, at disse aktiviteter i henhold til de købsaftaler, der er anmeldt til Kommissionen, skulle udskilles fra VPS og overdrages til en administrator, som allerede var udpeget inden anmeldelsen, og som skulle have til opgave at forestå salget til en tredjemand hurtigt efter afslutningen af P & G's køb af VPS (5. og 6. betragtning til beslutningen). Heraf fremgår, at da kontrollen over de omhandlede aktiviteter ikke faktisk og vedvarende skulle overdrages til P & G, var de ikke omfattet af den fusionsplan, som blev forelagt Kommissionen til vurdering. Når henses til, at der ikke var tale om en fusion, som kunne føre til, at der blev skabt en dominerende stilling, eller at en sådan stilling blev styrket på det tyske og det spanske marked for babybleer, kan sagsøgeren derfor ikke over for Kommissionen gøre gældende, at den burde have taget stilling til valget af den udenforstående virksomhed, som skulle overtage denne del af VPS' aktiviteter, selv om valget efter sagsøgerens opfattelse kunne vanskeliggøre opretholdelsen af en effektiv konkurrence, idet Kommissionen ikke havde kompetence hertil i henhold til forordning nr. 4064/89.
- 191 Af samme grund kan heller ikke argumentet om, at Kommissionen i medfør af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 i det mindste skulle have fastsat krav til erhververen af disse aktiviteter, tiltrædes. Det bemærkes i denne forbindelse, at det ikke tilkommer Retten i forbindelse med et annullationssøgsmaal at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og tage stilling til, om Kommissionen i henhold til den nævnte bestemmelse skulle have knyttet betingelser eller påbud til beslutningen, navnlig da bestemmelsen drejer sig om realitetsvurderingen af den planlagte fusions forenelighed med fællesmarkedet, som Kommissionen foretager, når den har besluttet at indlede proceduren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 (jf. Dan Air-dommen, præmis 113).
- 192 Anbringendets tredje led om, at Kommissionen ikke har vurderet fusionens virkninger for så vidt angår markederne for babybleer korrekt, skal derfor forkastes.

193 Herefter tages Kommissionens frifindelsespåstand til følge.

Sagens omkostninger

194 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen, og i overensstemmelse med Kommissionens og intervenientens påstande dømmes selskabet til at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder invenientens.**

Bellamy

Briët

Kalogeropoulos

Potocki

Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. november 1997.

H. Jung

A. Kalogeropoulos

Justitssekretær

Afdelingsformand

II - 2214